

Региональное отделение Общероссийской общественной организации  
«Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области

«Vox Juris»

«Глас права»

Выпуск № 1

Санкт-Петербург

2023

**УДК 34**  
**ББК 67**  
**П86**

**Состав редколлегии:**

**Председатель редколлегии** – Суязов В.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, Исполнительный директор Регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

**Главный редактор** – Фролов В.Б. – 2 курс магистратуры СПбГУ, «Юрист в сфере нормотворческой деятельности».

**Заместитель главного редактора** – Ерофеев Д.В. – 2 курс магистратуры СПбГУ, «Юрист в сфере финансового рынка (финансовый юрист)».

**Редакторы:**

Боталова Д.В. – 1 курс магистратуры СПбГУ, «Эколого-юридическое сопровождение хозяйственной деятельности».

Палант А.А. – 1 курс магистратуры СПбГУ, «Юрист в сфере оборота недвижимости».

Петрова А.С. – 2 курс бакалавриата СПбГУ, «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)».

**VOX JURIS. «Глас права». Выпуск №1.** СПб.: 2023. — 198 с.

ISBN 978-5-00105-823-6

Формирование проекта «Vox Juris» («Глас права») – совместная инициатива представителей Санкт-Петербургского государственного университета и Регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Проект рассчитан на обучающихся по направлению «Юриспруденция», а также молодых специалистов, стремящихся реализовать себя в юридической науке.

В данном выпуске собраны научные статьи по актуальным вопросам различных отраслей права, интересные как для опытных юристов, так и для начинающих свой путь в юридической профессии.

ISBN 978-5-00105-823-6

© Коллектив авторов, 2023  
© ООО «Издательство «ЛЕМА», 2023

## Оглавление

<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА</b> .....	6
Деркач И.Г. Изменение модальности правовой культуры в цифровом государстве: теоретико-правовое осмысление .....	6
Израловский Н.Р. Возникновение и развитие института юридических лиц в европейских правовых порядках в период Нового времени .....	12
Кудзеевич М.Л. Вопрос кадрового состава военных судов мирного времени в Российской Империи 1867-1917 гг. ....	18
Левренда Е.В. Генезис идеи народного суверенитета в Западной Европе .....	22
Нероева А.А. Конституция Китайской Республики 1947 г. и конституционная реформа на Тайване .....	27
Родионов В.А. Критика права и возможные методы её влияния на правовую действительность.....	32
Тимофеева В.Э., Шендриков В.О. Проблема универсальности прав человека .....	37
<b>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО</b> .....	42
Епифанова К.Д. Допустимость доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях .....	42
<b>ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО</b> .....	48
Бурмистрова М.О. Лицензия на ПО с открытым исходным кодом: «свободная» или «открытая»? .....	48
Иванов А.С. Обращение в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены доказательства его приобретения на законные доходы, как особая мера государственного принуждения.....	52
Кузнецов В.А. Являются ли корпоративные отношения обязательственными? .....	57
Семерий С.Е., Шиянова Д.А. Согласие третьего лица на заключение сделки в российском праве .....	61
<b>ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС</b> .....	65
Бумбак В.И. Правовая природа презумптивного представительства .....	65
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО</b> .....	69
Голубцова А.С. Обстоятельства, влияющие на сексуальную виктимизацию в России: место и обстановка .....	70
Горбачев А.А. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях со специальным субъектом.....	78
Скоскина Д.Г. Институт освобождения от уголовной ответственности с применением судебного штрафа: некоторые проблемы и возможные перспективы .....	82
Соловьева М.К. Разграничение преступлений, предусмотренных ч.2 ст.109 УК РФ и ст.238 УК РФ.....	87
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС</b> .....	92
Дикаев М.Ю. Основные проблемы досудебного соглашения о сотрудничестве .....	92

<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО</b> .....	96
Даровских К.И. Международный антикоррупционный суд как механизм противодействия системной коррупции.....	96
Мазитова Р.А. Состояние и проблемы реализации Россией международно-правовых обязательств в области защиты женщин от домашнего насилия .....	100
<b>МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО</b> .....	104
Петрова А.С. Проблемы признания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей в России и Китае: сравнительно-правовой анализ.....	104
<b>ТРУДОВОЕ ПРАВО</b> .....	110
Легостаев П.С. Трудовые права инвалидов и способы их реализации .....	110
<b>СПОРТИВНОЕ ПРАВО</b> .....	115
Ветрова Е.Г. Принцип <i>contra proferentem</i> в дисциплинарной практике Спортивного Арбитражного Суда (CAS).....	115
<b>МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО</b> .....	118
Нартымова Ю.И. Стволовые клетки пуповинной крови как объекты гражданского права .....	118
Царев О.О. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Японии.....	123
<b>РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ МОЛОДЕЖНОГО КРУГЛОГО СТОЛА «ПРАВО КИТАЯ ГЛАЗАМИ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ» В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО КНР», 20-21 МАРТА 2023 Г.</b> .....	127
Нероева А.А. Blockchain и судебное разбирательство: как китайские суды определяют подлинность электронных доказательств .....	127
Семерий С.Е. Доктринальная типология кондикционных исков в китайском праве .....	131
Чекрий А.П. Развитие антимонопольного регулирования в КНР .....	137
<b>ПУБЛИКАЦИИ ПО ИТОГАМ КРУГЛОГО СТОЛА «КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В СТРАНАХ ЮГО-ВОСТОЧНОЙ АЗИИ»</b> .....	143
Аверьянова А.А. Орган конституционного контроля Королевства Камбоджа.....	143
Бурцева П.И. Финансовый и налоговый аспект репродуктивных прав человека на примере права на аборт.....	148
Галабаев Д.К. Конституционные модели государственного устройства России и Индонезии: сравнительный анализ.....	154
Максимов В.А. Сравнительный анализ систем правовой охраны Конституции в странах Юго-Восточной Азии.....	158
<b>РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ XXII МЕЖДУНАРОДНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ISLACO 2023 «ПРАВО МЕЖДУ ИСКУССТВОМ И НАУКОЙ» 7-8 АПРЕЛЯ 2023 Г.</b> .....	164
Абоян А.А., Парин Д.В. На стыке правосудия и правотворчества: Конституционный Суд России как «мягкий законодатель».....	164



Иващенко Е.Р. Авторские права на перевод, произведённый с помощью Искусственного Интеллекта .....	169
Копцев М.В. Медиация в Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития.....	172
Куприянов А.Д. Contra proferentem: российская правовая действительность и зарубежный опыт .....	176
Ломакина Е.А. Некоторые вопросы защиты слабой стороны онлайн-договора от навязывания нечестных условий.....	179
Никифоров И.А. Общеизвестные товарные знаки: новеллы в регулировании признания.....	183
Рубанов Е.В. Эволюция правотворчества и современные технологии.....	187
Рыльков М.М. Концептуализация кодекса как феномена правотворчества в романо-германской правовой семье.....	190
Сенькина Д.А. Обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании преднамеренных банкротств юридических лиц.....	195

## **ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

**И. Г. Деркач**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция», I курс*

*Научный руководитель: В. В. Архипов  
д.ю.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ИЗМЕНЕНИЕ МОДАЛЬНОСТИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В ЦИФРОВОМ ГОСУДАРСТВЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ**

Предметом исследования настоящей статьи являются общественные отношения, возникающие в условиях цифровизации социальной жизни и осуществляющиеся с помощью информационно-коммуникационных технологий. Анализ влияния теоретического концепта «цифрового государства» на формирование правовой культуры в современном обществе и ее трансформацию позволил прийти к выводу о возрастающей роли медиа в социальной действительности. Обобщение и рассмотрение научных подходов к пониманию правовой культуры в рамках новых способов коммуникации отразили повышение значимости новейших технологий в процессе политико-правового взаимодействия и формирования правосознания граждан. Медиальный поворот и цифровизация позволили выявить децентрализованную репрезентацию государства в отличие от традиционного его восприятия.

*Ключевые слова:* цифровое государство, правовая культура, правосознание, коммуникация, диджитализация, медиафилософия, социальный конструкционизм, «медиальный поворот в праве».

**I. G. Derkach**

### **CHANGING THE MODALITY OF LEGAL CULTURE IN A DIGITAL STATE: THEORETICAL AND LEGAL UNDERSTANDING**

The subject of the research of this article are social relations arising in the conditions of digitalization of social life and carried out with the help of information and communication technologies. The analysis of the influence of the theoretical concept of the "digital state" on the formation of legal culture in modern society and its transformation allowed us to come to the conclusion about the increasing role of media in social reality. Generalization and consideration of scientific approaches to understanding legal culture within the framework of new ways of communication reflected the increasing importance of the latest technologies in the process of political and legal interaction and the formation of legal consciousness of citizens. The medial turn and digitalization made it possible to reveal a decentralized representation of the state in contrast to its traditional perception.

*Key words:* digital state, legal culture, legal consciousness, communication, digitalization, media philosophy, social constructionism, «medial turn in law».

Осмысление политико-правовых изменений, произошедших под влиянием цифровизации социальной жизни, оказалось одним из важнейших направлений развития современной юридической мысли как в теоретико-правовом преломлении, так и в рамках практического использования концептуальных моделей. Обращаясь к рассмотрению проблемных аспектов данного процесса, нельзя не проанализировать концепт «цифрового государства», идеи развития которого не раз высказывались в научном сообществе с целью своевременного осмысления технологических новаций через призму социально-гуманитарного знания. Вместе с тем этот концепт и попытки его реализации на практике выявили значительные изменения правовой культуры общества в контексте формирования ее сетевого типа и становления новой модальности правового взаимодействия между субъектами.

Рассматривая особенности теоретического концепта «цифрового государства», оказавшего немалое влияние на трансформацию правовой коммуникации между субъектами права и состояние правосознания, стоит отметить, что понятие «цифровое государство» является дискуссионным в

современной доктрине. Обращаясь к относительно конвенциональной точке зрения, можно привести следующее определение: это системный организационно-технологический подход и теоретический конструкт политико-правового состояния системы государственного управления, обеспечивающий информационно-аналитическое сопровождение управленческих решений и агрегацию ранжированных коммуникационных актов властного взаимодействия путем аккумуляции и интеграции системно-функциональных потоков информации и государственных, имущественных, административных и цифровых ресурсов<sup>1</sup>. Многие авторы высказывают идею дефиниции цифрового государства, как правительства «одного окна» («one-stop government»). Они следующим образом определяют его роль: «one-stop government acts as a mediator between users' needs and problems on the one side and internal fragmentation of competences and complexities of public administration on the other»<sup>2</sup>. Концепт цифрового государства как правительства «одного окна», во многом, действительно, подразумевает осуществление управленческой деятельности в медиативном разрезе, направленной на удовлетворение интересов населения и совершенствование технико-административного функционала государственной политики. Однако он семантически шире, чем понятия электронного правительства или «правительства одного окна». Так, в доктрине выделяют несколько аспектов реализации данного концепта: цифровое правительство (в части обеспечения надлежащей системы администрирования), электронная демократия (включающая цифровые избирательные технологии), цифровое правосудие и цифровой общественный контроль над государственным управлением<sup>3</sup>. Подробно не рассматривая особенности каждого из них, стоит отдельно сказать о цифровом правосудии и электронной демократии. По мнению исследователей, цифровизация судопроизводства выражается в возможности подачи заявлений и документов в электронном виде, проведения заседаний с использованием видео-конференц-связи и веб-конференции, внедрении «электронного ассистента судьи»<sup>4</sup>. Некоторые авторы также указывают на позитивное влияние цифровых технологий на расширение политического участия общественности в правотворческой сфере, благодаря чему удается создать инклюзивные механизмы делиберативной электронной демократии. Так, на примере опыта принятия исландской Конституции в 2011 году исследователи анализируют степень воздействия общественности на разработку законопроекта (феномен «wisdom of the crowd»), приходя к выводу об эффективности электронного взаимодействия органов власти и граждан и расширении политического участия в современном «взаимосвязанном мире» («the prospects for more democratic participation in an ever-more interconnected world») <sup>5</sup>. Подобные новации в законодательном процессе и новые формы коммуникации между властью и обществом не могли не повлиять на уровень развития правовой культуры. Одновременно не все исследователи придерживаются такой точки зрения. В научном сообществе также отстаивается позиция, согласно которой диджитализация всех сторон общественной жизни скорее способна привести к «авторитарному повороту», отходу от демократических ценностей и созданию «цифровых политических паттернов» законопослушного поведения, репрезентируемого в дискурсе публичного взаимодействия с целью подчинения новых технологий и общественных отношений традиционным ценностям и целям политической власти, подобно футурологическим предсказаниям оруэлловских антиутопий<sup>6</sup>. Заметное влияние на способы правового взаимодействия оказала и возможность расширения реализации и защиты прав граждан, в том числе цифровых прав, представляющих собой (в легальной дефиниции) «обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами

<sup>1</sup> Понкин И. В. Концепт цифрового государства: понятие, природа, структура и онтология // Государственная служба. 2021. № 5. С. 49.

<sup>2</sup> Kunsteja M., Vintar M. One-Stop Government Critical Analysis of the concept and its Implementation in the Selected Countries // State and Administration in a Changing World, Selected Papers from the 17th NISPAcee Annual Conference in Montenegro / under the general ed. J. Nemes, B.G. Peters. Bratislava : NISPAcee PREES, 2010. P. 131.

<sup>3</sup> Косоруков, Артем Андреевич Цифровое государственное управление : учебное пособие / А. А. Косоруков. Москва : МАКС Пресс, 2020. С. 20.

<sup>4</sup> Касимов Т. С. Теоретико-правовые аспекты цифрового государства и электронного правительства // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 4-1 (69). С. 126–127.

<sup>5</sup> Hudson A.E. When Does Public Participation Make a Difference? Evidence From Iceland's Crowdsourced Constitution. URL : [https://www.academia.edu/35091728/When\\_Does\\_Public\\_Participation\\_Make\\_a\\_Difference\\_Evidence\\_From\\_Iceland's\\_Crowdsourced\\_Constitution](https://www.academia.edu/35091728/When_Does_Public_Participation_Make_a_Difference_Evidence_From_Iceland's_Crowdsourced_Constitution). P. 4, 29.

<sup>6</sup> Володенков С. В. Трансформация современных политических процессов в условиях цифровизации общества: ключевые сценарии // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2020. Т. 13. № 2. С. 12.

информационной системы» (ст. 141.1. ГК РФ<sup>7</sup>). Признание и обеспечение механизма юридической защиты данных прав являются актуальными проблемами правового регулирования общественных отношений во многих государствах в условиях диджитализации. Как отмечалось в резолюции Совета ООН по правам человека от 16 июня 2012 г.: «те же права, которые человек имеет в офлайновой среде, должны также защищаться и в онлайновой среде». Важным аспектом концепта «цифрового государства» в рамках изменения правовой культуры явился и феномен электронной демократии. В доктрине под электронной демократией понимается форма активной политической деятельности и гражданского участия («ongoing digital civic participation activities») в рамках применения цифровых технологий общественно-властного взаимодействия и обеспечения институциональных механизмов его реализации с целью предоставления возможности гражданам влиять на принятие политически важных решений<sup>8</sup>. С практической точки зрения, расширение форм политического участия и применение информационно-коммуникационных технологий на различных уровнях публично-правового взаимодействия привели к переосмыслению правового статуса личности и оказали влияние на когнитивные установки граждан в отношении применения цифровых технологий в различных правоотношениях.

Обращаясь к рассмотрению развития правовой культуры в контексте становления концепта «цифрового государства», необходимо отметить, что изменениям подверглись, в первую очередь, правовое поведение субъектов, способы их взаимодействия и репрезентация государства как института публичной власти через призму информационного общества. В целом, традиционно под правовой культурой понимается определенное состояние и уровень правосознания, понимания права, совершенства законодательства, всей системы юридических актов, эффективность деятельности юридических учреждений и качество юридической практики<sup>9</sup>. Однако в доктрине существуют и иные определения данного термина. Так, А. В. Поляков и Е. В. Тимошина<sup>10</sup> дают следующую дефиницию: «правовую культуру можно определить как самоорганизующуюся систему по созданию, хранению, воспроизводству и трансляции текстов правовой действительности, содержащих социально-значимую информацию». Представляется, что данный подход в условиях развития «сетевого общества» наиболее широко определяет специфику коммуникативного взаимодействия в той или иной культурной среде при расширенном терминологическом понимании текста в постнеклассической научной парадигме. Как известно, выделяются различные способы типологизации правовых культур: по темпоральным характеристикам в синхронном (восточная, западная) и диахронном аспектах (античная, средневековая, культура модерна), по типу коммуникации (бесписьменная, письменная, сетевая), по репрезентации политико-правового взаимодействия («the rule of professional law, the rule of political law, or the rule of traditional law»<sup>11</sup>) и др. Применительно к предмету анализа настоящей статьи наиболее интересным концептом может выступать сетевая правовая культура, формирующаяся в рамках изменения способов социальной коммуникации и перцепции общественной реальности в сознании субъектов постиндустриального общества. По мнению авторов, данный тип культуры получил развитие благодаря феномену «сетевого общества», где индивид может осуществлять многоканальную коммуникацию и реципировать огромные пласты разнонаправленной информации<sup>12</sup>. Представляется, что коммуникативная функция правовой культуры, призванная обеспечить гармоничное состояние правовой системы в целом и сформировать уважительное отношение граждан к правовым нормам, становится наиболее актуальной в условиях использования неофициальных источников информации (социальные сети, телевидение, блоги), создающих повышенную вероятность столкнуться с противоречивыми и недостоверными сведениями о системе нормативно-правового регулирования,

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Часть первая (ст. 1 - 453) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Understanding e-democracy: government-led initiatives for democratic reform / J. Freeman, S. Quirke // Journal of e-democracy and open government v. 5. № 2. 2013. P. 143.

<sup>9</sup> Бережнов А. Г., Воротилин Е. А., Кененов А. А. и др. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: "Зерцало", под ред. Марченко М.Н. 2004 г. С. 356.

<sup>10</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. С. 189.

<sup>11</sup> Mattei U. Three patterns of law: Taxonomy and change in the world's legal systems. American Journal of Comparative Law. 1997. vol. 45. № 1. P. 10.

<sup>12</sup> Иванова М. А. Правовая культура в условиях развития сетевого общества // Балтийский гуманитарный журнал. 2019. Т. 8. № 2. С. 150.

что, в свою очередь, может приводить к делигитимации закона и девальвации правовых ценностей в сознании граждан. Всемирная сеть Интернет фактически позволила распространять информацию в экстерриториальных масштабах, создавая единое киберпространство, свободное, по мнению исследователей, от национальной юрисдикции и государственного вмешательства, в связи с чем роль права заметно снизилась в сфере регулирования данных общественных отношений, реализуемых на основе внутриорганизационных «правил игры»<sup>13</sup>.

Безусловно, информационные ресурсы повлияли на правовую действительность, равно как и на действенность права, в особенности, в среде одной из самых авангардных с социальной точки зрения групп – молодежи. Общедоступность и популярность Интернет-пространства, содержащего зачастую аморальную и противоправную информацию, оказали негативное воздействие на поведение подрастающего поколения, интернализовавшего формы девиантного и делинквентного поведения<sup>14</sup>. В свете новейших событий показателен пример распространения субкультурного молодежного движения «ЧВК Редан», стремящегося к противоправным формам поведения и сознательно вступающего в общественные потасовки, информация о которых активно популяризируется в социальных сетях. Более того, некоторые авторы указывают на формирование феномена «клипового сознания» современного человека, заключающегося в господстве восприятия упрощенного и дискретного материала при одновременном сокращении семантического содержания коммуникативных актов<sup>15</sup>. Вместе с этим меняется и политико-правовое взаимодействие: граждан привлекает не содержание политической программы, а краткий лозунг в сетевом пространстве, получивший распространение посредством «хайпа»<sup>16</sup>. Однако, несмотря на дезорганизацию правового мышления граждан под влиянием единого информационного потока, интересную роль в его упорядочивании играют правовые справочно-поисковые системы («КонсультантПлюс», «Гарант» и др.). Авторы отмечают, что такие информационные посредники позволяют наиболее разносторонне оценивать систему норм права, что приводит к изменению percepции позитивного закона в сознании граждан, способных самостоятельно анализировать пробельность, коллизионность и практичность существующего законодательного регулирования<sup>17</sup>. Одновременно вышеперечисленные факторы, негативно влияющие на развитие правовой культуры, приводят авторов к выводу о снижении роли права как социального регулятора в условиях цифровизации, однако они также акцентируют внимание на некорректности данного подхода ввиду необходимости экстраполяции традиционных правовых средств регулирования на ново возникающие общественные отношения<sup>18</sup>. Вместе с этим право, по их мнению, в сознании большинства граждан (в особенности, на постсоветском пространстве) продолжает репрезентироваться в качестве способа принуждения и навязывания воли правящих элит всему обществу, что влечет за собой распространение феномена правового нигилизма и негативно влияет на правовую систему в целом. Некоторые исследователи, в свою очередь, подчеркивают важность появления новых социальных регуляторов в условиях «морализации права», к примеру, - легальной этики, включающей в себя и применение норм «мягкого права» в сфере регламентации общественных отношений в сети Интернет<sup>19</sup>.

Господство цифровых технологий и медиaproстранства также повлияло на репрезентацию государства, как института публичной власти, в общественном сознании. В научном сообществе высказывается точка зрения, согласно которой матрица цифровой реальности отрицает

---

<sup>13</sup> Вересов А. А., Мисюрёв М. В. Проблемы понимания цифрового права (digital law) и цифрового государства (digital state) в современной юридической литературе // Ленинградский юридический журнал. 2021. № 4. С. 25.

<sup>14</sup> Цветикова Т. В. Положение правовой культуры в условиях цифровизации общества // Закон и Власть. 2022. № 2. С. 52.

<sup>15</sup> Миронов В. В. Трансформация культуры в пространстве глобальной коммуникации / В. В. Миронов. СПб. : СПбГУП, 2019. С. 43-44.

<sup>16</sup> Parathanassopoulos S., Negrine R. (2019) Political Communication, Digital Inequality and Populism // Digital Media Inequalities: Policies against Divides, Distrust and Discrimination (ed. Trappel J.), Göteborg: Nordicom, p. 92.

<sup>17</sup> Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 100.

<sup>18</sup> Баранов П. П. Методологические проблемы правосознания в эпоху правовой цифровизации // Гуманитарий юга России. 2020. Том 9 (44). № 4. С. 28-30.

<sup>19</sup> Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды : монография / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило и др. ; под общ. ред. Н. Н. Черногора, Д. А. Пашенцева. Москва : Институт законодательства и сравнительного право-ведения при Правительстве Российской Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2021. С. 202.

традиционный подход к пониманию государства, как «всемогущего центра, организатора, распорядителя и охранителя порядка»<sup>20</sup>. Подобные идеи характерны для риторики философии постмодернизма. Так, представители данного направления философской мысли обосновывали концепт «детерриторизации» общественного дискурса в рамках перехода к децентрализованной модели социального взаимодействия и нелинейной интерпретации потоков информации в новой динамичной среде – ризоме (от фр. rhizome - «корневище»)<sup>21</sup>. Эти научные концепции, безусловно, делали акцент на снижении роли регулятивных и охранительных функций государства и дифференциации власти в современном обществе, формирующем новый тип правосознания и изменяющем способы политико-правового взаимодействия. Обращаясь к методологии социального конструкционизма, можно отметить, что интересубъективная действительность оказывает заметное влияние на формирование и институализацию социальных феноменов, конвенциональных для определённой культуры, формирующей объективную реальность на основе ее когнитивного конструирования<sup>22</sup>. В связи с этим, интенсивные общественные интеракции в рамках существования децентрализованных социальных структур позволяют отойти от традиционного восприятия государства, как единственно легального и легитимного института власти, способного осуществлять всецелое правовое регулирование и применять меры государственного принуждения. Не менее важную роль в формировании правовой культуры современного общества играют и СМИ. Их влияние на общественное сознание подробно анализируется в относительно новой сфере социально-гуманитарного знания – медиафилософии. Авторы отмечают, что тотальность медиапространства приводит к распространению феномена «постправды», заключающегося в формировании общественного мнения путем манипуляций и освещения информации на основе субъективно-эмоциональной перцепции<sup>23</sup>. В. В. Савчук, определяя медиа как «репрезентацию единого целого системы и ее субстанциональной неразрывности», наиболее емко описывает особенность коммуникации субъектов в условиях «медиального поворота»: «человек говорит, но язык говорит человеком, человек видит, но и образ видит им»<sup>24</sup>. Широкую популярность получили также идеи Ж. Бодрийяра, обосновывающего концепт гиперреальности, формирующейся на основе симулятивной модели общественного взаимодействия и постоянной репрезентации «симулякров» в сознании человека в условиях развития общества потребления и символической релятивности социальной реальности<sup>25</sup>. Такие концепции постнеклассической научной парадигмы отразили основные тенденции развития правовой культуры современного общества, трансформирующего традиционные представления о роли права как важнейшего социального регулятора. Наконец, немаловажным предметом правового регулирования оказалась и игровая реальность, в некоторой степени исключенная из-под нормативной регламентации. Возникла проблема определения семантических пределов права в условиях «медиального поворота». Так, В. В. Архипов, предупреждая необходимость следования здравому смыслу и недопущения абсурда в праве, отмечает, что правовое регулирование в медиапространстве должно распространяться лишь на те общественные отношения, предметом которых выступают объекты, обладающие конвертируемостью с помощью обобщенных символических посредников и характеризующиеся «социально-валютной ценностью»<sup>26</sup>.

Так или иначе, разработка теоретических основ концепта «цифрового государства», диджитализация общественной жизни и «медиаальный поворот» оказали огромное влияние на развитие правовой культуры современного социума. На фоне данных изменений научное сообщество высказывает мнение о появлении в ближайшем будущем нового социального регулятора в виде

---

<sup>20</sup> Перепелица Е. В. Общественно-государственное взаимодействие в матрице реальностей // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2022. №4. С. 80.

<sup>21</sup> Делёз Ж., Гваттари Ф. Анти-Эдип: Капитализм и шизофрения. Екатеринбург: У-Фактория, 2007. С. 58.

<sup>22</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: «Медиум», 1995. С. 113-120.

<sup>23</sup> Гарбузняк А. Ю. Феномен постправды: девальвация факта в медийном дискурсе // Знание. Понимание. Умение. 2019. №1. С. 186-187.

<sup>24</sup> Савчук В. В. О предмете медиафилософии // Международный журнал исследований культуры. 2011. № 3. С. 7.

<sup>25</sup> Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / Ж. Бодрийяр ; [пер. с фр. А. Качалова]. М. : Издательский дом «ПОСТУМ», 2015. С. 20-23.

<sup>26</sup> Семантические пределы права в условиях медиаального поворота : теоретико-правовая интерпретация : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.01 / Архипов Владислав Владимирович. Санкт-Петербург, 2019. С. 286-292.

программного кода гибридной формы при сохранении права и его субстанциональных и имманентных характеристик. Представляется, что трансформация политико-правового взаимодействия и появление новой модальности правовой культуры сетевого типа отражают актуальные тенденции развития постиндустриального общества, в связи с чем изменение представлений о значимости права как такового должно своевременно переосмыслиться с целью недопущения девальвации основных правовых ценностей и дезорганизации правовой системы.

#### Библиографический список:

1. Анти-Эдип: Капитализм и шизофрения / Ж. Делез, Ф. Гваттари; пер. с франц. и послесл. Д. Кралечкина; науч. ред. В. Кузнецов. — Екатеринбург: У-Фактория, 2007. — 672 с.
2. Баранов П. П. Методологические проблемы правосознания в эпоху правовой цифровизации // Гуманитарий юга России. — 2020. — Том 9 (44). — № 4. — С. 26–41.
3. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. — М.: «Медиум», 1995. — 323 с.
4. Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Кененов А.А. и др. Теория государства и права: Учебник для вузов. — М.: "Зерцало", под ред. Марченко М.Н. — 2004 г. — 800 с.
5. Бодрийяр, Ж. Симулякры и симуляции / Ж. Бодрийяр ; [пер. с фр. А. Качалова]. — М. : Издательский дом «ПОСТУМ», 2015. — 240 с.
6. Вересов А. А., Мисюрёв М. В. Проблемы понимания цифрового права (digital law) и цифрового государства (digital state) в современной юридической литературе // Ленинградский юридический журнал. — 2021. — № 4. — С. 21–34.
7. Володенков С.В. Трансформация современных политических процессов в условиях цифровизации общества: ключевые сценарии // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. — 2020. — Т. 13. — № 2. — С. 6–24.
8. Гарбузняк А. Ю. Феномен постправды: девальвация факта в медийном дискурсе // Знание. Понимание. Умение. — 2019. — №1. — С. 184–192.
9. Иванова М. А. Правовая культура в условиях развития сетевого общества // Балтийский гуманитарный журнал. — 2019. — Т. 8. — № 2. — С. 149–152.
10. Касимов Т. С. Теоретико-правовые аспекты цифрового государства и электронного правительства // Правовое государство: теория и практика. — 2020. — № 4-1 (69). — С. 122–130.
11. Концепция цифрового государства и цифровой правовой среды : монография / Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, М. В. Залоило и др. ; под общ. ред. Н. Н. Черногора, Д. А. Пашенцева. — Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма : ИНФРА-М, 2021. — 244 с.
12. Косоруков, Артем Андреевич. Цифровое государственное управление : учебное пособие / А. А. Косоруков. — Москва : МАКС Пресс, 2020. — С. 20.
13. Миронов, В. В. Трансформация культуры в пространстве глобальной коммуникации / В. В. Миронов. — СПб. : СПбГУП, 2019. — 60 с. — (Избранные лекции Университета ; Вып. 187).
14. Перепелица Е. В. Общественно-государственное взаимодействие в матрице реальностей // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). — 2022. — №4. — С. 74-82.
15. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. — Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. — 472 с.
16. Понкин И. В. Концепт цифрового государства: понятие, природа, структура и онтология // Государственная служба. — 2021. — № 5. — С. 49.
17. Савчук В. В. О предмете медиафилософии // Международный журнал исследований культуры. — 2011. — № 3. — С. 6–10.
18. Семантические пределы права в условиях медиального поворота : теоретико-правовая интерпретация : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.01 / Архипов Владислав Владимирович. — Санкт-Петербург, 2019. — 403 с.
19. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. — 2018. — № 1. — С. 85-102.
20. Цветикова Т. В. Положение правовой культуры в условиях цифровизации общества // Закон и Власть. — 2022. — № 2. — С. 49–54.

21. Hudson A.E. When Does Public Participation Make a Difference? Evidence From Iceland's Crowdsourced Constitution. URL : [https://www.academia.edu/35091728/When\\_Does\\_Public\\_Participation\\_Make\\_a\\_Difference\\_Evidence\\_From\\_Iceland's\\_Crowdsourced\\_Constitution](https://www.academia.edu/35091728/When_Does_Public_Participation_Make_a_Difference_Evidence_From_Iceland's_Crowdsourced_Constitution) (дата обращения: 20.03.2023).

22. Kunsteja M., Vintar M. One-Stop Government Critical Analysis of the concept and its Implementation in the Selected Countries // State and Administration in a Changing World, Selected Papers from the 17th NISPAcee Annual Conference in Montenegro / under the general ed. J. Nemeč, B.G. Peters. Bratislava : NISPAcee PREES, 2010. pp. 131–156.

23. Mattei U. Three patterns of law: Taxonomy and change in the world's legal systems. American Journal of Comparative Law. – 1997. – vol. 45. – № 1. – pp. 5–44.

24. Papathanassopoulos S., Negrine R. (2019) Political Communication, Digital Inequality and Populism // Digital Media Inequalities: Policies against Divides, Distrust and Discrimination (ed. Trappel J.), Göteborg: Nordicom, pp. 79–94.

25. Understanding e-democracy: government-led initiatives for democratic reform / J. Freeman, S. Quirke // Journal of e-democracy and open government – v. 5. – №. 2. – 2013. – pp. 141–154.

**Н. Р. Израловский**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: И. И. Осветимская  
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОПОРЯДКАХ В ПЕРИОД НОВОГО ВРЕМЕНИ**

В настоящей статье автор обращается к истории развития понятия юридического лица в римском праве, в праве Германии и Франции в период Нового времени. На основе историко-правового и сравнительного анализа выявлены характерные тенденции формирования института юридических лиц в данных правовых порядках и сделан вывод о наличии определенной преемственности французского и германского законодательства с римским правом, которая выражалась в содержательном следовании его традициям. Автор также приходит к выводу о существенном влиянии экономических условий на правовую доктрину, тем самым объясняя столь поздно сформулированное определение юридического лица, максимально полно отражающее сущность данной юридической конструкции.

*Ключевые слова:* юридическое лицо, римское право, история гражданского права, Германское гражданское уложение, Кодекс Наполеона.

**N. R. Izralovsky**

## **THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF LEGAL ENTITIES IN THE EUROPEAN LEGAL ORDERS IN MODERN ERA**

In this article the author studies the history of the development of a legal entity in Roman law, in the German and French law in the Modern Era. On the basis of historical, legal and comparative analysis, the author reveals the characteristic trends in the formation of the institution of legal entities in these legal orders and comes to the conclusion that there is a certain continuity of French and German legislation with Roman law, which was expressed in meaningful adherence to its traditions. The author also comes to the conclusion about the significant impact of economic conditions on the legal doctrine, thereby explaining the definition of a legal entity that was formulated so late, which fully reflects the essence of this legal structure.

*Key words:* legal entity, Roman law, history of civil law, Bürgerliches Gesetzbuch, Napoleonic Code

Юридические лица – одни из наиболее активных участников гражданского оборота. Для всех современных правовых порядков данный институт является естественной и неотъемлемой частью



гражданского законодательства. Однако исторически так было не всегда: прежде чем понятие юридического лица получило должное правовое определение, его конструкция претерпела значительные изменения по форме и содержанию. Вопрос развития юридического лица как самостоятельного субъекта права является сложной историко-правовой проблемой, которая и в наше время не утрачивает своей актуальности. Действительно, непонимание особенностей становления правового института может привести к созданию юридических конструкций, которые не только не способствуют, но и препятствуют эволюции гражданского оборота.

*Юридическое лицо как субъект правоотношений в римском праве*

Основы частного права были заложены в римском правопорядке, поэтому целесообразно начать с историко-правового анализа процесса формирования юридического лица как самостоятельного субъекта с его статуса в римском праве.

Точно установить, когда впервые в римском праве появилось юридическое лицо как некая сущность, отличная от физического лица, не представляется возможным. До основания Рима<sup>27</sup> на территориях будущего царства существовали протогосударственные образования латинов, которые уже в межплеменных отношениях выступали как самостоятельный субъект права<sup>28</sup>. Из этого следует, что первыми юридическими лицами в древнейшем понимании стали протогосударственные образования: роды, общины. Они действовали от своего имени через представителей во благо всех своих членов. По мере усложнения общественных отношений, с началом республиканского периода<sup>29</sup> и расширения государственных территорий, развивались признаки юридического лица. Теперь наподобие племен и общин, субъектами права стали государство (*populus Romanus*), города (*civitates*), профессиональные и религиозные союзы<sup>30</sup>. Кроме того, с тех пор разделялись объединения физических лиц и коллективные образования, относимые к субъектам права.

Одним из видов квази-юридического лица<sup>31</sup> являлись коллегии. Коллегии создавались изначально в профессиональных и религиозных целях. В Институциях Гая есть ссылка на норму Законов XII таблиц<sup>32</sup>, которая давала возможность членам коллегий заключать любые соглашения, не противоречащие действующим законам. Такая формулировка свидетельствует о том, что, во-первых, уже в период создания Законов XII таблиц коллегии считались лицами отличными от физических; во-вторых, члены коллегий получали специальный статус, который определял их отношения внутри коллективного образования и не влиял на их частную жизнь.

В Кодексе Юстиниана<sup>33</sup> перечень квази-юридических лиц расширился: таковыми стали муниципии, признанные властями союзы, товарищества публиканов<sup>34</sup>. Однако даже в этом памятнике римского права не содержалось какого-либо обоснования придания указанным объединениям формы юридических лиц. Это объясняется сравнительно неразвитой теорией права. По мере усложнения гражданского оборота требовалось введение новых юридических конструкций, которые могли в полной мере удовлетворить потребности гражданского оборота. Такие конструкции возникали стихийно и являлись результатом деятельности участников экономических отношений, поэтому в законах закреплялись уже сложившиеся и функционирующие общественные институты. Данный подход свидетельствует о количественном накоплении правового материала, который затем станет основой качественно нового обобщения.

В римском праве существовало множество организаций, которые обладали свойствами юридического лица. Цели их деятельности и организационная структура весьма разнообразны и

<sup>27</sup> Самым ранним периодом римской истории является Царский, длившийся 245 лет (с. 753 г. до н.э. по 509 г. до н.э.).

<sup>28</sup> Момзен Т. История Рима. СПб.: Лениздат, 1993. С. 17.

<sup>29</sup> Республиканский порядок существовал в период с 509 г. до н.э. по 27 г. до н.э.

<sup>30</sup> Виды союзов в римском праве: *collegia, sodalicia, societates, corpora*. См. подробнее: Медведев В. Г. Система органов власти и управления в публичном праве римской республики // Общество и право. 2010. №1. С. 19–23.

<sup>31</sup> Квази-юридическое лицо – используемый автором термин. Квази-юридическим лицом является коллективное образование, отличное от лица физического, существующее в гражданском обороте как самостоятельный субъект права, но не признанное римским правопорядком в качестве лица юридического.

<sup>32</sup> Законы XII таблиц – памятник древнеримского права, созданы в 451–450 г. до н.э.

<sup>33</sup> Кодекс Юстиниана является памятником римского права. Представляет собой собрание императорских конституций начиная с периода принципата до правления самого Юстиниана включительно. Первое издание кодекса не сохранилось, второе издание датируется 529 г. н.э.

<sup>34</sup> Ельяшевич В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб.: Типо-Литография Шредера, 1910. С. 430.

могут быть предметом самостоятельного исследования. В настоящей статье автор акцентирует внимание на одном из них – государстве как самом первом юридическом лице в подлинном смысле.

Государство уже в республиканский период соответствовало современным принципам функционирования юридических лиц. Во-первых, оно являлось самостоятельным субъектом права, было отделено от физических лиц. Во-вторых, имело организационную структуру в виде специальных органов (в т.ч. Сенат) и должностных лиц. Сенат выступал волеобразующим и волеизъявляющим органом. В-третьих, государство обладало правоспособностью и дееспособностью. В-четвертых, как и современные юридические лица, владело обособленным имуществом: рабами, землей и государственной казной<sup>35</sup>. Эти ключевые признаки легли в основу конструкции юридического лица.

Таким образом, римское право, хотя теоретически не оформило основания признания того или иного коллективного образования самостоятельным субъектом права, определило основные признаки, необходимые для отнесения лица к институту юридических лиц.

### *Развитие института юридических лиц в период Нового времени*

#### *1. Особенности правосубъектности юридических лиц во Франции*

С XIX в. Франция стала центром изучения римского права, одним из основных источников которого был Кодекс Юстиниана. Данный источник применялся во Франции вплоть до введения Кодекса Наполеона<sup>36</sup> (далее – ГК) в 1804 г. Однако несмотря на влияние римского права, ни в одном законе Франции как до, так и после Великой французской революции не существовало понятия «юридическое лицо», а равно классификации его видов.

Развитие рыночных отношений требовало введения правовой конструкции, позволяющей объединять капитал для достижения общих целей. В этих целях ГК предусматривал институт товарищества как лица, отличного от физического.

Кратко охарактеризуем сущность товарищества. В ст. 1832 ГК содержалось определение товарищества как объединения лиц, соединивших какое-либо имущество в целях извлечения прибыли или иной выгоды из совместной деятельности<sup>37</sup>. Данная формулировка означает, что основанием возникновения товарищества являлся договор нескольких лиц. Приведенная дефиниция действительно содержала в себе некоторые признаки юридического лица, однако не учитывала ряд ключевых критериев, выработанных римским правопорядком. По выражению З.М. Черниловского: «Ни Наполеон, ни его сотрудники, при всей их талантливости, не могли разглядеть в <...> компании основную форму крупного капиталистического предприятия будущего времени»<sup>38</sup>. Отметим, что в Уголовном кодексе 1810 г. содержалась норма, запрещающая всякое объединение более двух лиц, которое возникло без разрешения правительства. Причина такого запрета очевидна: в 1810-е гг. Франция переживала расцвет наполеоновской империи, являвшейся военно-бюрократической централизованной монархией. Законодатель не желал появления объединений лиц, преследующих цели иные, чем коммерческие. Это положение подтверждено ст. 1833 ГК, закрепившей необходимость наличия «дозволенной» цели деятельности товарищества. Примечательно, что законодатель употребил в отношении цели термин «дозволенная». Применяя буквальное толкование, можно сделать вывод об обязанности лиц, организующих товарищество, согласовать с властями функции их объединения и направленность его деятельности<sup>39</sup>.

Торговый Кодекс 1807 г. являлся одним из основных нормативных актов коммерческого права Франции и, наряду с ГК, регламентировал деятельность товариществ. Одним из ключевых преимуществ Торгового Кодекса было то, что он установил специальные правила для торговых договоров, облегчающих их заключение<sup>40</sup>. Именно в этом законодательном акте товарищества были

<sup>35</sup> Государственная казна в эпоху поздней империи стала самостоятельным субъектом права – фиском (fiscus).

<sup>36</sup> Кодекс Наполеона – действующий Гражданский Кодекс Франции, вступивший в силу 21 марта 1804 года.

<sup>37</sup> Жюллио де ла М. Л. Гражданское право Франции. М.: Издательство иностранной литературы, 1958. С. 115, 243.

<sup>38</sup> Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. М., 1996. С. 112.

<sup>39</sup> Перетерский И.С. Французский Гражданский кодекс 1804 года. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. С. 385–387.

<sup>40</sup> Там же.

признаны юридическими лицами, однако легальной дефиниции юридического лица не содержалось и в нем.

Снижение законодательной активности в области гражданского права после Наполеоновской реформы привело к устареванию многих юридических конструкций к середине XIX в., поэтому переосмысление значения института юридического лица, в частности товарищества, в праве Франции произошло в конце XIX – начале XX вв. Именно в этот период к уже имеющимся двум видам товариществ (всех наличных имуществ и всех прибылей) добавилось анонимное товарищество<sup>41</sup>. Его можно считать прообразом акционерного общества.

Анонимные товарищества получили широкое распространение только во второй половине XIX в., когда капиталистические отношения во Франции вышли на новый уровень и ведущую роль в экономическом развитии страны начала играть не средняя, а крупная промышленная буржуазия. Это отразилось на законодательном регулировании данного вида коммерческих предприятий: они были легализованы в 1867 г. Законом о товариществах. Анонимное товарищество не могло существовать под названием, являющимся фамилией его участника, что обусловило определенную независимость его существования от членов объединения. Они несли ответственность только в рамках своих имущественных вложений, при этом выделения долей на праве собственности членов товарищества не существовало до принятия Закона 1903 г., который ввел норму о разделении капитала акционерных обществ на акции.

Таким образом, можно сказать, что французский правопорядок в начале XIX в. во многом не был готов сформулировать легальную дефиницию юридического лица. Он, как и римский правопорядок, закрепил необходимые для гражданского оборота виды юридических лиц. Так, если в 1810-х гг. для удовлетворения потребностей гражданского оборота было достаточно двух видов товариществ, чья деятельность была связана с личностью участников общества, их имуществом, целью их деятельности, то уже во второй половине XIX в. возникла необходимость создания нового вида юридического лица, который в большей степени являлся обособленным субъектом гражданского оборота.

## *2. Особенности правосубъектности юридических лиц в Германии*

Как и во Франции, в Германии происходили качественные изменения в системе общественного хозяйства. В отличие от Франции, Германия только ко второй половине XIX в. смогла избавиться от пережитков феодализма и сделать капитализм господствующим экономическим укладом<sup>42</sup>. Следует отметить, что главным препятствием для экономического развития Германии как единого государства была ее политическая раздробленность, преодоленная в результате франко-прусской войны 1870–1871 гг.

После объединения Германии перед законодателем стояла задача создать единое правовое пространство, которое бы соответствовало потребностям оборота.

По этой причине во время разработки Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ), начиная с середины 1840-х, теоретики права вели дискуссии о природе юридического лица. Основным их предметом был выбор модели института юридического лица, которая наилучшим образом удовлетворяла потребности гражданского оборота в условиях интенсивного экономического развития. Однако и в Кодексе Наполеона, и в ГГУ легальная дефиниция юридического лица не была закреплена.

По основанию возникновения юридические лица делились на лица публичного и частного права. К первому типу относились предприятия, создаваемые непосредственно в силу закона или административного акта в целях исполнения общественно важных задач. Юридическими лицами публичного права признавались корпорации и учреждения публичного права<sup>43</sup>. К юридическим лицам частного права относились все лица, создаваемые по соглашению частных лиц.

---

<sup>41</sup> La société anonyme (фр.) Товарищество, капитал которого образуется долями участников, несущих ответственность в пределах своих долей. Фактически это был прообраз акционерного общества. См. подробнее: Howard, S. E. The Société Anonyme: From Joint Account to Business Corporation. // The Accounting Review. 1933. №1. P.11–21.

<sup>42</sup> Колосок С. В. Институт юридического лица в Германском гражданском праве второй половины XIX в. // Сибирский юридический вестник. 2017. №2. С. 15–19.

<sup>43</sup> Такими считались религиозные, научные, художественные, педагогические объединения, организации социального обеспечения, местные общины и другие.

Правоспособность юридических лиц носила весьма широкий характер. В имущественном отношении они обладали такими же правами и обязанностями, как лица физические, и даже активной и пассивной завещательной способностью, имели право на имя, место нахождения (аналог места жительства физического лица)<sup>44</sup>. Они только не могли вступать в правоотношения, предполагающие человеческую индивидуальность<sup>45</sup>. Общество утрачивало правоспособность по решению общего собрания, для чего требовалось  $\frac{3}{4}$  голосов участников, а также при объявлении юридического лица банкротом. Кроме того, общество могло быть ликвидировано в принудительном порядке в случае вынесения общим собранием противозаконного решения или постановления, а также если сама деятельность общества носила противоправный и общественно опасный характер.

В отличие от римского правопорядка, что естественно ввиду усложнения юридической техники, в тексте ГГУ 1896 г. содержалось официальное деление юридических лиц на два основных вида: ферейны (общества, союзы) и учреждения. Под ферейнами понимались объединения лиц с хозяйственными или нехозяйственными целями. Учреждения создавались собственниками имущества, и их деятельность была связана с особыми общественно полезными задачами.

Общества представляли собой сформированное на длительное время объединение нескольких лиц, которое в своем составе не зависело от смены членов, имело корпоративное устройство и общее имя. Участники непосредственно управляли обществом<sup>46</sup>. Главным требованием к созданию ферейна было наличие учредительного договора, однако гражданскую правоспособность оно приобретало только после внесения общества в соответствующий реестр. Для регистрации необходимы были устав, указание цели деятельности, наименования и местонахождения общества. Исключение составляли религиозные и духовные союзы, которые получали правоспособность в силу закона. Примечательно, что в конце XIX в. германский законодатель весьма подробно регламентировал требования к уставу общества. Так, его существенными условиями стали определение устройства правоспособного ферейна, порядок формирования и объем полномочий его органов. К последним относились общее собрание членов, правление. Участниками общества могли быть лица физические и юридические, которые приобретали членские права и обязанности.

Учреждением признавалась организация, не представляющая собой объединения лиц и привязанная в качестве носителя прав для осуществления определенных целей. Главным отличием его от общества с нехозяйственными целями был тот факт, что учреждение, хоть и управляемое объединением лиц, не являлось юридическим лицом, а только управителем чужих (учрежденческих) дел<sup>47</sup>. Особенностью учреждений также являлось то, что их цели имели социальную направленность: помощь малоимущим, сиротам. Алиментный характер организаций определял иной порядок ликвидации: если достижение общественно значимой цели по каким-либо причинам уже не представлялось возможным или, наоборот, деятельность учреждения стала представлять угрозу общественным интересам, власти могли изменить его функции или вовсе ликвидировать.

Таким образом, должное правовое оформление юридические лица получили в Германии только с принятием ГГУ, до этого ввиду политической раздробленности государства единого механизма регулирования предприятий и организаций не было. Однако наличие прочного теоретического фундамента, подготовленного предшествующими периодами, влияние идей римского права и норм французского, в значительной степени ускорили процесс формирования единых критериев определения юридического лица.

### *Заключение*

В настоящей статье автором был проведен историко-правовой и сравнительный анализ развития института юридических лиц в римском, французском и германском правопорядках.

В римском праве были заложены основные черты, характеризующие юридическое лицо как самостоятельного субъекта права. Однако вследствие сравнительной неразвитости предпринимательского оборота и юридической техники квази-юридические лица все еще тесно были связаны с личностью их участников и представителей.

---

<sup>44</sup> Энкецерус Л. Курс Германского гражданского права. М.: Издательство иностранной литературы, 1949. – С. 140, 290, 358, 360.

<sup>45</sup> Например, брачно-семейные.

<sup>46</sup> Gierke O. Deutsches Privatrechts, erster Band. 1895.; ders. Das Wesen der menschlichen Verbadene. [Электронный ресурс] // URL: <https://www.duncker-humblot.de/files/media/leseproben/9783428534227.pdf> (дата обращения: 19.04.2023).

<sup>47</sup> Ibid.

С началом эпохи Нового времени и развития национального права французский правопорядок отказался от внешнего следования римским традициям. Ввиду того, что с окончанием Великой французской революции во Франции началось активное развитие капиталистических отношений, положения о юридических лицах, содержащиеся в Кодексе 1804 г., во многом были ориентированы на третье сословие, а потому уже к концу XIX в. потребовалась актуализация законодательства в области юридических лиц, что привело к легализации акционерных обществ.

Германский правопорядок, среди изученных, по мнению автора, являлся наиболее прогрессивным и развитым особенно в области юридического оформления предприятий и учреждений. Представляется, такого уровня юридической техники и разнообразия видов юридических лиц германское право достигло вследствие интенсивного роста экономики в последней четверти XIX в. – начале XX в. Определения юридического лица ГГУ также не содержал, ввиду своего прикладного характера.

Таким образом, процесс формирования института юридических лиц был протяженным во времени. В период римского права для него характерно накопление практического и законодательного материала, который затем явился основой последующего теоретического фундамента. В период Нового времени в Германии и Франции нормативное закрепление признаков, определяющих юридических лиц как самостоятельных субъектов права, явило собой синтез достижений предыдущих этапов накопления теории и практики. Кроме того, в это же время присутствовало количественное увеличение форм юридических лиц, что стало предпосылкой для нового качественного развития исследуемой юридической конструкции, результатом которого стало формулирование на законодательном уровне и признание обобщенного определения юридического лица.

#### **Библиографический список:**

1. Ельяшевич, В. Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. / В. Б. Ельяшевич – СПб.: Типо-Литография Шредера, 1910. – 482 с.
2. Жюллио, де ла М. Л. Гражданское право Франции. / М. Л. де ла Жюллио – М.: Издательство иностранной литературы, 1958. – 728 с.
3. Колосок, С. В. Институт юридического лица в Германском гражданском праве второй половины XIX в. / С. В. Колосок // Сибирский юридический вестник. – 2017. – №2. – С. 15–19.
4. Медведев, В. Г. Система органов власти и управления в публичном праве римской республики. / В. Г. Медведев // Общество и право. – 2010. – №1. – С. 19–23.
5. Момзен, Т. История Рима. / Т. Момзен. – СПб.: Лениздат, 1993. – 269 с.
6. Перетерский, И. С. Французский Гражданский кодекс 1804 года. / И. С. Перетерский – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 469 с.
7. Черниловский, З. М. Всеобщая история государства и права. / З. М. Черниловский – М., 1996. – 575 с.
8. Эннексерус, Л. Курс Германского гражданского права. / Л. Эннексерус – М.: Издательство иностранной литературы, 1949. – 379 с.
9. Gierke, O. Deutsches Privatrechts, erster Band. 1895.; ders. Das Wesen der menschlichen Verbadene. [Elektronische Ressource] // Duncker&Humboldt: [Datei] – Режим доступа: [https://www.duncker-humboldt.de/files\\_media/leseproben/9783428534227.pdf](https://www.duncker-humboldt.de/files_media/leseproben/9783428534227.pdf)
10. Howard, S. E. The Société Anonyme: From Joint Account to Business Corporation. / S. E. Howard // The Accounting Review. – 1933. – №1. – P. 11–21.

***М. Л. Кудзеевич***

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция», II курс*

*Научный руководитель: М. И. Юдина,  
канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## ВОПРОС КАДРОВОГО СОСТАВА ВОЕННЫХ СУДОВ МИРНОГО ВРЕМЕНИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1867-1917 ГГ.

В данной статье рассмотрены профессиональные, служебные и образовательные требования, предъявлявшиеся к лицам, формировавшим состав военных судов после реформы в сфере военного судопроизводства и введения в действие Военно-судебного устава 1867 г. Также затронута деятельность Александровской Военно-юридической академии в виду её ключевого влияния в вопросе подготовки кадров для Военно-судебного ведомства. Сделан вывод о том, что особый, отличный от государств Европы подход законодателя при формировании состава военных судов, частично представленным военнослужащими-юристами, оказался вполне эффективным и оправданным.

*Ключевые слова:* военный суд, состав военных судов, Военно-судебный устав 1867 г., Военно-юридическая академия.

*M. L. Kudzeevich*

### STAFFING ISSUES OF PEACETIME MILITARY COURTS IN THE RUSSIAN EMPIRE 1867-1917

This article examines the professional, service and educational requirements imposed on persons who formed the composition of military courts after the reform in the field of military justice and the introduction of the Military Judicial Statute of 1867. The activities of the Alexander Military Law Academy were also touched upon in view of its key influence in the issue of personnel training for the Military Judicial Department. It is concluded that the legislator's special approach, different from the European states, in forming the composition of military courts, partially represented by military lawyers, turned out to be quite effective and justified.

*Key words:* military court, composition of military courts, Military Judicial Statute of 1867, Military Law Academy.

Вопрос подбора кадров в военных судах имел всегда особое значение, объяснявшееся спецификой этого института. Практический опыт со временем явственно показал, что для наиболее эффективного и справедливого отправления правосудия военный судья должен был и обладать специальными юридическими познаниями, и иметь представление об особенностях военной службы. Однако подавляющее большинство армейских офицеров не могло похвастаться юридическим образованием, а гражданские чиновники-юристы, даже окончившие Аудиторское училище, где преподавалось военное право, не соответствовали второму критерию. Потому к середине XIX в., когда стала очевидной необходимость проведения коренных изменений в военном судоустройстве, остро встал вопрос о том, к какой же среде должны принадлежать лица, образующие состав военных судов: военной или гражданской? В целом в тот период и вплоть до революции 1917 года господствовало мнение, согласно которому военные суды должны комплектоваться из людей военных, хотя и признавалась несомненная важность специального юридического образования. Кроме того, неутешительный опыт дореформенной инквизиционной модели уголовного процесса, действовавшей и в военных судах, а также развитие (а соответственно и усложнение) юридической науки в целом показали, что обходиться без квалифицированных кадров при разрешении военно-судебных дел практически невозможно. В этом свете весьма грамотным выглядит решение законодателя ввести (в качестве переходной меры) в состав суда как гражданских юристов, так и строевых офицеров. Действовавший же в военных судах принцип коллегиальности<sup>48</sup> должен был способствовать вынесению сбалансированного, справедливого решения/приговора, минимизируя перевес того или иного «крыла».

Реформа в военно-судебной сфере проходила, как и всякая реформа, постепенно. Одним из первых и наиболее крупных шагов стало введение Военно-Судебного Устава от 15 мая 1867 года, юридически оформившего и закрепившего новое устройство военных судов, порядок производства дел, etc. Однако некоторые элементы реформирования были осуществлены раньше, дабы

---

<sup>48</sup> Исключение составляли полковые суды, в которых действовал, по аналогии с мировыми судами, принцип единоличного разрешения дел.

способствовать более оперативному и вместе с тем более плавному введению нового устройства военно-судебной системы в жизнь. Так, Приказом от 30 марта<sup>49</sup> 1867 г. Аудиториатский департамент был переименован в Главное Военно-Судное Управление. Большинство должностей в нем могли занимать лица как военные, так и гражданские (последние назначались из чиновников Военного министерства). Должности, классы которых были определены, могли замещаться как гражданскими, так и военными чинами, должности без определения классов – исключительно военными. Согласно штатам Военного министерства<sup>50</sup>, к последним относились: председатель Главного Военного Суда, председатели Военно-Окружных судов, а также писари. В полковых судах все должности замещались только военными чинами.

*Полковой суд*, согласно Уставу 1867 г., состоял из председателя и двух членов, на каковые должности назначались штаб- и обер-офицеры соответственно. Председатель и члены полкового суда назначались полковым командиром, сообщавшем об этом начальнику дивизии, который утверждал либо отклонял кандидата, предписывая найти ему замену. По общему правилу занятия судебных и административных должностей, для назначения в полковой суд требовалось не состоять под следствием или судом за преступления или проступки. Не могли быть назначены на вышеназванные должности и офицеры, подвергшиеся за противозаконные деяния по приговору суда содержанию на гауптвахте или более строгому наказанию. Обязательным условием также являлось нахождение на действительной строевой службе не менее 2-х лет<sup>51</sup>.

Для делопроизводства полковой командир выбирал одного обер-офицера, при этом закон воспрещал назначать на данную должность чинов полкового штаба.

Председатель и члены полкового суда не освобождались от исполнения своих прямых служебных обязанностей за исключением случаев, когда полковой командир признавал наличие к тому «особо уважительных препятствий»<sup>52</sup>. Делопроизводитель также мог быть освобожден от прямых обязанностей по службе лишь по усмотрению полкового командира.

*Военно-окружной суд* состоял из постоянных и временных членов. К первым относились председатель суда (военнослужащий в генеральском чине) и военные судьи, число которых устанавливалось штатами конкретного военного округа. Ко вторым – два штаб- и четыре обер-офицера, назначаемые от войск на 6 месяцев. Примечательно, что председатель и постоянные члены могли назначаться исключительно «из числа лиц, окончивших курс юридических наук или же доказавших на службе свои познания по судебной части»<sup>53</sup>. Условия назначения на должность временных членов военно-окружного суда были схожи с условиями назначения в полковой суд, отличался разве что срок выслуги: не менее восьми лет военной службы, из которых не менее 4-х лет проведены в строевой службе, либо не менее трех лет командования частью (эскадрой, ротой или взводом, в зависимости от рода войск). Для определения нового временного состава суда командующему войсками в округе предоставлялись из ближайших войсковых частей и полков списки офицеров, удовлетворяющих вышеперечисленным условиям. Далее, составлялся один общий список, в который все потенциальные кандидаты вносились по старшинству чинов. Не включались в него только помощники полкового командира по хозяйственной части, полковые адъютант, казначей и квартирмейстер, а также заведующий в полку оружием. Из указанного списка командующий войсками в округе назначал необходимое число лиц, притом закон отдавал предпочтение избранию офицеров из разных родов войск<sup>54</sup>.

Исполнение обязанностей временных членов военно-окружного суда приравнивалось к временной командировке, и командование войсковой частью тогда поручалось другим офицерам.

---

<sup>49</sup> Приказ № 103 от 30 марта 1867 г. [Электронный ресурс] // Россия. Военное министерство. Приказы военного министра. 1867 год: Январь-декабрь. – URL: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/40365-1867-god-yanvar-dekabr-5-185-187-241-243-265-267-421-1867#mode/inspect/page/588/zoom/4> (дата обращения: 02.05.2023)

<sup>50</sup> К приказу № 103 от 30 марта 1867 г. Общий штат Военного министерства, высочайше утвержденный 29 марта 1867 г., с. 41. [Электронный ресурс] // Россия. Военное министерство. Приказы военного министра. 1867 год: Январь-декабрь. – Режим доступа: <http://elib.shpl.ru/ru/nodes/40365-1867-god-yanvar-dekabr-5-185-187-241-243-265-267-421-1867#mode/inspect/page/642/zoom/4> (дата обращения: 02.05.2023)

<sup>51</sup> Военно-судебный устав 1867 г., ст. ст. 12-14. [Электронный ресурс] URL: <https://znanium.com/read?id=114828> (дата обращения: 02.05.2023)

<sup>52</sup> Там же. Ст. 15.

<sup>53</sup> Там же. Ст. 139.

<sup>54</sup> Там же. Ст. 36, ст. ст. 39-42.

В состав *Главного военного суда* входили председатель и постоянные члены, число которых определялось штатами Военного министерства. Это должны были быть люди, имеющие юридическое образование и достаточный опыт в судебной деятельности (служившие долгое время в Военно-судебном ведомстве). Назначаться они могли как из числа военных в генеральском звании, так и из чиновников военного ведомства первых 4-х классов, однако последние по своему количеству должны были составлять меньшинство. Председатель назначался на должность по представлению военного министра царским приказом и указом Правительствующему Сенату из числа высших чиновников военно-судебного ведомства в чине также не ниже генерала<sup>55</sup>.

Как законом (ст. 141 Устава 1867 г.), так в некоторых случаях и практикой был определен следующий порядок замещения должностей. Председатель Главного военного суда назначался из членов этого суда; члены Главного военного суда – из председателей военно-окружных судов и чинов прокурорского надзора, не ниже военного прокурора; председатели военно-окружных судов – из военных судей и военных прокуроров; наконец, военные судьи – из военных следователей, помощников военных прокуроров и чинов Главного военно-судного управления.

В 1882 г. возник вопрос о необходимости пересмотра Военно-судебного устава «с целью установления более близкой связи его с войсками»<sup>56</sup>. Вызвано это было несколько переменившимся взглядом законодателя на устройство и деятельность военных судов. Стремление (при составлении Устава 1867 г.) приблизить военное судоустройство к устройству общих судов было признано чрезмерным, повлекшим в результате недостаточное его соответствие требованиям военного быта и дисциплины. Кроме того, в числе основных недостатков Устава 1867 г. были указаны все те пункты, недопустимость которых являлась главной задачей при введении Устава в действие: медлительность при отправлении правосудия, дороговизна для Военного министерства (и, соответственно, для государственной казны в целом), неудобство применения судов мирного времени к военному, слишком большой штат военно-судебного персонала, существование некоторого отчуждения между военными судами и войском.

Изменения коснулись и кадрового вопроса. Пересмотренный Устав 1885 г. предполагал «военизацию» состава военных судов, в том смысле, что не только полковые, но и военно-окружные суды должны были полностью комплектоваться из военнослужащих. «Гражданские чины военно-судебного ведомства были допущены к занятию только должностей помощника главного военного прокурора и постоянных членов Главного военного суда (за исключением должности председателя этого суда)»<sup>57</sup>. При этом в состав Главного военного суда, аналогично военно-окружным, стали входить не только постоянные, но и два временных члена, поскольку прежний состав был признан не отвечающим интересам военной службы. Законодатель, однако, сошелся на том, что характер деятельности Главного военного суда предполагает преобладание в его заседаниях юридического элемента, поскольку при разрешении дел, входящих в компетенцию данной инстанции, необходимы были прежде всего юридические познания и судебный опыт. Количество постоянных членов суда по-прежнему определялось штатами, но сократилось с 6 до 5 (в каждом заседании должно было присутствовать не менее 3-х, включая председателя), временные же назначались из числа военнослужащих, имеющих генеральский чин и командующих дивизиями, бригадами и другими отдельными частями<sup>58</sup>, на 6 месяцев. Система замещения должностей временных членов Главного военного суда предусматривала выбытие по очереди одного из них через каждые три месяца. Аналогичным образом назначался и один запасной член суда.

Также вместо отдельных штатов, издававшихся по мере открытия новых военно-судебных учреждений, был издан один общий штат для всех военных судов.

К периоду правления Николая II все должности в военных судах могли занимать исключительно военнослужащие, за исключением разве что имеющих чисто канцелярский характер. Как принадлежащие к той же среде, что и подсудимые, они значительно лучше гражданских чиновников были знакомы с воинскими традициями и дисциплиной, лучше понимали «воинский дух» армии; следовательно, и лучше могли справиться с задачей не только восстановления правопорядка, но и воспитания (своими приговорами) армии в сознании долга и дисциплины. По этой же причине судьи-военнослужащие были, как считалось, «наилучшими знатоками тех отношений, среди которых возникают преступные деяния, подсудные военному суду, и, следовательно, наиболее были способны

<sup>55</sup> Там же. Ст. ст. 142-143.

<sup>56</sup> Абрамович-Барановский С. С. Военное судоустройство / СПб, 1900 г. С. 61.

<sup>57</sup> Там же. С. 139.

<sup>58</sup> Там же. С. 142.



дать правильную оценку фактических обстоятельств каждого такого преступного деяния»<sup>59</sup>. Исходя из принципа свободной оценки доказательств, такая позиция выглядит вполне разумной. Безусловно, для вынесения справедливого решения, основанного не только на букве, но и на духе закона, понимание сути и характера правоотношений, служащих предметом судебного разбирательства, является весьма важным фактором.

Здесь, однако, мы возвращаемся к первоначальной дилемме и, соответственно, вопросу юридического образования. И нужно отдать должное, к его решению законодатель подошел довольно основательно и, можно сказать, новаторски. Стержневой идеей являлось комплектование постоянного состава военных судов из военнослужащих-юристов, то есть офицеров, имеющих юридическое образование. Следовательно, возникла необходимость в создании условий для подготовки соответствующих кадров. С этой целью Приказом от 30 марта 1867 года<sup>60</sup> на базе Аудиторского училища, где обучались гражданские лица, и офицерских при нем классах, созданных для обучения военнослужащих, были основаны соответственно Военно-юридическое училище и Военно-юридическая академия<sup>61</sup>, состоявшие при Главном военно-судном управлении. Среди вариантов получения юридического образования были также юридические факультеты университетов, Училище правоведения и юридические лицеи, однако в вопросе подготовки квалифицированных кадров для военных судов Военно-юридическая академия сыграла наиболее значимую роль.

Специфической чертой Академии было то, что обучение в ней проходили в основном именно действующие строевые офицеры. Преподавание в этом высшем учебном заведении выстраивалась следующим образом: вначале шел двухгодичный обще-юридический курс, знакомящий с правовыми понятиями и принципами, дававший необходимую юридическую базу, затем – специальный военно-юридический курс<sup>62</sup>.

В военно-юридическую академию поступали офицеры, прослужившие не менее 4 лет в строю. Поначалу это могли быть как обер- так и штаб-офицеры, с 1882 г. – только обер-офицеры. Необходимо подчеркнуть, что в Военно-юридическую академию принимались (подавляющее большинство времени её существования) исключительно военнослужащие. Гражданские же лица проходили аналогичное обучение в Военно-юридическом училище, куда молодые люди поступали после окончания среднеобразовательных или высших образовательных учреждений, то есть почти «со школьной скамьи». В результате преобразований в 1878 году Училище было упразднено, одновременно в каждом из трех классов Академии, наряду с 15 местами, занимаемыми офицерами, 10 мест стало выделяться гражданским лицам; в 1882 году эти последние также были упразднены. Связано это было с тем, что со временем образовался уже достаточный контингент офицеров, окончивших Военно-юридическую академию, и необходимость в чиновничьем элементе в военных судах практически отпала. По этой же причине законодатель установил, что «не только должности председателей и военных судей, но и должности военных прокуроров, их помощников, военных следователей и кандидатов на военно-судебные должности должны быть замещаемы только лицами офицерского звания, получившими специальное военно-юридическое образование»<sup>63</sup>.

Ещё одно интересное нововведение заключалось в том, что с 1891 года слушатели среднего класса академии, для лучшего знакомства «с бытовой стороной строевых войск, с административными в них распоряжениями и с порядком отправления ими гарнизонной и внутренней служб», стали прикомандировываться на каникулярное время к строевым частям армейской пехоты, для несения в Петербурге караульной службы<sup>64</sup>.

Несомненную важность работы Военно-юридической академии можно наблюдать по результатам её деятельности за период царствования императоров Александра II и Александра III. С одной стороны, поскольку работа в военных судах основывалась на принципе коллегиальности и

---

<sup>59</sup> Там же. С. 130.

<sup>60</sup> Приказ № 103 от 30.03.1867 г. [Электронный ресурс] // Россия. Военное министерство. Приказы военного министра. 1867 год: Январь-декабрь. – URL: <http://elibr.shpl.ru/ru/nodes/40365-1867-god-yanvar-dekabr-5-185-187-241-243-265-267-421-1867#mode/inspect/page/588/zoom/4> (дата обращения: 02.05.2023)

<sup>61</sup> С 1898 г. – Александровская Военно-юридическая академия.

<sup>62</sup> Кузьмин-Караваев В. Военно-юридическая академия. 1866-1891 гг. Краткий исторический очерк. / СПб, 1891 г. С. 2.

<sup>63</sup> Абрамович-Барановский С. С. Указ. соч. С. 139.

<sup>64</sup> Столетие Военного министерства. 1802-1902. XII. Кн. 1. Часть II. Главное Военно-судное управление / С. А. Друцкой; под ред. Д. А. Скалона, В. А. Апушкина. СПб. 1914 г. С. 417.

способствовала больше развитию корпоративного духа, чем индивидуальному началу, нелегко выделить отдельных выдающихся деятелей в данной области<sup>65</sup>. С другой стороны, работа Академии позволила обеспечить квалифицированными кадрами в лице профессиональных военных юристов большинство должностей в военных судах и в Военно-судебном ведомстве, а это, безусловно, значительно поспособствовало проведению в жизнь новых принципов осуществления правосудия применительно к военному судопроизводству.

Резюмируя, можно сказать, что Военно-судебная реформа имела, действительно, определенный успех, и новаторский подход законодателя по подготовке кадров для военных судов, не знавший, пожалуй, аналогов в европейских государствах того времени, оказался вполне оправданным. Как отмечали современники, военное правосудие ко времени окончания реформы находилось под руководством лиц, «специально подготовленных к военно-судебной деятельности, принадлежащих к корпусу офицеров армии, обладающих достаточным служебным опытом, знанием военного быта и надлежащей юридической подготовкой»<sup>66</sup>.

На этом мы считаем возможным закончить изложение материалов, связанных с формированием состава военных судов в пореформенный период Российской империи. В заключение хочется лишь отметить, что данная статья не является исчерпывающе полной и носит скорее обзорный характер. Целью её было в первую очередь собрать воедино все имеющиеся отрывочные сведения по рассматриваемому вопросу, но мы надеемся, что эта скромная работа поможет читателю в изучении военного судоустройства нашей страны в означенный период.

#### **Библиографический список:**

1. Столетие Военного министерства. 1802-1902. XII. Кн. 1. Часть II. Главное Военно-судное управление. / С. А. Друцкой; под ред. Д. А. Скалона, В. А. Апушкина. – Типография поставщиков двора Его Императорского Величества товарищества М. О. Вольф. СПб. 1914 г. – 494 с.
2. Абрамович-Барановский, С. С. Военное судоустройство. – Издал поручик Н. Фалеев. СПб, 1900 г. – 281 с.
3. Кузьмин-Караваев, В. Н. Военно-юридическая академия. 1866-1891 гг. Краткий исторический очерк. / В. Н. Кузьмин-Караваев. – Типография В. С. Балашева. СПб. 1891 г. – 193 с.

*Е. В. Леверенда,*

*НИУ ВШЭ СПб,*

*Направление «Юриспруденция», I курс.*

*Научный руководитель: М. С. Куликова*

*преподаватель кафедры теории и истории права и государства*

*НИУ ВШЭ СПб*

#### **ГЕНЕЗИС ИДЕИ НАРОДНОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ**

Цель статьи заключается в исследовании правовой природы народного суверенитета через исторический контекст его становления и развития. На примере основных теорий делается вывод о тесной взаимосвязи государственного и народного суверенитетов, исторических причинах их развития и условиях содержательной актуализации. В заключении отмечается, что, несмотря на закрепление права на самоопределение народов в национальных и наднациональных документах, необходимо продолжать исследование данного вопроса.

*Ключевые слова:* народный суверенитет, народ, гуманизм, единство, свобода, нация, право.

*Е.В. Leverenda*

<sup>65</sup> Кузьмин-Караваев В. Указ. соч. С. 91.

<sup>66</sup> Столетие Военного министерства. 1802-1902. XII. Кн. 1. Часть II. Главное Военно-судное управление. С. 430.

## THE GENESIS OF THE IDEA OF POPULAR SOVEREIGNTY IN WESTERN EUROPE

In this article, the concept of national sovereignty is considered from the point of view of its legal nature. To do this, the author analyzes the process of formation of this concept in Western Europe on the example of outstanding thinkers and lawyers. In addition, the reasons for the development of the phenomenon today and its application in practice are considered.

*Key words:* people's sovereignty, people, humanism, unity, freedom, nation, law.

Проблема суверенитета – государственного и народного – всегда шла бок о бок с вопросом существования государства как такового, а также вопросом соотношения пределов государственного вмешательства в общественные свободы. Неоспорим тот факт, что суверенитет государства является одним из ключевых признаков, обеспечивая саму его суть – государственность, позволяющую отличать государство от других политических объединений и иных социальных групп. Однако, говоря о государственном суверенитете, исследуя его историческое развитие, не всегда прослеживается четкая взаимосвязь с другим, не менее важным явлением – народным суверенитетом. Не требует отдельного обоснования актуальность исследования взаимосвязи государства и общества, которая неминуемо интересует правоведов и философов любой эпохи. На современном этапе развития данного вопроса стали появляться наднациональные организации и судебные органы, которые разрешают споры, в том числе посвященные разграничению государственного и национального суверенитетов, например, в вопросе определения права отдельного народа или нации на самоопределение. История создания Третьего Рейха доказала, что игнорирование национальной идентичности со стороны государства порождает риск ее недобросовестной политической интерпретации в угоду интересам отдельных политических групп. Поэтому, стремясь избежать конфликтов и безжалостного кровопролития, часто выливающегося в полноценные войны, следует уделить отдельное внимание вопросу исследования национальной идентичности в целом и народного суверенитета в частности. В связи с чем целью данной работы является определение правовой природы народного суверенитета через исторический контекст его становления и развития.

Идея народного управления и полновластия прослеживается еще с периода Античности, хотя на тот момент самого понятия «суверенитет» еще не существовало. Так, древнегреческий историк Фукидид, говоря о полисах, утверждал: «Город – это не стены, а люди, которые в них живут»<sup>67</sup>. В этих словах прослеживается основная идея того времени – идея неразрывного единства полиса и народа. Концептуально продолжая эту мысль Аристотель, хотя и отчасти утопически, утверждал, что государство – есть продолжение семьи<sup>68</sup>: «все государства состоят из семей»<sup>69</sup>. В этих фразах ярко прослеживается идея патриархальной теории происхождения государства, но вместе с тем именно она является одной из основных в концепции народного суверенитета, так как народ – та же семья, которая имеет свои отличительные черты и традиции, при этом охраняя свой общий дом – государство.

Другой мыслитель, который внес существенный вклад в идейное наполнение концепции народного суверенитета, был Марк Туллий Цицерон. Именно он дал определение понятию «государство», связанное непосредственно не с «людьми» или «семьей», а с «народом». «Итак, – писал Цицерон, – государство (*res publica*) есть достояние народа (*res populi*), а народ – не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права (*juris consensus*) и общностью интересов (*utilitatis communione*). Первой причиной для такого соединения людей является не столько их слабость, сколько, так сказать, врожденная потребность жить вместе»<sup>70</sup>. Помимо концептуальных основ идеи народного суверенитета, Цицерона признают основоположником идеи формального равенства. Он утверждал, что люди дифференцированы и интеллектуально, и материально, единственное, в чем они могут быть равны все – это их права: «Поэтому, если закон есть связующее звено гражданского общества, а право, установленное законом, одинаково для всех, то на каком праве может держаться общество граждан, когда их положение не одинаково? И в самом деле, если люди не согласны управ-

<sup>67</sup> Аристотель, Политика. Сочинения: В 4 т., Т. 4. - М. 1983, С. 441.

<sup>68</sup> Антонов, М. В. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата. М., 2017. С. 53.

<sup>69</sup> Аристотель, Политика. Сочинения: В 4 т. Т. 4. - М., 1983. С. 490.

<sup>70</sup> М.Т. Цицерон, Диалоги. О Государстве, М., 1966, Кн 1. XXV, С. 39.

нять имущество, если умы всех людей не могут быть одинаковы, то, во всяком случае, права граждан одного и того же государства должны быть одинаковы. Да и что такое государство, как не общий правопорядок?»<sup>71</sup>. Приведенные цитаты, с одной стороны, четко демонстрируют мысль Цицерона, что государство – это союз граждан, которые объединены не только проживанием на одной территории, но и общими проблемами, правами, обязанностями, целями, ради которых этот союз и был создан. С другой стороны, его идеи заложили основу принципу формального равенства, который является на сегодняшний день одним из ключевых как для концепции народного суверенитета, так и для призванного его обеспечивать современного международного публичного права.

Несмотря на долгую историю упомянутых идей, их отголоски можно постараться проследить и до сегодняшнего дня. Так, распространена ситуация, когда граждане государства, не проживающие на его территории, продолжают пользоваться определенными правами и оставаться под его защитой. Такие примеры демонстрируют не только особую связь граждан со своим государством («город – это не стены, это люди...»), но и связь граждан между собой посредством установления равенства их прав («...права граждан одного и того же государства должны быть одинаковы»).

Период Античности сменило Средневековье. Церковь, пользуясь своим доминирующим положением и утверждая постулат «Вся власть от Бога», стала выстраивать и определенную иерархию суверенов, что пагубно сказалось на развитии идеи верховенства и независимости светской власти. Вместе с тем, труды Цицерона и Аристотеля приобрели новый виток своего развития, дав возможность для революционного в то время утверждения – светская власть независима от Церкви, народ же имеет исключительное право на восстание против своего угнетателя.

Фома Аквинский в своем учении ничего не говорит об идеи народного суверенитета напрямую, в том числе в силу канонической специфики его мировоззрения. Однако он утверждает, во-первых, сообразно Цицерону, что государство зиждется на основе права и общей пользы, во-вторых, в развитие идеи «*vox populi, vox Dei*» Аквинат допускает восстание народа против тирана, по сути, допуская революцию как следствие противостояния народа власти, восставшей против Бога.

Идею независимости, в частности государства, продолжил Марсилиус Падуанский. Его еще более кардинальные утверждения о разграничении власти государства от церкви, выборности исполнительной власти и установлении законов народом или его «наиболее важной частью» приведут впоследствии философов и юристов Нового времени уже напрямую к разработке концепции «народного суверенитета».

Говоря о суверенитете, нельзя не упомянуть таких представителей эпохи Возрождения, как Никколо Макиавелли и Жана Бодена.

Макиавелли всю свою жизнь посвятил изучению государства, его признаков, идеальных форм правления и всему, что было напрямую связано с политикой. Вот, что он писал об этом сам: «Судьбе было угодно, чтобы я не умел говорить ни о шелке, ни о хлопчатобумажной ткани, ни о наживе, ни о потере, — я должен говорить о государстве»<sup>72</sup>. Именно в его работе «Государь» наиболее явно видно развитие понятия «государства» – «*stato*», которое ранее переводилось только как «положение, состояние» правящего лица. Хотя Макиавелли в своей работе и продолжал настаивать на принадлежности «*stato*» одному правителю, он все же смог развить содержание термина до абстрактного «аппарата правления»<sup>73</sup>.

Макиавелли считал, что источником развития государства является противостояние народа и знати: в зависимости от того, какая из двух противоборствующих сил будет сильнее, ту и должен поддержать правитель. Однако при прочтении «Государь» можно отметить, что итальянский мыслитель был убежден в исключительной роли народа. Только народ, полагал он, формирует государство, поскольку, если знать не может без народа, то народ, наоборот, в знати не нуждается. Хотя и небезосновательна позиция, что Макиавелли был монархистом, все же в его учении прослеживается убеждение не только во власти народа, но и того, что народное государство – идеал, к которому стоит стремиться. В противном случае, в государстве, где не учитывается мнение населения, происходит то, на что автор указывает в произведении «Государь», говоря о единоличном правлении и, более того, об узурпации власти. Благодаря своим новаторским взглядам Никколо Макиавелли стал одним из первых, кто в своих трудах так ярко обосновал социальную дифференциацию, заложенную в основе государственности. Так, проблема заключается в том, что

<sup>71</sup> Там же. XXXII, С. 48.

<sup>72</sup> Мачин, И. Ф. История политических и правовых учений: краткий курс лекций. М., 2011. С. 54.

<sup>73</sup> Quentin Skinner, *The State, Political Innovation and Conceptual Change*, p. 32.

«народ» весьма многогранное понятие, которое в руках умелого оратора становится оружием политических амбиций, аналогично таким абстрактным понятиям как «свобода» или «равенство», которые позже еще сыграют ключевую роль в становлении концепции «народного суверенитета».

Мыслитель, чье имя отождествляется с понятием «суверенитет» – Жан Боден. Он внес монументальный вклад в развитие политико-правовой мысли XVI в. Французский философ стал основателем идеи государственного суверенитета. Он напрямую утверждал, что суверенитет является основой государственности. Именно государство – обладатель суверенитета, правитель же виделся им только посредником между обществом и государством. Соответственно, обоснование им права народа на убийство тирана уже не воспринималось столько радикально, как в предыдущие века<sup>74</sup>. Немаловажным будет отметить, что указанное право зародило то, что позднее преобразуется в «право на самоопределение народа» в международном праве.

Таким образом, рассмотренные выше идеи мыслителей с Античности до эпохи Ренессанса дали политико-правовую базу для того, чтобы в Новое время, начиная с первых буржуазных революций, в сознании людей зародилась новая концепция суверенитета, повлиявшая на весь правовой мир и ставшая основой международного публичного права – концепция народного суверенитета.

Новое время началось с буржуазных революций, которые сотрясли Европу и были объединены под лозунгом самой знаменитой из них – Великой французской революции: «Свобода, равенство, братство». Не только жизнь влияла на философов, но и они на жизнь. Так, идеологической основой социальных изменений стали труды как современников событий, так предшественников: Шарля Луи де Монтескье, Жан-Жака Руссо, Вольтера и др.

Вольтер одним из первых обосновал систему прав и свобод, по-видимому переняв после «Славной революции» дух преобразований в Англии, в которой жил и работал некоторое время. Так, он выделял следующие основные личные права и свободы человека:

1. Право на свободу.
2. Право на собственность.
3. Право на безопасность.
4. Право на равенство всех перед судом и законом.
5. Право на свободу совести.
6. Свободу на труд<sup>75</sup>.

В дальнейшем эти права и свободы станут основой Декларации прав человека и гражданина 1789 года, а также будут включены в текст французской Конституции 1791 года и других конституций стран мира. Концепция прав и свобод, установив идеалом мирное сосуществование, повлияла не только на развитие идеи суверенитета, но и всего демократического общества. Отказ от социальных различий в пользу равенства – важная, как уже отмечалось ранее, для народного суверенитета идея. Таким образом, Вольтер подтвердил идейное преемство с предшествующими ему мыслителями.

Довольно распространено мнение, что создателем идеи «народного суверенитета» принято считать Жан-Жака Руссо. Рассматриваемый мыслитель жил и творил в XVIII веке, но еще до событий революции, потому вполне мог наблюдать растущее в обществе напряжение и понимал, что единственное, чем может закончиться эта ситуация, если правительство не сменит вектор политики, так это революцией. Среди предпосылок возникновения концепции народного суверенитета можно указать симпатию Руссо к естественно-правовым идеям, теории общественного договора, а также сентиментализму. Руссо, по словам современников, был весьма романтичным человеком, он писал поэмы и стихи, однако историческая обстановка сложилась таким образом, что «народный суверенитет» обосновывался им как единственно верное решение, хотя на тот момент данное высказывание было весьма радикальным. Как ни парадоксально, его концепция «народного суверенитета» выражалась в следующих характеристиках государства:

1. Власть принадлежит всему народу, т.е. идеальным политическим режимом является прямая демократия;
2. Территориальное устройство государства должно быть унитарным;
3. Форма государственного правления – республика.

Сам же «народный суверенитет» он описывал как неотчуждаемую, неделимую, непогрешимую, абсолютную власть народа. Отметим, что идея неделимости власти также лежит в основе теории разделения властей Ш.Л. Монтескье.

<sup>74</sup> Чичерин Б. Н. История политических учений. Т. 1. СПб., 2006. С. 710.

<sup>75</sup> Мачин, И. Ф. История политических и правовых учений: краткий курс лекций. М., 2011. С. 75.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Новое время и буржуазные революции стали главной отправной точкой в развитии идеи народного суверенитета. Именно поэтому, начиная с конца XVIII века мыслители и юристы стали больше времени уделять именно «народу» как политической единице.

На рубеже XIX-XX веков, когда появляется сильная оппозиция «народному суверенитету», ученые-правоведы напрямую мало исследовали этот вопрос, но при этом все же смогли привнести в концепцию идеи, положенные теперь в основу международных документов, в том числе Всеобщей декларации прав человека ООН. Так, среди них можно назвать Г. Гегеля, сделавшего упор на разработке понятия «гражданского общества», Ф. К. Савиньи, исследовавшего «народный дух», Ф. Лассалья, настаивавшего на том, что государственный суверенитет ничто без поддержки народа.

Отдельно углубившись в исследование вопроса можно сделать вывод, что этот период стал одним из самым насыщенным в развитии идей народного суверенитета. С началом второй половины XX века юридическое сообщество сделало шаг в сторону естественного права, однако установление фашистского режима не только вернуло позитивизму отобранную у него роль доминирующей доктрины, но и выхолостило его суть до угодничества права интересам власти. Ужасы войны заставили мировое сообщество осознать критическую необходимость гарантии прав человека не только на национальном уровне, но и на международном. Для этого были созданы ООН и ЕСПЧ.

Впоследствии, учитывая опыт Третьего Рейха и других стран нацистского блока, ООН пришла к выводу о необходимости закрепления прав не только индивидов, но и многочисленных этнических групп, народов. Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах через установление всеобщего равенства народов обосновывается, в частности, и народный суверенитет: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие. Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды, и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования. Все участвующие в настоящем Пакте государства, в том числе те, которые несут ответственность за управление самоуправляющимися и неподконтрольными территориями, должны, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право»<sup>76</sup>.

Стоит отметить, что в практике ЕСПЧ право народов на самоопределение имеет тесную связь с идеей целостности государства: «С одной стороны все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус. Три формы самоопределения: создание суверенного независимого государств; объединение с иными независимыми государствами; установление любого другого политического статуса. Сказанное не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному, или полному нарушению территориальной целостности государств, соблюдающих принцип в своих действиях равноправия и самоопределения народов, имеющих правительство, представляющее без различия расы, вероисповедания или цвета кожи, весь народ»<sup>77</sup>. Однако, несмотря на все усилия международного сообщества, в мире возникало и возникает множество конфликтов именно на этой основе<sup>78</sup>.

Из проведенного выше анализа можно сделать вывод о том, что идея народного суверенитета в своем становлении прошла немалый путь и это не конец ее развития. Ее предпосылки зародились еще в Античности и Средневековье, получили новую интерпретация в период Возрождения, самая же идея сформировались в Новое время и развилась на рубеже XIX-XX веков. Однако, хотя она и прошла столь долгий путь формирования и развития, и несмотря на закреплении ее как на международном, так и национальном уровнях, народный суверенитет продолжает зачастую игнорироваться. В связи с чем следует продолжать исследовать и разрабатывать данную концепцию, чтобы она не осталась утопической идеей прошлого.

---

<sup>76</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года.

<sup>77</sup> Декларация о принципах международного права, касающаяся дружественных отношений и сотрудничества между государствами от 1979 г.

<sup>78</sup> Напр.: гражданская война в Югославии, вооруженный конфликт в Нагорном Карабахе, вооруженный конфликт в Сирии, война между Израилем и Палестиной, гражданская война в Афганистане и многие другие.

### Библиографический список:

1. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года.
  2. Декларация о принципах международного права, касающаяся дружественных отношений и сотрудничества между государствами от 1979 г.
  3. Аристотель, Политика. Сочинения: В 4 т. - М.: Мысль, 1983. 832 с.
  4. Антонов, М. В. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата / М. В. Антонов. — М.: Издательство Юрайт, 2017. 498 с.
  5. М.Т. Цицерон, Диалоги. О Государстве, Изд. Литературные памятники, 1966. С. 217
  6. Мачин, И. Ф. История политических и правовых учений: краткий курс лекций / И. Ф. Мачин. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. 187 с.
  7. Чичерин Б. Н. История политических учений. Т. 1 / Подготовка текста, вступ. ст. и коммент. И. И. Евлампиева. — СПб.: Издательство РХГА, 2006. 719 с.
- Декларация о принципах международного права, касающаяся дружественных отношений и сотрудничества между государствами от 1979 г.
8. Quentin Skinner, *The State, Political Innovation and Conceptual Change*. P. 41.

*А. А. Нероева*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)», IV курс*

*Научный руководитель: С. В. Волкова  
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **КОНСТИТУЦИЯ КИТАЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ 1947 Г. И КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА НА ТАЙВАНЕ**

Конституция Китайской Республики 1947 г. была принята и обнародована на материковом Китае. Однако бежавшее на Тайвань правительство Гоминьдан забрало ее с собой. Там она не раз реформировалась, но сохранила основные положения и первоначальную структуру. В статье рассмотрены теоретические основы создания пятивластной Конституции. Проанализированы структура ее первоначального проекта и конституционная реформа 1990-х гг.

*Ключевые слова:* Конституция Китайской Республики, конституционная реформа 1990-х гг., Сунь Ятсен, учение о пятивластной конституции, три народных принципа.

*А. А. Neroeva*

### **CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF CHINA 1947 AND CONSTITUTIONAL REFORM IN TAIWAN**

The Constitution of the Republic of China was adopted in 1947 and promulgated in mainland China. However, the Kuomintang government who fled to Taiwan took her with them. There it was reformed more than once, but retained the main provisions and the original structure. The article discusses the theoretical foundations of the creation of a five-power Constitution. The structure of its initial draft and the constitutional reform of the 1990s are analyzed.

*Key words:* Constitution of the Republic of China, constitutional reform of the 1990s, Sun Yat-sen, the doctrine of the five power constitution, three people's principles.

Конституция Китайской Республики 1947 г. представляет собой уникальный правовой документ. Его особенность заключается, во-первых, в идее о пятивластной государственной структуре, положенной в его основу, во-вторых, в наличии той «китайской специфики», которая появилась у Конституции, когда Китай перестал, оглядываясь на конституционный опыт европейских государств, заимствовать положения Западных конституций.

В течение короткого периода между окончанием японо-китайской войны в 1945 г. и началом гражданской войны между Гоминьданом и Коммунистической партией Китая (далее – КПК), в декабре 1946 г. правительство Чан Кайши созвало Национальное собрание для принятия новой конституции. Обнародованная 1 января 1947 г. в разгар гражданской войны новая Конституция должна была вступить в силу 25 декабря того же года. Однако после победы коммунистических сил на материке в 1949 г. правительство Гоминьдана отступило на Тайвань, где установило Китайскую Республику. Так, Конституция 1947 г. написанная для управления всем материковым Китаем, стала Конституцией новой Китайской Республики, к слову, до сих пор действующей на территории современного Тайваня (с поправками от 2005 года).

Сунь Ятсен – революционер и создатель партии Гоминьдан. Он является одним из наиболее авторитетных политиков и государственных деятелей Китая<sup>79</sup>. Его учение о трех народных принципах и конституции пяти властей получило свое практическое закрепление в действующей Конституции и законодательных актах Китайской Республики.

В 1905 году Сунь Ятсен создал первую общекитайскую революционную организацию – Китайский объединенный революционный союз (同盟会 – Тунмэнхуэй). В основу программных требований союза были положены разработанные им три народных принципа: национализм, народовластие и народное благосостояние.

Принцип национализма выражался в требовании свержения чужеземной маньчжурской династии и восстановления прав китайской нации. Целью национальной революции не являлось уничтожение маньчжуров как нации, но свержение маньчжурского правительства и возрождение национального государства.

Принцип народовластия трактовался как требование учреждения в Китае демократической республики. Согласно учению, революция в целом должна быть национальной и политической. Национальная революция предполагала необходимость лишения маньчжуров власти и передачу ее китайцам. Политическая революция была направлена на свержение монархии и установления демократического конституционного режима.

Принцип народного благосостояния расшифровывался как необходимость «уравнения прав на землю», то есть национализации земли, а также как требование об улучшении социально-экономической системы.

Большинство современных конституций основываются на общепринятой теории о том, что государственная власть разделяется на три ветви: исполнительную, законодательную и судебную. Данная концепция настолько распространена, что подавляющее большинство писанных конституций мира легитимизировали такое деление. Однако есть исключения. Одним из них является Конституция Китайской Республики 1947 г. (Конституция пяти властей), в которой закреплено пять ветвей власти.

Учение о конституции пяти властей было разработано китайским революционером доктором Сунь Ятсеном. Согласно его учению, к трем уже существующим ветвям власти следует добавить экзаменационную и контрольную. Разделение на пять ветвей власти своими истоками уходит в древнекитайскую философию, согласно которой в мире существует пять стихий, определяющих основные параметры мироздания: Вода, Огонь, Дерево, Металл, Земля. Металл, как символ «справедливости», обозначает судебную власть; Огонь, как символ «ритуала» предназначен для законодательной власти; Земля, символ «доверия», есть административная власть; Вода – «мудрость» – контрольная власть; Дерево – «гуманность» – экзаменационная власть<sup>80</sup>.

Сунь Ятсен выделял две различные формы законной государственной власти: политическая (чжэнцюань 政權) и административная (чжицюань 治權)<sup>81</sup>. Первая, политическая, есть форма индивидуальной суверенной политической власти, которой обладает каждый гражданин Китая. Это проявляется в четырех неприкосновенных правах личности: избрать и отзываться, в правах на референдум и инициативу. Вторая, административная, представляет собой власть государственных институтов по управлению государством. По мнению Сунь Ятсена для легитимного и эффективного

<sup>79</sup> Малоземов С.И., Тараскина А.Д. Сунь Ятсен: жизненный путь, формирование и развитие политических взглядов // Контентус. 2020. № 5 (94). С. 28.

<sup>80</sup> Трощинский П.В. Правовая система Китая / Институт Дальнего Востока РАН. М., 2016. С. 407.

<sup>81</sup> Caldwell E. Chinese Constitutionalism: Five-Power Constitution // In Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law. 2017. P. 3.



правительства характерна такая административная власть, которая не посягает на суверенную политическую власть народа.

Экзаменационная и контрольная ветви власти были заимствованы политиком из имперского прошлого Китая. Сунь Ятсен видел недостаток западных конституций в том, что установленная в них избирательная система была осложнена имущественным цензом и не допускала фактического избрания лиц, не относящихся к финансовой элите, а равно приводила к распространению местничества и назначению на руководящие должности по личным и родственным связям.

Система экзаменов в Древнем Китае предполагала, что все претенденты на вакантные государственные должности (местные, провинциальные и центральные) должны были сдать серию централизованных экзаменов, открытых для всех лиц, независимо от социального класса. По замыслу Сунь Ятсена было необходимо создать независимый орган, который бы «специально ведал экзаменами чиновников»<sup>82</sup>.

Сунь Ятсен считал, что для западных конституций характерно наделение законодателя слишком большим объемом власти, что могло препятствовать функционированию исполнительной ветви в части, и всей государственной власти в целом. В целях соблюдения баланса интересов и ограничения произвола чиновников в Древнем Китае существовал институт имперской цензуры: специально назначаемые из числа государственных служащих имперские цензоры расследовали жалобы на коррупцию и некомпетентность правительства и докладывали об этом непосредственно императору. Однако их работа заключалась не только в наблюдении за правительственными чиновниками, но и в выражении протестов императору, если его действия признавались противоречащими закону. На основе этого исторического опыта, Сунь Ятсен хотел создать независимую ветвь власти – контрольную, которая гарантировала бы, что коррупционеры или некомпетентные чиновники не посягнут на суверенную власть народа.

Таким образом, в основу учения о пятивластной Конституции положены правовые институты, заимствованные из Древнего имперского Китая. Их функции не только были сохранены, но и вплетены в модернизированную конституционную структуру.

Сунь Ятсен умер 12 марта 1925 г., так и не создав конституцию пяти властей. Его теория пяти ветвей власти была бессистемно разбросана в речах и эссе. Его сын Сунь Фо и элита партии Гоминьдан должны были подготовить первый проект. После нескольких исправлений он был принят Национальным собранием в окончательном чтении 25 декабря 1946 г., обнародован 1 января 1947 г. и вступил в силу 25 декабря 1947 г.

Конституция 1947 г. содержит преамбулу, 14 глав и 175 статей. В преамбуле закрепляется, что Конституция опирается на «основные принципы учения доктора Сунь Ятсена» и предназначена для «обеспечения и охраны народовластия, создания основ социального мира и укрепления народного благосостояния»<sup>83</sup>.

Глава 1 закрепляет общие положения, которые включают, среди прочего, признание демократического строя Китайской Республики, основанного на трех народных принципах, разработанных Сунь Ятсеном; равенство всех граждан независимо от расы (ст.1-6). Кроме того, в законе закреплялось, что суверенитет Китайской Республики принадлежит народу. Глава 2 закрепляет права и обязанности граждан: право на свободу выражения мнений, гендерное равенство, свободу вероисповедания, свободу собраний и ассоциаций, обязанность нести военную службу и платить налоги (ст.7-24).

Хотя вышеназванную Конституцию также называют «Конституцией пяти властей», на самом деле она распределяет власть между семью различными органами: Национальным собранием, Президентом, Правительством, законодательной властью, судебной властью, экзаменационным органом и контрольным органом.

Глава 3 Конституции посвящена Национальному собранию. Национальное собрание осуществляет политическую власть от имени всех граждан республики (ст.26). Оно состоит из избранных представителей от каждого уезда, города и приравненных к ним районов. В его полномочия входят избрание и смещение Президента и вице-президента, а также внесение поправок в Конституцию.

<sup>82</sup> Избранные произведения: [Перевод] / Сунь Ятсен; С. Л. Тихвинский. М., 1985. С. 118.

<sup>83</sup> Конституционные акты Китая. Хрестоматия : учебное пособие / Д.В. Кузнецов. Благовещенск., 2014. 68

Президент Китайской Республики является главой государства (ст.35). Глава 4 Конституции закрепляет, что Президент представляет Китайскую Республику в международных отношениях, а также осуществляет командование всеми вооруженными силами, он объявляет о введении военного положения, полномочен осуществлять помилование и объявлять амнистию, издавать указы и публиковать законы, в соответствии с законом назначает и смещает гражданских и военных должностных лиц.

Глава 5 определяет положение правительства. Исполнительная палата является высшим государственным административным органом и состоит из председателя, заместителя, министров, председателей комиссий и министров без портфеля, которые назначаются Президентом (ст.53-54). По большинству вопросов Исполнительная палата несет ответственность перед Законодательной палатой, по финансовым вопросам перед Контрольной палатой.

Высший государственный законодательный орган – это Законодательная палата (Глава 6). Законодательная палата является всенародно избираемым государственным органом, в котором места распределяются между отдельными провинциями в зависимости от численности населения, также предусмотрены места для представителей Монголии, Тибета, китайцев, проживающих за рубежом и от профессиональных объединений (ст.64). Законодательный орган наделен полномочиями принимать законы, законопроекты о бюджете, утверждать законопроекты об амнистиях и об объявлении военного положения. Законы, принятые Законодательным собранием, должны быть представлены Президенту Республики, в чьи полномочия входит их обнародование, и Исполнительной палате.

Высшим судебным органом является Палата юстиции (Глава 7). Судебной власти предоставляется независимость в решении гражданских, уголовных и административных дел, а также дел о дисциплинарных взысканиях должностных лиц. Для того, чтобы разделить традиционные полномочия по рассмотрению дел и полномочия по толкованию Конституции были учреждены должности великих судей, которые занимались толкованием Конституции<sup>84</sup>.

Экзаменационная палата является высшим государственным экзаменационным органом. В соответствии со ст.83 Конституции палата контролирует проведение экзаменов, прием на работу, регистрацию на должности, служебный рейтинг, шкалу заработной платы, продвижение по службе и перевод, срок пребывания в должности, поощрение и выход на пенсию для всех государственных служащих.

Высшим государственным контрольным органом является Палата контроля (ст.90). Палата наделена полномочиями по объявлению импичмента, порицанию и аудиту. Она имеет право объявить импичмент любому избранному государственному должностному лицу на центральном и местном уровнях, включая президента и вице-президента Республики. Право порицания дает Палате контроля возможность требовать от правительственных ведомств внутреннего решения кадровых проблем, не прибегая к процедуре импичмента. Полномочие аудита позволяет проверять принятие годового бюджета, а также его исполнение.

Остальные главы Конституции определяют юрисдикцию и отношения между центральными и местными органами власти, а также процедуру внесения поправок в Конституцию и вступление ее в силу.

При принятии Конституция 1947 г. была провозглашена предвестником представительной демократии в Китае. Однако ее действие оказалось недолгим. Уже в 1948 г. были приняты Временные положения, которые предоставляли Президенту чрезвычайные полномочия и сводили на нет всю систему конституционного правительства. Уникальная пятивластная конституционная система, призванная обеспечить представительное демократическое правительство для всего Китая, функционировала как таковая менее года. В 1949 г. Национальная партия бежала на Тайвань, забрав с собой Конституцию 1947 г. При этом действие большей части документа было приостановлено из-за военного положения. В течение следующих четырех десятилетий на Тайване политические и гражданские права граждан были строго ограничены; выборы приостановлены на неопределенный срок, а Националистическая партия сохраняла прочную авторитарную власть над центральными и местными органами государственного управления.

27 февраля 1947 г. в столице Китайской Республики, Тайбэе, произошло антиправительственное выступление, известное также как «инцидент 228». С национальной точки зрения «инцидент 228»

---

<sup>84</sup> Опалев Ю.М. Развитие судебного конституционного контроля на Тайване // Российский судья. 2007. № 6. С. 42.

был антиавторитарным демократическим движением тайваньцев против диктатуры правительства. Это восстание было жестоко подавлено гоминьдановским режимом, после чего на территории всего острова было введено военное положение. В 1948 г. взамен недавно принятой Конституции были введены Временные положения (оставались в силе даже после того как правительство Гоминьдана отступило на Тайвань), действовавшие до 1991 г. 20 мая 1949 г. на Тайване вновь было объявлено военное положение, которое действовало в течение тридцати восьми лет, и было окончательно отменено 15 июля 1987 г.<sup>85</sup>.

Официальная отмена Временных положений и закона военного времени положили начало осуществлению конституционных реформ, которые позволили бы правительству Тайваня перейти от однопартийного авторитарного режима к представительной демократии.

Изначально правительство намеревалось разработать совершенно новую конституцию, но после обсуждений было решено осуществлять преобразования в рамках существующей Конституции. Поэтому реформы никак не изменили текст Конституции 1947 г., вместо этого были приняты поправки в виде дополнительных статей, приложенных в конце конституционного документа. С тех пор в Конституцию 1947 г. поправки вносились семь раз.

Поправки 1991 г. в первую очередь касались вопроса демократического представительства на Тайване. Дополнительные статьи (статья 1, статья 4) перераспределили голоса на представительные должности между тайваньцами, китайцами, проживающими за границей и жителями пограничных с материковым Китаем территорий, контролируемых Тайванем. После 1991 г. жители «Свободного Китая», могли голосовать за членов Национального собрания, контрольной и законодательной власти. Способ избрания президента не был определен до принятия дополнительных статей 1994 года. Весной 1992 г., президент Китайской Республики Ли Дэньхуэй выразил поддержку прямой демократии, а 28 июля 1994 года Национальное собрание проголосовало за поправку к конституции, позволяющую проводить прямые президентские выборы в конце шестилетнего президентского срока Ли Дэньхуэя, который истекал в 1996 году<sup>86</sup>.

Дополнительные статьи 1997 года расширили полномочия Президента, позволив ему назначать главу исполнительной власти без согласия законодательного органа. Этот этап реформы закрепил постепенный переход тайваньского правительства от парламентской системы к полупрезидентской системе с «сильным президентом»<sup>87</sup>.

Конституционные реформы 1999, 2000 и 2005 гг. затронули в первую очередь вопрос существования Национального собрания, которое первоначально было учреждено для политического представительства большого населения материкового Китая. Однако, поскольку правительство Тайваня больше не пыталось восстановить власть на территории материкового Китая, необходимость в Национальном собрании для представления гораздо меньшего населения Тайваня оказалась излишней. Осознавая это, в 1999 году Национальное собрание приняло еще один пакет дополнительных статей, которые продлевали срок полномочий последнего и наделяли его членов большей властью. Однако, уже в 2000 г. дополнительные статьи были приняты вновь. В соответствии с ними Национальное собрание стало непостоянным органом, функционирующим по мере необходимости, а его полномочия передавались Законодательному органу.

Последняя реформа 2005 года упразднила Национальное собрание и передала его оставшиеся полномочия по пересмотру Конституции Законодательному органу. Кроме того, Дополнительные статьи 2005 года предусматривали, что Законодательный орган сохранял за собой право импичмента президента и вице-президента Республики.

### Библиографический список:

1. Избранные произведения : [Перевод] / Сунь Ятсен; С. Л. Тихвинский. М., 1985. – 781 С.
2. Кузнецов, Д. В. Конституционные акты Китая. Хрестоматия : учебное пособие. – Благовещенск, 2014. – 190 С.
3. Малоземов, С. И., Тараскина, А. Д. Сунь Ятсен: жизненный путь, формирование и развитие политических взглядов // Контентус. - 2020. - № 5 (94). – С. 28-37.

<sup>85</sup> Chang Wen-Chen. East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed // National Taiwan University Law Review. 2009. Vol. 3. No. 2. P. 118.

<sup>86</sup> Tozzi Piero. Constitutional Reform on Taiwan: Fulfilling a Chinese Notion of Democratic Sovereignty? // Fordham Law Review. 1995. Vol. 64. No. 3. P. 1241.

<sup>87</sup> Caldwell Ernest. Op. cit. P. 9

4. Трощинский, П. В. Правовая система Китая. М.: Институт Дальнего Востока РАН, 2016. - 472 с.
5. Опалев, Ю. М. Развитие судебного конституционного контроля на Тайване // Российский судья. – М.: Юрист, 2007, № 6. – С. 40-43.
6. Caldwell, Ernest. Chinese Constitutionalism: Five-Power Constitution. – 2017. – In Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law – 11 P.
7. Chang, Wen-Chen. East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed // National Taiwan University Law Review. – 2009. – Vol. 3. – No. 2 - P. 111-141.
8. Tozzi, Piero. Constitutional Reform on Taiwan: Fulfilling a Chinese Notion of Democratic Sovereignty? // Fordham Law Review. – Vol. 64. – No. 3. – 1995. –P. 1193-1251.

**В. А. Родионов**  
*НИУ ВШЭ, Санкт-Петербург*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: И. И. Осветимская*  
*к.ю.н., доцент кафедры теории*  
*и истории права и государства*  
*НИУ ВШЭ, Санкт-Петербург*

## **КРИТИКА ПРАВА И ВОЗМОЖНЫЕ МЕТОДЫ ЕЁ ВЛИЯНИЯ НА ПРАВОВУЮ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ**

Целью статьи является выявление достоинств критического отношения к праву и его возможной роли в оформлении правовой действительности в целях расширения участия граждан в управлении делами общества. Критика права позволяет гражданам выражать своё мнение по поводу правовых норм, изучать контекстуальные особенности и скрытое содержание и подталкивать властные институты к учёту мнения народа по важным общественным вопросам. Учитывая имеющиеся недостатки представительной демократии, предлагаются модели делиберативной демократии и агонистической демократии в качестве альтернативы для выражения народного мнения.

*Ключевые слова:* критика, право, власть, коммуникация, демократия, граждане, мнение.

**V. A. Rodionov**

## **CRITICISM OF LAW AND POSSIBLE METHODS OF ITS INFLUENCE ON LEGAL REALITY**

The purpose of the article is to identify the merits of a critical attitude to law and its possible role in the formation of legal reality in order to expand the participation of citizens in the management of society's affairs. Criticism of the law allows citizens to express their opinion about legal norms, to study contextual features and hidden content, and to push government institutions to take into account the opinion of the people on important public issues. Given the existing shortcomings of representative democracy, the models of deliberative democracy and agonistic democracy are proposed as an alternative for expressing popular opinion.

*Key words:* criticism, law, power, communication, democracy, citizens, opinion.

Критическое отношение к праву можно изучать не только в рамках юридического анализа, присущего специалистам, но и как инструмент, доступный всем и каждому: способность сомневаться в праве, подвергать его сомнению и усматривать в нём недостатки, несмотря на недостаточную подкованность обывательского толкования и сложность юридической техники, имеется у любого человека. Представляется, что рассматривать право в отрыве от тех сфер, на которые оно оказывает влияние и в которых непосредственно возникает, не совсем правильно, поскольку наше недовольство правом подчас обосновано не столь процедурными изъянами конкретного регулирования, сколько сомнениями в

справедливости тех или иных норм, игнорированием наработок смежных социальных наук или личным неприятием власти.

В целом, конечно, наблюдается консенсус по поводу того, что право должно стремиться к правильному и ограничивать граждан от неправильного, однако здесь и возникают серьёзные сложности, ибо представления о правильном и неправильном среди людей отличаются друг от друга, при этом и оснований для функционирования права есть множество: кто-то делегирует определение правильного и неправильного государству, доверяя ему и осуществляемой им политике; кто-то отсылает к общим идеалам в духе справедливости, уважения и истины; иные относятся к праву как к инструменту ограничения и контроля народных масс – люди сами по себе заходят на территорию политико-правовых учений и различных типов правопонимания, даже не догадываясь об этом. Вместе с тем имеется проблема и с восприятием права как чего-то недоступного, требующего послушания и соблюдения, отчего иногда возникает боязнь критики.

Право, находящееся в неразрывной связи с каждой из сфер общественной жизни и призванное поддерживать порядок и уважение к интересам как частным, так и публичным, вполне ожидаемо может затрагивать воззрения и быт как отдельных лиц, так и целых социальных групп, при этом Конституция Российской Федерации позволяет такое недовольство открыто выражать: «Каждому гарантируется свобода мысли и слова»<sup>88</sup> – указывает статья 29, также указывая на недопустимость принуждения к отказу от мнения<sup>89</sup> и гарантию свободы массовой информации<sup>90</sup>.

В спортивной среде до сих пор не утихают споры по поводу единого паспорта болельщика (более известного как Fan ID), утверждённого Постановлением Правительства РФ от 25.06.2022 № 1140: такой паспорт оформляется на официальном портале Госуслуг, содержит в себе всю информацию о владельце и требуется при посещении определённых спортивных мероприятий – подобные нововведения серьёзно подвергаются критике со стороны болельщиков, усматривающих в таком инструменте попытку контроля со стороны государства и унижение чести и достоинства<sup>91</sup>.

Недовольство выливалось не только в слова, но и привело к конкретным действиям, когда огромное количество болельщиков перешло к бойкоту футбольных матчей, отчего посещаемость футбольных матчей упала в несколько раз: так, например, матч ростовского футбольного клуба «Ростов» с одним из главных футбольных клубов страны ЦСКА в рамках лиги Мир РПЛ посетило 8616 человек, при этом всего несколько дней спустя матч в рамках кубкового соревнования Фонбет Кубок России посетило 28 913 зрителей<sup>92</sup> – посещение кубковых соревнований не требует наличия Fan ID, проход на стадион осуществляется в упрощённой, привычной по многолетней практике болельщикам форме. Примечательна и реакция футбольных клубов, остро ощутивших снижение количества болельщиков на трибунах: лидер лиги «Зенит» запустил на своём официальном сайте розыгрыш автомобиля среди посетивших матчи, прямо требующие наличия паспорта болельщика<sup>93</sup>, а Российский футбольный союз начал разыгрывать квартиру в Подмосковье за посещение матча по

---

<sup>88</sup> Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 28.03.2023).

<sup>89</sup> См.: там же.

<sup>90</sup> См.: там же.

<sup>91</sup> См.: Фанаты 15 клубов РПЛ – против Fan ID. Остался только «Ахмат». [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sports.ru/tribuna/blogs/odukhevremeni/3012724.html> (дата обращения: 06.04.2023).

<sup>92</sup> См.: 28 913 зрителей без Fan ID посетили матч «Ростов» – «Динамо» в Фонбет Кубке России. В Мир РПЛ паспорт болельщика нужен. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sports.ru/football/1111541270-28-913-zritelej-bez-fan-id-posetili-match-rostov-dinamo-fonbet-kubka-r.html> (дата обращения: 06.04.2023).

<sup>93</sup> См.: Официальный сайт промоакций ФК «Зенит» [Электронный ресурс]. URL: <https://promo2023.fc-zenit.ru/> (дата обращения: 06.04.2023).

паспорту болельщика<sup>94</sup> – такие меры ещё и достаточно явно сигнализируют о смирении футбольных клубов и необходимости их согласия с государственной политикой, поскольку, несмотря на очевидные недостатки такой реформы, официально ни один из клубов не выступил против.

Претензии к Fan ID не остались незамеченными: заместитель председателя Совета Безопасности РФ Дмитрий Медведев указывал на большое количество «нареканий и вопросов»<sup>95</sup>, связанных с паспортом болельщика, а президент РФ Владимир Путин поручил в срок до 1 мая «принять меры по упрощению использования гражданами, прежде всего инвалидами, пенсионерами и детьми, систем идентификации футбольных болельщиков»<sup>96</sup>, что свидетельствует о подвижках в этом вопросе.

Несмотря на неразрешённость вопроса о применении паспорта болельщика и всё ещё наличествующую критику такого паспорта в обществе, мы можем сделать ряд выводов, полезных для настоящей работы.

Во-первых, критика как метод выражения общественного мнения и давления на властные структуры демонстрирует свою состоятельность в качестве стратегии, позволяющей как минимум добиться диалога и учёта мнения. Право, действующее в государстве, должно не закреплять интересы и приоритеты ныне правящей элиты, а регулировать общественную жизнь, обеспечивая безопасность и уважение основных человеческих прав и свобод. Коллективно выражая своё недовольство, социальные группы получают отличную возможность быть услышанными, что лишь способствует осознанию ценности права как регулятора и его соответствия устанавливаемых целей.

Во-вторых, подобная критика позволяет усматривать в принимаемых нормах содержание, присутствующее в них имплицитно. Возвращаясь к примеру с Fan ID, хочется отметить, что поворотной точкой в принятии такого закона стало пиротехническое шоу на матче ЦСКА – «Зенит», впоследствии оставшееся нерасследованным: задержание 408 человек после матча дало силовым структурам серьёзное основание полагать, что камеры видеонаблюдения не справляются с задачей обеспечения безопасности и позволяют реагировать на нарушения, не имея возможности их пресекать<sup>97</sup> – это всё стало основной зацепкой для властных институтов, принявших закон в ускоренном порядке. Критики же паспорта болельщика в частности усматривали в качестве возможного основания принятия такого закона желание силовых структур установить контроль и отгородить себя от беспорядков болельщиков, большинство из которых не захочет оформлять упомянутые паспорта. Не стоит забывать, что право в силу своей значительной регулятивной функции оказывает серьёзное влияние на общество, что позволяет также и пользоваться им для достижения заданных целей даже тогда, когда такие властные намерения лучше скрывать – злые намерения могут и не присутствовать в правовом акте, при этом обнаружение мотивов и контекстуальных особенностей таких актов даже с разработанными дискурс-аналитическими теориями может быть трудной задачей, но это не лишает граждан права сомнения.

В-третьих, критика права может заставить органы государственной власти считаться с мнением населения. Как уже было упомянуто, законопроект о введении единого паспорта болельщика был достаточно быстро принят вскоре после пиротехнических задержаний на

---

<sup>94</sup> См.: Оформите карту болельщика, посещайте матчи и выигрывайте призы [Электронный ресурс]. URL: <https://rfs.ru/news/217598> (дата обращения: 06.04.2023).

<sup>95</sup> Дмитрий Медведев — о Fan ID: это абсурд и издевательство. Нужно корректировать правила [Электронный ресурс]. URL: <https://www.championat.com/football/news-5044567-dmitrij-medvedev-o-fan-id-eto-absurd-i-izdevatelstvo-nuzhno-korrektilovat-pravila.html> (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>96</sup> Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70774> (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>97</sup> См.: Все о Fan ID: где дно посещаемости? Почему убытки клубов выше 1 млрд? Сколько уже потратило государство? [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sports.ru/tribuna/blogs/redbullnekupil/3120085.html> (дата обращения: 07.04.2023).

стадионе, а мнения болельщиков никаким образом не опрашивались, хотя принятие законопроекта обосновывалось именно обеспечением безопасности этих самых болельщиков – общественный резонанс, возникший после принятия такого законопроекта, может впредь выступать для спорных властных решений значительным опасением, способным помешать функционированию принимаемых норм.

Имеются и сложности, главная из которых связана с необходимостью координированного коллективного давления с целью оказания влияния и привлечения внимания к проблеме, порождаемой правовым актом. Отсутствие интереса и вовлечения в осуществление власти среди граждан способно создать серьезные трудности для общества и отдельных социальных групп, которые так или иначе будут страдать от несправедливости или плохого функционирования определённых норм – этот нюанс, разумеется, тесно связан с личными мотивами и выбором, к отхождению от которого принуждать ни в коем случае нельзя, однако всё равно хочется заметить, что осмотнительное отношение к осуществляемой властью политикой и принимаемым им нормам даже в тех случаях, когда это напрямую тебя не затрагивает, а также реакция в ответ на принятие таких норм, способны подводить общество к более стабильному и уважительному существованию, позволяющему учитывать права и интересы всех нуждающихся в такой защите и формировать гражданское общество, с которым государственные органы, вероятно, в любом случае будут иметь контакт<sup>98</sup>.

Право, впрочем, имеет не так много оснований для участия граждан в осуществлении власти, и на примере современной России можно заметить, что такое участие осложняется рядом недостатков, присущих представительной демократии, поскольку в ходе обсуждения и принятия законопроектов участвуют всё те же назначенные политики – возникает серьёзная пропасть между гражданами и лицами, которые представляют их, что порождает сложности в коммуникации, а также низведение участия граждан сугубо до вопросов выбора на должности<sup>99</sup>.

Одной из возможных альтернатив является модель делиберативной демократии, развитая в прошлом веке рядом учёных, среди которых можно выделить Юргена Хабермаса, Джона Ролза и Джозефа Бессета. Делиберативная модель была призвана оказать сопротивление уже описанным недостаткам представительной демократии, сводящей народное участие к функции назначения, и позволяла гражданам принимать непосредственное участие в диалоге по важным общественным вопросам. Активное участие народа в ходе обсуждения таких вопросов, предполагающих аргументацию своих позиций и попытку найти точки соприкосновения, указывает на то, что «должно победить «непринуждающее принуждение» со стороны лучшего аргумента»<sup>100</sup>. Делиберативная демократия устанавливает паритет сторон, препятствующий резкому отчуждению политических элит и эксплуатации полномочий, и ставит во главу угла коммуникацию, способствующую выработке общественного консенсуса<sup>101</sup>. Такая коммуникация по Хабермасу должна выражаться именно в дискурсе, зрелом и насыщенном аргументами диалоге, который в свою очередь отличается от коммуникативного действия, выражающегося во взаимодействии, в котором не стоит задачи поиска соглашения<sup>102</sup>: «Дискурс – это больше, чем свободный диалог, в котором собеседники не думают о соблюдении правил речевой коммуникации. Дискурс – это

---

<sup>98</sup> См.: Петухов В. В. Гражданское общество и гражданское участие // Мониторинг. 2012. №1 (107). С. 23-26.

<sup>99</sup> См.: Цзяньчжун Ли. Спор о рамках реализации представительной демократии // Евразийский Союз Ученых. 2015. №4-6 (13). С. 107-108; Крауч К. Постдемократия. М., Издательский дом Государственного университета – Высшей школы экономики, 2010.

<sup>100</sup> Назарчук А.В. От классической критической теории – к теории коммуникативного действия (смена парадигмы в социальной теории). // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 1993. С. 41.

<sup>101</sup> См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб.: Наука, 2001.

<sup>102</sup> См.: Хабермас Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырёх социологических понятиях действия / Пер. с нем. Т. Тягуновой // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. №1. С. 3-24.

диалог, ведущийся с помощью аргументов, позволяющих вывить общезначимое, нормативное в высказываниях»<sup>103</sup>.

Такой подход нашёл критику со стороны Шанталь Муфф и её теории агонистической демократии. Восприятие демократических идей и критика делиберативной демократии являются довольно последовательным развитием её теории дискурса, базирующейся на столкновении дискурсов: «Один из недостатков делиберативного подхода заключается в том, что, постулируя наличие публичной сферы, где власть была бы устранена и где мог бы быть реализован рациональный консенсус, эта модель демократической политики не в состоянии признать измерение антагонизма, которое плюрализм мнений влечет за собой, и его неискоренимый характер»<sup>104</sup> – Муфф указывает на постоянное наличие противоречий в обществе, присущий ему антагонизм и разделение по принципу «мы-они», избежать которого попросту невозможно. Такой антагонизм предлагается переводить в агонизм, а борьбу перевести в плоскость дебатов или иных форм, способных позволить найти выход из ситуации<sup>105</sup>. Борьба дискурсов, от которой в политической и общественной среде в принципе не получится избавиться, не должна покушаться на права и свободы человека, включающие право на собственное мнение по тому или иному поводу – она, скорее, должна иметь разумные рамки, уводя конфликт в плоскость равного соперничества.

Упоминание вышеописанных концепций не ставит перед собой задачи подробного анализа и выяснения более подходящей модели в современном обществе, а предлагается в качестве возможных пространств для более эффективной реализации права человека на выражение собственного мнения и, соответственно, критики права. Правовая действительность нынче имеет достаточно грузный характер и предлагает обществу не так много возможностей для участия, ограничиваясь возможностями законодательной инициативы и привлечением общественного резонанса, при этом оба метода едва ли можно назвать эффективными – действительно заметно, что это нечасто оканчивается диалогом, способным дать сторонам услышать друг друга – это может противоречить и адекватному функционированию правовой системы, призванной не только поддерживать порядок на определённой территории, но и давать возможность реализовывать свои права и интересы, принимать участие в управлении государственными делами и установить равенство между субъектами права<sup>106</sup>. Критика права как раз является одним из примеров возможной правовой коммуникации, позволяющей народным массам выражать своё недовольство и впоследствии находить в разногласии консенсус, способствующий уважению интересов сторон и устройству государственного быта.

### Библиографический список:

1. Все о Fan ID: где дно посещаемости? Почему убытки клубов выше 1 млрд? Сколько уже потратило государство? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.sports.ru/tribuna/blogs/redbullnekupil/3120085.html>.
2. Дмитрий Медведев — о Fan ID: это абсурд и издевательство. Нужно корректировать правила. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.championat.com/football/news-5044567-dmitrij-medvedev-o-fan-id-eto-absurd-i-izdevatelstvo-nuzhno-korrektilirovat-pravila.html>.
3. *Иванова, Е. А.* Дискурс «Агонистической демократии» Шанталь Муфф // Дискурс-Пи. 2007. №1. С. 32-34.

<sup>103</sup> Канке В.А. Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия. М.: Логос, 2000. С. 37.

<sup>104</sup> Mouffe C. Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism. 2000. P. 13.

<sup>105</sup> См.: Иванова Е.А. Дискурс «Агонистической демократии» Шанталь Муфф // Дискурс-Пи. 2007. №1. С. 33.

<sup>106</sup> См.: Осветимская И. И. Критический анализ моделей коммуникации между государственной властью и обществом в России / Критические теории права: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. И. Осветимской. – СПб.: Алетейя, 2023. С. 49.



4. Канке, В. А. Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия. – М.: Логос, 2000. – 320 с.
5. Назарчук, А. В. Понятие делиберативной политики в современном политическом процессе // Полис. 2011. № 5. С. 99-103.
6. Осветимская, И. И. Критический анализ моделей коммуникации между государственной властью и обществом в России / Критические теории права: коллективная монография / под ред. Е. Н. Тонкова, И. И. Осветимской. – СПб.: Алетейя, 2023. С. 37-57.
7. Официальный сайт промоакций ФК «Зенит» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://promo2023.fc-zenit.ru/>.
8. Оформите карту болельщика, посещайте матчи и выигрывайте призы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rfs.ru/news/217598>.
9. Перечень поручений по итогам совещания с членами Правительства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/70774>.
10. Петухов, В. В. Гражданское общество и гражданское участие // Мониторинг. 2012. №1 (107). С. 23-26.
11. Фанаты 15 клубов РПЛ – против Fan ID. Остался только «Ахмат». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.sports.ru/tribuna/blogs/odukhevremeni/3012724.html>.
12. Хабермас, Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. – СПб.: Наука, 2001. – 382 с.
13. Хабермас, Ю. Отношения к миру и рациональные аспекты действия в четырёх социологических понятиях действия / пер. с нем. Т. Тягуновой // Социологическое обозрение. 2008. Т. 7. №1. С. 3-24.
14. Цзяньчжун, Ли. Спор о рамках реализации представительной демократии // Евразийский Союз Ученых. 2015. №4-6 (13). С. 107-108.
15. Mouffe, C. Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism, 2000. – 30 p.

**В. Э. Тимофеева**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

**В. О. Шендриков**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: В. Е. Кондуров  
к.ю.н., преподаватель кафедры теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ПРОБЛЕМА УНИВЕРСАЛЬНОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Предметом настоящей статьи является проблема универсального характера прав человека. Несмотря на поддержанное глобализацией распространение универсальных стандартов в области прав человека, в том числе их позитивное закрепление, параллельно развиваются регионализация и идеи культурного релятивизма. Сторонники последнего отрицают универсальность прав человека, основывая свои суждения на сравнениях особенностей и различий мировых культур. В статье делается вывод о необходимости принимать отличные пути развития различных стран, принимая во внимание в том числе и универсальные ценности.

*Ключевые слова:* права человека, универсальность, юснатурализм, естественное право, релятивизм, культура, юридический позитивизм.

**V. E. Timofeeva, V. O. Shendrikov**

## **THE ISSUE OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS**

The subject of the article is the connection of the universalism of human rights with the question of the origin of fundamental rights. Despite the spreading of universal standards of human rights, which is supported by the globalization, including their positive fixation, the process of regionalization and cultural relativism ideas are developing simultaneously. Proponents of cultural relativism deny the universality of human rights, basing their judgments on comparisons of features and differences of world cultures. The

authors come to the conclusion that it is necessary to adopt a great variety of ways of development of different countries, taking into account, among other things, universal values.

*Key words:* human rights, universality, jusnaturalism, natural law, relativism, culture, legal positivism.

Проблема универсальности прав человека тесно связана с вопросом об истоке основных прав. Так, если их началом является универсальный порядок мироздания (античное естественное право), универсальная божественная воля (средневековое естественное право) или универсальная человеческая природа (юснатурализм раннего модерна), то и сами эти права не могут мыслиться иначе, как универсальные не только с точки зрения абстрактного перечня, но и по содержанию.

Приверженцы классического юснатурализма Нового времени, например, Дж. Локк, Г. Гроций, Б. Спиноза считали, что универсальность прав человека, как естественных прав, проистекала из их принадлежности каждому человеку, из их неотъемлемого, то есть независящего от внешней воли (в том числе политической), характера<sup>107</sup>.

Современный юснатурализм, однако, не всегда апеллирует к универсальным категориям. Достаточно вспомнить, что в контексте актуальных естественно-правовых работ чаще речь идет о морально-нравственной оценке позитивно-правовых установлений. Вместе с тем, мораль и нравственность – это категории исторически-изменяемые, а потому не универсальные.

Тем не менее, даже в такой ситуации выход к универсальному характеру основных прав остается возможным. Так, Д.И. Луковская утверждает, что в основе универсализма прав человека лежит достоинство человека, как ценностное ядро таких прав. Именно поэтому универсальность прав человека тесно связана с таким понятием, как уважение человеческой природы. Если данное условие не будет соблюдаться, то активно начнут развиваться властное насилие и несправедливость<sup>108</sup>.

В связи с этим, Д.И. Луковская определяет права человека как общую и равную для всех меру (норму) свободы (возможного поведения), необходимую для удовлетворения потребностей его существования, развития, самореализации, определяемую в тех или иных конкретно-исторических условиях взаимным признанием свободы субъектами правового общения и не зависящая от ее официальной фиксации государством, хотя и нуждающаяся в государственном признании и гарантировании<sup>109</sup>.

В определенной мере сходную позицию занимает и философ О. Гьоффе, который говорит о том, что права человека предназначены для интеркультурного диалога, в связи с тем, что не ограничиваются полом, расой, происхождением человека. Именно поэтому универсализм прав человека понимается им как принцип уважения выбора другого, при условии, что выбор совершен самостоятельно, без внешнего воздействия и соответствует основам нравственности, а также, как стремление к сохранению мира<sup>110</sup>.

Об универсальном характере основных прав говорят не только ученые-юристы и философы права. На международном уровне универсальный характер прав человека закреплен в Венской декларации 1993 года. В частности, об универсальном характере прав человека указано в преамбуле, а также в статьях 1, 5 и 32. Указания на универсальный характер прав человека встречаются и в разного рода региональных международно-правовых актах, например, в Американской конвенции по правам человека 1969 года – в преамбуле; в Африканской хартии прав человека и народов 1981 года – в преамбуле; в Каирской декларации прав человека в исламе 1990 года – в преамбуле и 1 статье; в Арабской хартии прав человека 2004 года - пункты 2 и 4 статьи 1; в Арабской хартии прав человека 2008 года - пункты 2 и 4 статьи 1.

Несмотря на позитивное закрепление как основных прав, так и их универсального характера, нельзя сказать, что права человека действительно повсеместно воспринимаются как по-настоящему универсальные, т.е. единые для всех с точки зрения содержания, неизменные и постоянные стандарты.

Одной из наиболее значимых опасностей для прав человека, понимаемых, как универсальный стандарт представляет культурный релятивизм, который позволяет умялять или искажать

---

<sup>107</sup> Кацапова И. А. Естественное право и естественные права [Электронный ресурс] // Гуманитарные научные исследования. 2012. №11. URL: <http://human.snauka.ru/2012/11/1921> (дата обращения: 12.01.2023).

<sup>108</sup> Луковская Д. И. Гарантии прав личности // История государства и права. 2007. №16. С. 36.

<sup>109</sup> Луковская Д.И. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. 2007. № 12. С.33.

<sup>110</sup> Гьоффе О. Разум и право // Склады интеркультурного правового дискурса – К.: Альтерпрес.2003. С. 127.

универсальное содержание прав, ссылаясь на изменчивые историко-культурные условия социального существования людей.

Релятивизм строится на активно развивающейся в период постмодерна идее, что универсальных ценностей априори не существует, а права человека отражают ценности только Запада. В релятивизме отсутствуют такие понятия, как свобода выбора, равенство и индивидуализм<sup>111</sup>. На традициях, истории, культуре основываются и права человека, и его природа. Релятивисты считают, что каждая культура своеобразна, обладает собственной картиной устройства мира и общества<sup>112</sup>.

Таким образом, вопреки самой идеологии прав человека, конечной точкой вменения становится не человек, как таковой, но человек, идентифицируемый в культурном контексте народа, политической общности и т.д.

В теории культурного релятивизма выделяют два основных направления: «вербальный» релятивизм и «грубый». «Вербальный релятивизм» презюмирует, что каждая культура обладает своей историей и особенностями, поэтому концепция универсальности прав человека оказывается ограниченной и неподходящей для некоторых обществ, чтобы защищать человеческое достоинство. Необходимо принимать во внимание иные механизмы защиты, учитывающие характерные черты культур конкретных обществ. Только с помощью такого подхода можно найти наиболее приемлемые и легитимные способы защиты достоинства личности и оценки социальной действительности. «Грубый» релятивизм зиждется на позиции, что если общество отвергает универсальные ценности, но они продолжают активно ему навязываться, то возникает ситуация, ведущая к отнюдь не легитимному культурному империализму<sup>113</sup>.

Это объясняется тем, что человек по своей природе стремится к свободе, благополучной жизни, а страны Запада, завоевывая территории «третьего мира» и распространяя достижения цивилизации, оправдывали эксплуатацию коренных народов.

Существует и другая, важная для нас, классификация культурного релятивизма в зависимости от преследуемой цели: конструктивный и деструктивный. Деструктивный культурный релятивизм направлен на упразднение универсального статуса международных прав человека, поэтому противоречит международному праву вне зависимости от формы своего закрепления<sup>114</sup>. Деструктивный культурный релятивизм ограничивает Венская конвенции о праве международных договоров 1969 года, обязывающая государства соблюдать международные стандарты в области прав человека (ст. 26, ст.27). Если идеи деструктивного культурного релятивизма будут закреплены в международных договорах, то такие соглашения не будут иметь силы (ст. 53). Конструктивный культурный релятивизм, наоборот, не отрицает универсализм прав человека, а стремится учитывать исторические, культурные, социальные и экономические особенности развития конкретного общества с целью наиболее эффективной защиты личности в регионах мира<sup>115</sup>.

Концепция культурного релятивизма особо популярна в странах Азии: Японии, Китае, Сингапуре, Южной Корее. Азиатские государства поддерживают идею относительности прав человека<sup>116</sup>. Ядром их системы ценностей выступают значимость семьи, экономики, социальных и культурных связей, а также государственный суверенитет<sup>117</sup>.

Вопрос о критике универсальности прав человека был поставлен ими в 1993 году в Вене во время Всемирной конференции по правам человека. В обоснование позиции были выдвинуты следующие аргументы:

---

<sup>111</sup> Пазенок В.С. Апология аморализма: критический очерк буржуазного этического релятивизма. М., 1982. С. 218.

<sup>112</sup> Малинова О.Ю. Универсальные права человека и вызовы культурного релятивизма // Civitas. 2003. № 1. С.13.

<sup>113</sup> Пазенок В.С. Апология аморализма: критический очерк буржуазного этического релятивизма. М., 1982. С. 45.

<sup>114</sup> Ижиков, М. Ю. Культурный релятивизм как проблема взаимодействия международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека // Вестник Пермского университета. 2012. №1. С. 187.

<sup>115</sup> Лекторский В.С. Релятивизм как болезнь современной философии. М., 2015. С. 112.

<sup>116</sup> Ramcharan B.G. The Universality of Human Rights // International Commission of Jurists Review. 1997. № 58–59. P. 114.

<sup>117</sup> Чистякова А.Н. Понимание прав человека в КНР // Сибирский международный, 19. 2017 С.114.

1) Всеобщая декларация прав человека 1948 года создавалась без участия азиатских стран, поэтому она не является по-настоящему универсальной;

2) Ряд прав противоречит азиатским ценностям, так как в их основе лежат ценности Запада (индивидуальная автономия);

3) Для азиатских стран неуместно делать акцент на гражданских и политических правах, поскольку в некоторых государствах Азии отсутствует должный уровень социальной и экономической стабильности, как это реализовано в развитых странах<sup>118</sup>.

Данным аргументам парировал Б.Г. Рамчаран, бывший Верховный комиссар ООН по правам человека, заявивший, что позиция, согласно которой Всеобщая декларация прав человека 1948 года выступает отражением лишь идей Запада, оскорбляет память латиноамериканцев, африканцев и азиатов, оставивших свой след во время подготовки документа<sup>119</sup>. Сама практика ООН, философия и история прав человека доказывают, что права человека носят универсальный характер.

Ряд же западных ученых отмечают, что понятие универсальности прав человека может быть применено лишь к ограниченному кругу прав, получивших абсолютную защиту на международном уровне, например, к праву на жизнь и к праву на защиту чести и достоинства. Другие права получили либо относительную защиту - ограничения могут быть применены в любое время, либо квазиабсолютную - ограничения можно вводить только в военное время<sup>120</sup>.

Универсальные права человека становятся элементами морали и правосознания. Однако на практике в сознании людей они приобретают свою юридическую силу после закрепления в письменных источниках права, чаще всего как нормы, действующие в государстве – в качестве позитивного права, главной задачей которого является такое направление людей в их поведении, чтобы среди всех возможных вариантов действий их реальные акты соответствовали воле общества, выражающейся в праве, созданном государством.

О.В. Мартышин отмечает, что в современном мире естественное право терпит определенные лишения, связанные именно с силой закона в юридическом смысле, поскольку люди начинают зависеть от признания концепции прав человека государствами и обществом как таковым. Следовательно, на практике данное признание становится ненадежным, так как создается зависимость от гарантий, обеспечиваемых государством, а также от его воли<sup>121</sup>.

О государственных гарантиях в XX веке писал правовед Г. Шершеневич: «Гипотетически государственная власть может установить законом социалистический строй или остановить крепостное право; издать акт о национализации всей земли; взять половину всех имеющихся у граждан средств; обратить всех живущих в стране иудеев в христианство; запретить все церкви; отказаться от своих долговых обязательств; ввести всеобщее обязательное обучение или запретить всякое обучение, уничтожить брак и т.п.<sup>122</sup>»

На сегодняшний день права и свободы человека остаются предметом политико-правовой борьбы на мировой арене. Они не только согласовывают жизненно необходимые интересы членов общества, но и представляют собой нормативную форму взаимодействия людей, направленную на упорядочивание социальных связей, координацию деятельности и поступков, предотвращение конфликтов<sup>123</sup>. Под влиянием международных и национальных политических и правовых трансформаций права и свободы человека становятся наиболее уязвимыми, поэтому необходимо обеспечивать повышенную безопасность положения человека<sup>124</sup>.

Справедлив будет вывод о том, что диспут об универсальном характере прав человека и их природе можно вести достаточно долго в условиях изменчивого постмодернистского мира, рассматривая их с точки зрения различных культур и традиций. Однако насущной проблемой все еще

<sup>118</sup> Ramcharan B.G. The Universality of Human Rights // International Commission of Jurists Review. 1997. № 58–59. P.110.

<sup>119</sup> Ramcharan B.G. The Universality of Human Rights // International Commission of Jurists Review. 1997. № 58–59. P.111.

<sup>120</sup> Международная защита прав человека. Вводный курс: учеб. пособие. М., 2000. С 75.

<sup>121</sup> Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 16.

<sup>122</sup> Шершеневич Г.Ф. Избранное / Статут. М., 2016. С. 193.

<sup>123</sup> Яковлев А.В. Политическое осмысление проблемы прав человека в условиях глобализации. М., 2007. С.19.

<sup>124</sup> Дискриминация вне закона: Сб. докладов / под ред. А.Я. Капустина. М., 2003. С.128.

остаётся прикрытием рядами стран своих корыстных целей по расширению сферы влияния и отстаивания геополитических интересов заботой о правах человека, их соблюдением<sup>125</sup>.

Необходимо согласовывать различные правовые обычаи, традиции и культуры не только по мере создания, но и толкования правовых норм. Развитие правовой мысли зависит от способностей принимать отличные пути развития различных стран и осознания в целом их общности, благодаря по-настоящему универсальным ценностям<sup>126</sup>.

#### Библиографический список:

1. Гюффе, О. Разум и право // Склады интеркультурного правового дискурса / О. Гюффе. – К.: Альтерпрес. – 2003. – С. 264.
2. Даниленко, Г. М. Международная защита прав человека. Вводный курс: учеб. пособие / Г. М. Даниленко. – М.: Юристъ. 2000. – 255 с.
3. Дидикин, А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция / А. Б. Дидикин // *Schole*. Философское антиковедение и классическая традиция. – 2014. – № 2. – С. 418–424.
4. Дискриминация вне закона: Сб. докладов / Отв. ред. А.Я. Капустин. – М.: Юрист. 2003. – 383 с.
5. Ижиков, М. Ю. Культурный релятивизм как проблема взаимодействия международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека / М. Ю. Ижиков // Вестник Пермского университета. – 2012. – №1. – С. 184–191.
6. Ильин, М. В. Война в Югославии: от жертвоприношении Сербии к самоубийству Запада? / М. В. Ильин // *Полис*. – 1999. – №2. – С. 110–113.
7. Карцов, А.С. Толкование Конвенции: «консерваторы» versus «либералы» / А. С. Карцов // Европейская конвенция по правам человека: теоретические проблемы и практика реализации в современной России: сб. ст. – СПб., 2002. – С. 146–156.
8. Кацапова, И. А. Естественное право и естественные права [Электронный ресурс] / И. А. Кацапова // Гуманитарные научные исследования. – Режим доступа: <http://human.snauka.ru/2012/11/1921>.
9. Конституция Российской Федерации: Науч.-практ. коммент. / Т. Е. Абова [и др.]; под ред. Б. Н. Топорнина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ. 2003. – 830 с.
10. Лекторский, В. С. Релятивизм как болезнь современной философии / В. С. Лекторский. – М.: Канон+, РООИ «Реабилитация». 2015. – 392 с.
11. Луковская, Д. И. Гарантии прав личности. / Д. И. Луковская // История государства и права. – 2007. – № 16. – С. 35–38.
12. Луковская, Д. И. Проблема универсальности прав человека. / Д. И. Луковская // История государства и права. – 2007. – № 12. – С. 32–35.
13. Малинова, О. Ю. Универсальные права человека и вызовы культурного релятивизма / О. Ю. Малинова // "Civitas". – 2003. – № 1. – С.11–16.
14. Мартышин, О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.
15. Мингазов, Л. Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира / Л. Х. Мингазов. // Российский ежегодник международного права. – 2007. – С. 280–291.
16. Пазенок, В. С. Апология аморализма: критический очерк буржуазного этического релятивизма / В. С. Пазенок. – М.: Мысль. 1982. – 231 с.
17. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Норма. 2007. – 462 с.
18. Чистякова, А.Н. Понимание прав человека в КНР / А. Н. Чистякова // Сибирский международный, 19. –2017. – С. 110-114.
19. Шершеневич, Г.Ф. Избранное / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут. 2016. – 752 с.
20. Ramcharan, B.G. The Universality of Human Rights / B.G. Ramcharan // *International Commission of Jurists Review*. –1997. – № 58-59. P. 105-117.

<sup>125</sup> Ильин М.В. Война в Югославии: от жертвоприношении Сербии к самоубийству Запада? // *Полис*. 1999. №2. С. 112.

<sup>126</sup> Мингазов Л.Х. Универсализм прав человека и культурное многообразие мира // Российский ежегодник международного права. 2007. С. 284.

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

**К. Д. Епифанова**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: Е. А. Дмитрикова  
к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

В статье с опорой на положения действующего законодательства, позиции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, рассматриваются вопросы, возникающие в производстве по делам об административных правонарушениях при оценке доказательств с точки зрения допустимости. Особое внимание уделяется проблеме бессистемного формирования в правоприменительной практике критериев допустимости доказательств, порождающей неопределенность в части наступления последствий, которые влекут за собой нарушение, допущенное в ходе собирания доказательств. В статье содержится предложение о закреплении на законодательном уровне существенных нарушений, априори приводящих к признанию доказательства недопустимым.

*Ключевые слова:* производство по делам об административных правонарушениях, оценка доказательств, доказательства, свойства доказательств, допустимость доказательств, критерии допустимости доказательств, недопустимые доказательства.

**К. D. Epifanova**

### **ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN LEGAL PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE VIOLATIONS**

Based on articles of the current legislation, the positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the positions of the Supreme Court of the Russian Federation the article discusses the issues arising in legal proceedings on administrative violations in case of evaluation of evidence from the point of view of admissibility. The particular attention is paid to the problem of unsystematic formation of criteria for the admissibility of evidence in law enforcement practice, which generates uncertainty in terms of the onset of consequences that entail violations committed during the collection of evidence. The article contains a proposal to consolidate at the legislative level significant violations that a priori lead to the recognition of evidence as inadmissible.

*Key words:* legal proceedings on administrative violations, evaluating evidence, evidence, properties of evidence, admissibility of evidence, criteria for the admissibility of evidence, inadmissible evidence.

Одной из задач производства по делам об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела<sup>127</sup>. При этом нельзя забывать, что доскональное установление этих обстоятельств, необходимое для вынесения обоснованного решения, даже спустя небольшой промежуток времени, может стать затруднительным. Однако обстоятельства, такие как факт совершения административного правонарушения, не проходят бесследно, а оставляют отпечаток либо в сознании человека, либо на предметах материального мира. В связи с этим трудно не согласиться с мнением С.Ф. Афанасьева о том, что «контакт устанавливается не между правоприменительным органом и искомым предметом

---

<sup>127</sup> Ст. 24.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // (ред. от 14 апреля 2023 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2023).

исследования, а между судом и доказательствами, которые несут в себе необходимые сведения о предмете, информационный след о нем»<sup>128</sup>.

Вместе с тем не любые фактические данные пригодны для использования в качестве доказательства, они должны соответствовать требованиям, которые предъявляет закон к источнику доказательства, субъекту получения доказательства, процедуре его обнаружения и надлежащей фиксации, то есть доказательства должны отвечать такому критерию как допустимость. При этом нельзя не отметить, что непосредственно в тексте Кодекса об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ) термин «допустимость доказательства» не употребляется, отсутствуют критерии допустимости. Данная лакуна в законодательстве порождает правовую неопределенность последствий, которые могут повлечь за собой нарушения требований закона при собирании доказательств. Более того, принимая во внимание, что сбор доказательств может осуществляться и до возбуждения дела об административном правонарушении в рамках проведения контрольных (надзорных) мероприятий, встаёт вопрос оценивания допустимости таких доказательств.

Для решения этого и других вопросов необходимо обратиться к подходам, сформировавшимся в правоприменительной практике, а также в правовой доктрине, причем не только административно-процессуального права. Несмотря на то, что производство по делам об административных правонарушениях, гражданский и уголовный процессы отличаются по целому ряду аспектов (начиная с предмета рассмотрения, заканчивая принимаемыми итоговыми решениями), разрешение дела невозможно без установления фактов прошлого, которые правоприменитель лично наблюдать не мог. В связи с этим в целях формирования полноценного представления о допустимости доказательств необходимо проанализировать подходы, сложившиеся в гражданско-процессуальном и уголовно-процессуальном праве.

В первую очередь рассмотрим, что понимается под допустимостью доказательств. И.В. Панова определяет допустимость как «требование, установленное нормами различных отраслей права, ограничивающее использование конкретных средств доказывания либо предписывающее обязательное использование определённых средств доказывания»<sup>129</sup>. Видно, что при формулировании данного определения автор исходит из существующей в правовой доктрине дифференциации правил о допустимости доказательств на выраженные в «позитивной» или «негативной» форме. Последние, по мнению М.С. Строговича, «указывают, какие источники не применяются для установления фактов по делу, а правила, имеющие позитивный характер, указывают, что для установления некоторых обстоятельств необходимы определенные доказательства»<sup>130</sup>. При этом правила, выраженные в «позитивной» форме, в отличие от правил, выраженных в «негативной» форме, не исключают возможность использования для выяснения обстоятельств и других доказательств.

По мнению Б.В. Россинского, «допустимость доказательств означает, что, во-первых, известно происхождение полученных сведений и оно может быть проверено, а лицо, от которого исходят сведения, могло их воспринять; во-вторых, соблюдены общие правила доказывания и правила собирания и фиксации сведений определенного вида; в-третьих, соблюден порядок осуществления производства по делу, не превышены полномочия судьи, органа, должностного лица, в производстве которых оно находится, не нарушены права других участников производства по делу»<sup>131</sup>. Можно заметить, что данное определение во многом отражает подходы, сложившиеся в правоприменительной практике по вопросам признания того или иного доказательства недопустимым.

Н.М. Кипнис применительно к уголовному процессу определяет допустимость доказательств следующим образом: «допустимость – это строго формальное понятие, означающее соответствие источника фактических данных и облекающей его процессуальной формы требованиям закона»<sup>132</sup>. Анализируя данную формулу допустимости доказательств, М.К. Треушников отмечает, что по такой трактовке «допустимость доказательства рассматривается как результат соблюдения всех норм

<sup>128</sup> Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. д.ю.н., проф. М. А. Фокиной. М., 2019. С. 131.

<sup>129</sup> Панова И. В. Производство по делам об административных правонарушениях: Монография. М., 2017. С. 92.

<sup>130</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 392–393.

<sup>131</sup> Россинский Б. В. Административное право и административная ответственность : учебное пособие для среднего профессионального образования. М., 2021. С. 301.

<sup>132</sup> Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 25

уголовного процессуального закона при проведении следствия и судебного разбирательства»<sup>133</sup>. Тогда как в ст. 61 КАС РФ допустимость понимается в двух смыслах: «в смысле применения в качестве доказательств информации, полученной в полном соответствии с Федеральным законом, и в смысле традиционном, когда нормы материального права указывают на определенные доказательства подтверждения юридического факта»<sup>134</sup>.

Подобное понимание допустимости доказательств в двух смыслах нашло свое отражение в рамках производства по делам об административных правонарушениях в одном из проектов нового КоАП РФ<sup>135</sup>. Похожая норма права содержалась и в первоначальном тексте Проекта Процессуального кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>136</sup>, однако в последующей редакции от этого отказались.

Обратимся теперь к действующему законодательству и правовым позициям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, чтобы понять, каким образом решен вопрос о допустимости доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях. Прежде всего стоит отметить следующее: ч. 2 ст. 50 Конституции РФ закрепляет, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона»<sup>137</sup>. Производство по делам об административных правонарушениях, когда дело рассматривается судьями, является одной из форм осуществления правосудия<sup>138</sup>, поэтому есть все основания распространить вышеупомянутое конституционное положение на производство по делам об административных правонарушениях, когда дело рассматривается судьей. Более того, представляется возможным применить его и к тем случаям, когда орган или должностное лицо осуществляют производство по делу об административном правонарушении. Это соответствовало бы требованиями ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом.

Помимо этого ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ содержит запрет использования доказательств, если они получены с нарушением закона. Не называя это напрямую в тексте критерием допустимости доказательств, законодатель тем не менее применительно к производству по делам об административных правонарушениях вводит ограничение использования конкретных средств доказывания. При этом дифференциация по признаку рассмотрения дела судом или административным органом (должностным лицом) не проводится.

Конституционный Суд РФ также неоднократно подчеркивал, что «законодательство об административных правонарушениях запрещает использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона, что, соответственно, предполагает необходимость оценки судьей, членами коллегиального органа, должностным лицом, рассматривающими дело об административном правонарушении, представленных доказательств по критерию допустимости»<sup>139</sup>. Таким образом, несмотря на то, что в КоАП РФ непосредственно не

---

<sup>133</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2016. С. 146–147.

<sup>134</sup> Там же. С. 146–147.

<sup>135</sup> Проект Федерального закона «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» № 957581-6 [Электронный ресурс] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/957581-6> (дата обращения: 10.03.2023).

<sup>136</sup> Проект Федерального закона «Процессуальный кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минюстом России 30.01.2020) [Электронный ресурс] // URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102945> (дата обращения: 10.03.2023).

<sup>137</sup> Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №11. Ст. 1416. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

<sup>138</sup> Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина. М., 2005. С. 176–180; Стариков, Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : Сборник избранных научных трудов. Воронеж., 2010. С. 98–102.

<sup>139</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.07.2016 № 1468-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мастерских Вадима Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 26.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.05.2012 г. № 884-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кондакова Юрия Викторовича на нарушение его конституционных прав главой 25, пунктом 2 части 1 статьи 29.7,



упоминается такое свойство доказательства как допустимость, суды, уполномоченные органы и должностные лица в каждом конкретном деле должны оценивать доказательства в том числе с точки зрения допустимости.

Необходимо также обратить внимание на формулировку, используемую в ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ: «доказательства получены с нарушением закона». Законодатель не конкретизирует, с нарушением какого закона связано признание доказательства недопустимым. Естественно, в первую очередь речь идет о нарушении требований, установленных КоАП РФ. Однако не стоит забывать о том, что доказательства могут быть собраны и до возбуждения дела об административном правонарушении в рамках контрольной (надзорной) деятельности, и Федеральный закон «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» от 31.07.2020 № 248-ФЗ также устанавливает определенные правила фиксации выявленных нарушений. В связи с этим может возникнуть ситуация, при которой доказательство получено в соответствии с требованиями вышеупомянутого федерального закона, однако не все требования, предъявляемые КоАП РФ, соблюдены. В таком случае может ли быть доказательство признано недопустимым? Высший Арбитражный Суд РФ в одном из дел<sup>140</sup> ответил на этот вопрос, заметив, что если доказательство получено при проведении контрольных (надзорных) мероприятий в соответствии с Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», то оно является надлежащим доказательством, несмотря на нарушение требований ст. 27.10 КоАП РФ об участии понятых. Данная позиция хотя и была высказана применительно к Федеральному закону от 26.12.2008 № 294-ФЗ, с точки зрения существа проблемы остается актуальной и сейчас.

Как было сказано выше, правоприменитель в каждом конкретном деле, оценивая имеющиеся доказательства, решает вопрос о допустимости того или иного доказательства. Данный процесс могут сопровождать определенные сложности, обусловленные отсутствием в КоАП РФ перечня нарушений, которые априори влекли бы за собой признание доказательства недопустимым. В таком случае неизбежным становится обращение к подходам, сформировавшимся в правоприменительной практике.

Верховный Суд РФ выделяет следующие нарушения, приводящие к невозможности использования доказательств: «получение объяснений потерпевшего, свидетеля, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, которым не были предварительно разъяснены их права и обязанности, предусмотренные ч. 1 ст. 25.1, ч. 2 ст. 25.2, ч. 3 ст. 25.6 КоАП РФ, ст. 51 Конституции РФ, а свидетели, специалисты, эксперты не были предупреждены об административной ответственности соответственно за дачу заведомо ложных показаний, пояснений, заключений по ст. 17.9 КоАП РФ, а также существенное нарушение порядка назначения и проведения экспертизы»<sup>141</sup>.

Суды при разрешении дел об административных правонарушениях признавали доказательства недопустимыми также в следующих случаях:

1. «протокол об отстранении от управления транспортным средством, акт освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и протокол об административном правонарушении признаны недопустимыми доказательствами, так как составлены с нарушением требований КоАП РФ

---

пунктами 2 и 8 части 2 статьи 30.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.2018 № 597-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гиляева Дамира Маратовича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.03.2023).

<sup>140</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2011 № 8198/11 по делу № А73-12842/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>141</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

(административный орган в одностороннем порядке внес изменения в указанные протоколы в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности)»<sup>142</sup>;

2. «протокол изъятия вещей и документов признан недопустимым доказательством в связи с допущенными процессуальными нарушениями в ходе его составления (протокол был составлен в отсутствие двоих понятых, а также без проведения видеозаписи, что является нарушением ч. 1 ст. 27.10 КоАП РФ)»<sup>143</sup>;

3. «составление протокола об административном правонарушении неуполномоченным должностным лицом является нарушением требований ст. 28.3 КоАП РФ, влекущим признание его недопустимым доказательством»<sup>144</sup>;

4. «письменные объяснения инспектора ДПС ГИБДД, написанные им собственноручно не могут быть признаны в качестве допустимого доказательства, так как указанные объяснения были отобраны инспектором у самого себя, инспектор сам себя предупредил об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и сам себе разъяснил права, предусмотренные ст. 51 Конституции РФ и КоАП РФ»<sup>145</sup>.

Данные примеры демонстрируют частные случаи признания того или иного доказательства недопустимым. Помимо этого суды также оценивают в каждом конкретном случае допущенное нарушение на предмет его существенности или несущественности, придерживаясь концепции неравнозначности процессуальных нарушений, суть которой заключается в том, что не каждое нарушение будет влечь за собой признание доказательства недопустимым, а только существенное, невосполнимое. Все это приводит к бессистемности формирования критериев допустимости доказательств, отсутствию определенности последствий, которые влекут за собой то или иное нарушение.

Однако попытки выработать общие критерии предпринимаются: Верховный Суд РФ выделил ряд нарушений, влекущих безусловное признание доказательства недопустимым. Если перенести их в плоскость производства по делам об административных правонарушениях, то они будут звучать следующим образом: «при собирании и закреплении доказательств были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный законодательством, регулирующим производство по делам об административных правонарушениях, порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами»<sup>146</sup>.

Среди всех доказательств совершенно обоснованно выделение протокола об административном правонарушении как важного процессуального документа, подтверждающего факт возбуждения производства по делу об административном правонарушении. Протокол об административном правонарушении часто становится главным, а иногда и единственным доказательством, на основе которого принимается итоговое решение, поэтому признание его недопустимым кардинально меняет дальнейший ход процесса. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ и правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ «в том случае, когда протокол об административном правонарушении составлен неправомочным лицом либо когда протокол оформлен неправильно, необходимо вынести определение о возвращении протокола об административном правонарушении в орган или должностному лицу, которыми составлен протокол»<sup>147</sup>. При этом Верховный Суд РФ неоднократно

<sup>142</sup> Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2016 по делу № 82–АД16-3 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>143</sup> Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 22.08.2022 г. по делу № 5–240/2019 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>144</sup> «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2022)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.12.2022) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.2013 г. по делу № 12–27/2012 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>145</sup> Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2017 по делу № 5–АД17–17 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>146</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.04.2023).

<sup>147</sup> Пленум Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.04.2023).

отмечал, что «возвращение протокола возможно только при подготовке дела к судебному рассмотрению и не допускается при рассмотрении дела об административном правонарушении по существу»<sup>148</sup>. В связи с этим, установив, что протокол об административном правонарушении составлен с существенными нарушениями процессуальных требований КоАП РФ, влекущими признание его недопустимым доказательством, необходимо незамедлительно принять решение о прекращении производства по делу.

Подводя итог, необходимо отметить, что отсутствие нормативного закрепления в КоАП РФ критерия допустимости доказательств не меняет того факта, что в правоприменительной практике суды в производстве по делам об административных правонарушениях оценивают доказательства в том числе с точки зрения допустимости. В случае выявления существенного нарушения при получении доказательства, суды признают его недопустимым, что влечет за собой важные правовые последствия, а именно утрату им юридической силы. Особое значение имеет признание недопустимым протокола об административном правонарушении, являющегося часто единственным доказательством по делу, следовательно, во многом предопределяющим судьбу лица, привлекаемого к административной ответственности. Утрата протоколом об административном правонарушении юридической силы неизбежно должна влечь за собой окончание административного преследования.

Мониторинг правоприменительной практики позволяет выявить критерии недопустимости доказательств, однако их бессистемное формирование ставит лицо, привлекаемое к ответственности, в уязвимое положение, так как оно не может быть уверено относительно последствий, которые породит нарушение, допущенное в ходе собирания доказательств. Это заставляет задуматься о закреплении на законодательном уровне тех существенных нарушений, которые, препятствуя достижению задач производства по делам об административных правонарушениях, априори влекли бы за собой признание доказательства недопустимым. Естественно, предусмотреть все возможные варианты невозможно, но закрепление невосполнимых нарушений, приводящих к утрате юридической силы доказательства, будет способствовать установлению правовой определенности в части признания доказательств недопустимыми.

#### **Библиографический список:**

1. Кипнис, Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М.: Юрист, 1995. – 127,[1] с.
2. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С. Ф. Афанасьев, О. В. Баулин, И. Н. Лукьянова [и др.] ; под ред. д.ю.н., проф. М. А. Фокиной. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2019. – 656 с.
3. Панова, И. В. Производство по делам об административных правонарушениях: Монография / И. В. Панова. – М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. – 192 с.
4. Россинский, Б. В. Административное право и административная ответственность : учебное пособие для среднего профессионального образования / Б. В. Россинский. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2021. – 352 с.
5. Стариков, Ю. Н. Из публикаций последних лет : воспоминания, идеи, мнения, сомнения... : Сборник избранных научных трудов. – Воронеж., 2010. – С. 98–102.
6. Строгович, М. С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / М. С. Строгович – М.: Наука, 1968. – 470 с.
7. Треушников, М. К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 5-е изд., доп. – М.: Издательский Дом «Городец», 2016. – 304 с.
8. Хазанов С. Д. Административно-деликтное судопроизводство в свете новых процессуальных кодексов // Актуальные вопросы административно-деликтного права: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А. П. Шергина. – М., 2005. – С. 176–180.

---

<sup>148</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2021 г. по делу № 53АД20-14 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 08.11.2019 г. по делу № 18-АД19-64 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.04.2023).

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**М. О. Бурмистрова**

*Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: А. Е. Молотников  
к.ю.н, доцент кафедры предпринимательского права  
Юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова*

### **ЛИЦЕНЗИЯ НА ПО С ОТКРЫТЫМ ИСХОДНЫМ КОДОМ: «СВОБОДНАЯ» ИЛИ «ОТКРЫТАЯ»?**

В настоящей статье рассмотрен вопрос о соотношении понятий «открытая лицензия» и «свободная лицензия» применительно к лицензированию программного обеспечения с открытым исходным кодом в России. Автор изучает проблему с точки зрения двух подходов к тождественности указанных правовых институтов, встречающихся в отечественной доктрине и судебной практике, определяя, какой из них может быть наиболее эффективно применен в российском гражданском праве. В завершении автор приходит к выводу о возможности воссоздания условий свободной лицензии в российском правовом поле с помощью уже имеющихся правовых конструкций в сфере лицензирования.

*Ключевые слова:* лицензирование, интеллектуальная собственность, открытая лицензия, свободная лицензия, программное обеспечение, открытый исходный код, гражданское право.

**М. О. Burmistrova**

### **OPEN-SOURCE SOFTWARE LICENSE: “FREE” OR “OPEN”?**

The matter of the interrelation between the notions of “open license” and “free license” as applied to the licensing of open-source software in Russia is scrutinized in this article. The author examines the issue from the standpoint of two approaches to the identity of the aforementioned terms, which are embedded in the domestic doctrine and jurisprudence, ascertaining which of them may be most effectively applied in Russian civil law. In the culmination of the analysis, the author reaches the conclusion about the possibility of reestablishing the conditions of a free license utilizing the framework of an open license.

*Key words:* licensing, intellectual property, open license, free license, software, open source, civil law.

Программное обеспечение с открытым исходным кодом (далее – открытое ПО, open-source software, OSS) получило мировое признание. Ещё двадцать лет назад бывший генеральный директор Microsoft называл open-source software «раком, поражающим интеллектуальную собственность»<sup>149</sup>, однако за последние годы компания стала крупнейшим поставщиком открытого ПО. В его пользу делают выбор не только частные корпорации, но и многие государства (Франция, Бразилия и Эквадор и др.).

Актуальность сохраняет дискуссия: на основании какой лицензии – открытой или свободной – следует распространять открытое ПО. Для ответа требуется, во-первых, охарактеризовать OSS; во-вторых, определить интересы, подлежащие защите; в-третьих, сравнить две перспективные формы распоряжения исключительным правом на OSS: открытую и свободную лицензию.

Необходимым и достаточным признаком открытого ПО является доступность этого кода кругу лиц, который определяется правообладателем<sup>150</sup>. При этом условия использования данного исходного кода могут варьироваться в зависимости от вида лицензии. Внимание к ПО с открытым исходным кодом обусловлено в первую очередь экономическими интересами разработчиков, пользователей и

<sup>149</sup> 107-1 Hearing: The Microsoft Settlement: A Look To The Future, S. Hrg. 107-772, December 12, 2001, \* Washington: US Government Printing Office, 2003. P. 102

<sup>150</sup> Проект приказа Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации Москва Об утверждении Методических рекомендации по разработке и приобретению программного обеспечения для использования в органах государственной власти и бюджетных учреждениях. [Электронный ресурс] URL: <https://ifap.ru/pr/2009/n090313b.pdf> (дата обращения: 27.03.2023).

общества в целом. Выделим основные причины такого подхода: открытое ПО дешевле закрытого в разработке и распространении; высокая технологическая и техническая независимость разработки; OSS просто адаптировать под специфические нужды пользователя; открытый вклад множества разработчиков ускоряет развитие общества. При этом, как следует из ряда сравнительных исследований<sup>151</sup>, дефектов в открытом коде не больше, чем в закрытом (как правило, его код недоступен или его модификация ограничена по лицензии).

Важно отметить, что форма распоряжения исключительным правом на OSS, которую выберет правообладатель, зависит от желаемого направления правовой защиты. Понятия «программное обеспечение с открытым исходным кодом» (open-source software) и «свободное программное обеспечение» (free software) были разделены в 1983 году. На теоретическом уровне противопоставляются две концепции программного обеспечения – copyleft для проприетарного ПО и copyleft для свободного, – различающиеся целью и направлением правовой защиты<sup>152</sup>: если авторское право (copyright) защищает в первую очередь автора, ограничивая права пользователя, то copyleft расширяет и охраняет фундаментальные права пользователя. Передача права доступа к исходному коду программы не превращает лицензию в свободную. Зачастую на практике лицензиату предоставляется лишь право доступа к исходному коду, но не право на внесение изменений в данный код. В этом случае продукт является открытым (open-source), но вовсе не свободным (free).

В российской доктрине и судебной практике сохраняется два подхода к соотношению открытой и свободной лицензий: 1) их отождествление, 2) рассмотрение открытой и свободной лицензий как самостоятельных характеристик<sup>153</sup>. В настоящей работе используется второй подход, а вид лицензии определяется преимущественно по степени её «свободы»: если традиционная лицензия может значительно обременять ограничениями передаваемое право использования, то открытая лицензия предоставляет правовой режим с меньшим количеством ограничений, а свободная – практически совсем без них. Несмотря на разные цели и комбинации условий, сущность лицензионного договора в любом из случаев остается неизменной.

Говоря об ограничениях, стоит помнить, что максимально эффективное действие классического права собственности достигается при исключении третьих лиц, а права интеллектуальной собственности – при вовлечении наибольшего числа лиц в пользование объектом<sup>154</sup>. При этом общество вынуждено колебаться между двумя негативными последствиями: чрезмерным использованием объекта в общем пользовании (трагедия общин<sup>155</sup>) и недостаточным использованием объекта (трагедия антиобщин<sup>156</sup>) при закреплении его в частном пользовании. Учитывая потребности общества в этом хрупком балансе, наряду с традиционными лицензиями логично выделить свободные и открытые лицензии в зависимости от степени и характера ограничений, которыми обременяется программа.

Содержательно открытые лицензии имеют мало точек соприкосновения с лицензиями свободными, так как по общему правилу не удовлетворяют критериям свобод (см. *Табл. 1*).

---

<sup>151</sup> [Analyst Report] 2021 Open Source Security and Analysis Report | Synopsys // [www.synopsys.com](https://www.synopsys.com) [Electronic resource]. URL: <https://www.synopsys.com/software-integrity/resources/analyst-reports/open-source-security-risk-analysis.html> (дата обращения: 18.03.2023)

<sup>152</sup> Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости // Юриспруденция. 2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>153</sup> Глонина В.Н. О некоторых проблемах адаптации лицензий типа Creative Commons в законодательство РФ // ИС. Авторское право и смежные права. 2016. №11. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>154</sup> Dusollier S. Intellectual Property and the Bundle-of-Rights Metaphor // [papers.ssrn.com](https://papers.ssrn.com) [Electronic resource]. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3544131](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3544131) (дата обращения: 04.03.2023)

<sup>155</sup> Hardin G. The Tragedy of the Commons // Science, New Series. 1968. № 3859 (162). P. 1243–1248.

<sup>156</sup> Heller M. The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon // [papers.ssrn.com](https://papers.ssrn.com) [Electronic resource]. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4366226](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4366226) (дата обращения: 30.03.2023).

Табл. 1

Свободная лицензия (free license)	Открытая лицензия (open license)
<p>1. Лицензиат вправе выполнять программу любым способом и в любых целях, независимо от территории использования.</p> <p>2. Исходный код программы находится в режиме свободного доступа для лицензиата и может быть изучен и изменён им любым способом.</p> <p>3. Лицензиат вправе распространять копии программы (бесплатные или коммерческие, по своему усмотрению).</p> <p>4. Лицензиат вправе копировать и распространять копии программы с изменениями, внесёнными самими пользователями, с учетом требований наследования лицензии.</p>	<p>1. Лицензиат зависим от дискреции правообладателя, который определяет объём передаваемых прав (способы, пределы и условия использования объекта) по своему усмотрению (п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ). Лицензиар вправе ограничить сроки и территорию использования программы.</p> <p>2. Лицензиат не всегда имеет право «изменять программу любым способом», но он вправе изучать её исходный код как правомерный владелец экземпляра ПО (п. 2 ст. 1280 ГК РФ).</p> <p>3. Допускается передача третьим лицам прав на исходную программу в пределах прав и условий открытой лицензии (п. 4 ст. 1286.1 ГК РФ).</p> <p>4. Лицензиар правомочен, но не обязан предоставить право на создание производного объекта (абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ). Передача прав на него допускается в пределах прав и условий открытой лицензии.</p>

Во-первых, лицензиат зависим от дискреции правообладателя, который определяет объём передаваемых прав использования объекта по своему усмотрению. Если в свободной лицензии перед нами – полный отказ от исключительного (имущественного) авторского права (бессрочная лицензия на территории всего мира), то в открытой по общему правилу – только частичный<sup>157</sup>;

Во-вторых, лицензиар по открытой лицензии лишь правомочен, но не обязан предоставить лицензиату право на переработку программы и создание производного объекта, что отдельно подчеркивается в абз. 2 п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ.

Обязанность наследования лицензии – черта как свободной лицензии (одно из условий четвёртой свободы), так и открытой лицензии (п. 4 ст. 1286.1 ГК РФ). Различие кроется в том, что в свободной лицензии передача прав может изобиловать нюансами. Например, сублицензирование может быть запрещено как таковое: передача прав в этом случае происходит без посредников-распространителей, от первоначального правообладателя к конечному пользователю<sup>158</sup>. Право на сублицензирование встречается в лицензиях разрешительного типа (например, MIT)<sup>159</sup>, но в этом случае их нельзя назвать свободными в строгом понимании этого вида лицензий, потому как они прямо нарушают четвертую свободу (см. Табл. 1). Иная модель позволяет одновременно получить права на использование модифицированной программы (у контрибьютора) и автоматически – на использование программы оригинальной (у первоначального лицензиара). Данная конструкция позволяет защититься от недобросовестности автора модифицированной программы и не потерять права вслед за ним в случае отзыва у контрибьютора лицензии. Курс на стабилизацию оборота был выработан в процессе эволюции свободных лицензий: сравнивая GPLv2, LGPLv2 и GPLv3, легко обнаружить тенденцию к смягчению условий их отзыва.

Открытая лицензия допускает сублицензирование. Лицензиату, как правило, следует предоставлять третьим лицам права на использование исходной или созданной на её основе программы только в пределах прав и условий, предусмотренных открытой лицензией. В противном случае лицензиар вправе в одностороннем порядке отказаться от договора полностью или частично, ссылаясь на п. 2 ст. 450.1 ГК РФ. Само по себе право лицензиара отказаться от договора и отозвать

<sup>157</sup> Гаврилов Э.П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ в главу 70 ГК РФ // Хозяйство и право, 2014, № 9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>158</sup> П. 10 лицензии GNU General Public License v 3: «Каждый раз, когда вы передаете настоящую работу, получатель автоматически получает лицензию от первоначального лицензиара. ...».

<sup>159</sup> Савельев А. И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 17.

лицензию (как открытую, так и любую другую) не является юридическим недостатком. Опасность возникает в случае установления нечетких или чересчур жестких условий отзыва лицензии. Широко известны агрессивные судебные разбирательства против нарушителей GPLv2, которая предполагает незамедлительный отзыв лицензии у нарушителей (ст. 4). В резонансном деле *McHardy v Geniatech Europe* разработчик Патрик МакХарди манипулировал двусмысленностью некоторых положений лицензии и вместо исправления требовал денежного возмещения за небольшие, порой абсурдные нарушения<sup>160</sup>. Действительно, на лицензиара возложена обязанность воздерживаться от действий, способных затруднить законное и добросовестное осуществление лицензиатом предоставленного ему права<sup>161</sup>, однако отзыв лицензии должен быть подробно урегулирован и выступать крайней санкцией. Законодатель же, храня молчание в п. 4 ст. 1286.1 ГК РФ, оставляет суды руководствоваться общими условиями о расторжении договора (ст. 450 ГК РФ), условиями об отказе от договора (ст. 450.1 ГК РФ) и собственным правосознанием.

Кроме того, при разработке нового ПО с использованием исходного кода других программ перед правообладателем возникает проблема совместимости лицензий. Если свободная лицензия должна наследоваться при любых обстоятельствах, то в отношении открытой лицензии действует усмотрение лицензиара: допустит он «размывание» лицензии или воспользуется правом отказаться от договора. Затруднение в рассматриваемом вопросе может проявиться не при наследовании лицензии, когда лицензиату предоставлено право переработки программы и создания производных РИД, а когда, напротив, этого права у него нет. Новая программа может быть создана путем модификации предшествующей (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), и это охватывается предметом открытой лицензии, но не исключено использование лишь идей, концепций, принципов, процессов, содержащихся в первоначальном произведении (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), не охраняемых законом. Второй вариант правомерен даже в отсутствие права на переработку. Положения п. 2 ст. 1286.1 ГК РФ приводят к правовым спорам о заимствовании идеи или формы.

Исходя из вышесказанного, открытой лицензией на использование программы для ЭВМ является лицензионный договор, по которому одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) – в упрощенном порядке предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования программы для ЭВМ с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензии на тех же условиях третьим лицам. Использование может осуществляться в том числе путем воспроизведения и переработки (модификации) программы для ЭВМ, а также создания на её основе производного ПО. Несмотря на сходства, для удобства правоприменения следует различать открытые лицензии, законодательно закрепленные в России, и свободные лицензии, признанные зарубежной практикой<sup>162</sup>.

#### *Заключение*

Открытая лицензия – весьма удобная форма распоряжения исключительным правом на ПО с открытым исходным кодом. Являясь договором присоединения, она адресована неограниченному кругу лиц. Открытые лицензии позволяют распространить действие прав лицензиата на территорию всего мира и весь срок действия соответствующего имущественного права, а также разрешают лицензиату предоставлять третьим лицам права на использование программы либо производного произведения при условии наследования лицензии. В то же время свободная лицензия – это лишь частный подвид лицензионного договора, не законодательная конструкция, а ментальная комбинация основных «свобод»: права выполнять программу, изучать, изменять и распространять копии с учетом наследования лицензии. Для создания свободной лицензии необязательно обращаться к ст. 1286.1 ГК РФ. Классический институт лицензионного договора в ст. 1235 ГК РФ достаточно гибок, чтобы справиться с этой задачей.

Таким образом, права на ПО с открытым исходным кодом могут регулироваться как в форме открытой лицензии, закрепленной в ст. 1286.1 ГК РФ, так и по модели свободной лицензии, известной доктрине. отождествлять эти конструкции недопустимо, а выбор конструкции всецело зависит от требований законодательства и целей правообладателя.

#### **Библиографический список:**

<sup>160</sup> Например, по его мнению, производители смартфонов должны были отправлять бумажные распечатки кода для автоматически доставляемых OTA-обновлений прошивок.

<sup>161</sup> Пункт 2 ст. 1237 ГК РФ.

<sup>162</sup> Смирнова Е. Открытая лицензия на компьютерную программу с открытым исходным кодом в России // *Хозяйство и право*, 2015, № 6 (461). С. 50.

1. Войниканис, Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости [Электронный ресурс] / Е. А. Войниканис // Юриспруденция, 2013. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
2. Гаврилов, Э. П. Право на интеллектуальную собственность: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 года N 35-ФЗ в главу 70 ГК РФ [Электронный ресурс] / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право, 2014, №9. – Режим доступа СПС «КонсультантПлюс».
3. Глонина, В. Н. О некоторых проблемах адаптации лицензий типа Creative Commons в законодательство РФ [Электронный ресурс] / В. Н. Глонина // ИС. Авторское право и смежные права, 2016. № 11. – Режим доступа СПС «КонсультантПлюс».
4. Савельев, А. И. Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства / А. И. Савельев // Вестник гражданского права. – 2012. – № 4. – С. 15–26.
5. Смирнова, Е. Открытая лицензия на компьютерную программу с открытым исходным кодом в России / Е. Смирнова // Хозяйство и право. – 2015. – № 6. – С. 48–56.
6. Dusollier, S. Intellectual Property and the Bundle-of-Rights Metaphor [Electronic resource] / S. Dusollier // papers.ssrn.com – Режим доступа: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3544131](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3544131).
7. Hardin, G. The Tragedy of the Commons / G. Hardin // Science, New Series. – 1968. – № 3859 (162). – С. 1243–1248.
8. Heller, M. The Tragedy of the Anticommons: A Concise Introduction and Lexicon [Electronic resource] / M. Heller // papers.ssrn.com – Режим доступа: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4366226](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4366226).
9. [Analyst Report] 2021 Open Source Security and Analysis Report | Synopsys [Electronic resource] // [www.synopsys.com](https://www.synopsys.com) [сайт]. – Режим доступа: <https://www.synopsys.com/software-integrity/resources/analyst-reports/open-source-security-risk-analysis.html>.

**А. С. Иванов**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: М. В. Кратенко*

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права*

*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ОБРАЩЕНИЕ В ДОХОД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМУЩЕСТВА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО НЕ ПРЕДСТАВЛЕНЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ЕГО ПРИОБРЕТЕНИЯ НА ЗАКОННЫЕ ДОХОДЫ, КАК ОСОБАЯ МЕРА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ**

Предметом исследования данной статьи является правовой институт обращения в доход государства имущества, в отношении которого не представлено в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательств его приобретения на законные доходы, основанный на применении отдельного основания прекращения права собственности, при котором требуется доказать не «преступность» обогащения, а лишь его «неосновательность», то есть для изъятия имущества отсутствует необходимость исследовать и доказывать предикатное преступление. Также будет рассмотрена взаимосвязь данного правового института с конфискацией, как мерой уголовно-правового характера.

*Ключевые слова:* обращение имущества в доход государства, незаконное обогащение, сведения о доходах и расходах, антикоррупционное законодательство, конфискация.

**A. S. Ivanova**

## **FORFEITURE IN FAVOUR OF THE RUSSIAN FEDERATION OF ASSETS IN RESPECT OF WHICH NO EVIDENCE OF ITS ACQUISITION WITH LEGITIMATE INCOME IS PRESENTED, AS A SPECIAL MEASURE OF STATE COERCION**



This article examines the process of forfeiture in favour of the Russian Federation of assets in respect of which, in accordance with the anti-corruption legislation of Russian Federation, no evidence of its acquisition with legitimate income is provided. Based on the application of a separate basis for the termination of the right of ownership which requires to prove not the "criminality" of enrichment but only its "baselessness", i.e. for the seizure of assets it is unnecessary to investigate and prove a predicate crime. The interrelation of this legal process with confiscation as a measure of criminal-legal nature will also be considered.

*Key words:* forfeiture of assets in favour of the state, illegal enrichment, control over the compliance of expenses, anti-corruption legislation, confiscation.

Несмотря на то, что для российской правовой системы институт обращения в доход государства имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы, является в определенном смысле законодательной новеллой, однако лавры первопроходцев снискать все же не получится. Корни данного института уходят далеко в глубь к истокам континентальной правовой системы. Еще римское право знало конструкцию вещного иска, или иска к вещи («in rem»). Наиболее ярким представителем подобной категории исков является *rei vindicatio*. Иск заявлялся в отношении конкретной вещи, при этом личность ответчика значения не имела<sup>163</sup>. Институт конфискации тоже произрастает из римского права, сначала она называлась *publicatio*, однако позже, когда отбираемое имущество стало поступать в появившийся в начале принципата фиск, появился термин *confiscatio*. Постепенно сложилась практика применения конфискации, как последствия нарушения закона, либо полного лишения гражданской правоспособности. И два этих института так и существовали отдельно до тех пор, пока в конце 60-х годов прошлого века не возникла идея объединить их и использовать в правовом поле, традиционном для уголовного права<sup>164</sup>. Возник своеобразный институт конфискации «in rem», который стал крайне эффективным инструментом в противодействии любой корыстной преступности, так как, благодаря переносу бремени доказывания на титульного владельца имущества, делает бессмысленным, либо крайне рискованным любое обогащение в обход закона.

В различных правовых системах к данному институту шли по-разному, и его содержание в национальном праве различается от государства к государству. Однако так или иначе, существуют некоторые общие признаки, которые и предполагают обособление данного правового института от других. Найти их можно в международно-правовых актах, в частности в Конвенции ООН против коррупции 2003 г.<sup>165</sup>. Часть 8 ст. 31 предлагает государствам участникам установить *требование, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение таких предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации...* Помимо этого, п. «с» ч. 1 ст. 54 вышеупомянутой конвенции предлагает государствам участникам создать *возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия, или в других соответствующих случаях.* В итоге можно наблюдать, как нормы международных актов аккуратно определяют контур данного института, выделяя характерные признаки: перенос бремени доказывания на лицо, законность доходов которого ставится под сомнение, изъятие вещной конфискации из уголовно-правовой сферы и перенос в гражданско-правовую, возможность ее применения независимо или субсидиарно с конфискацией «in personam» (которая всегда направлена против определенного лица и может применяться лишь на основании обвинительного приговора как вида наказания либо иной меры уголовно-правового характера<sup>166</sup>) и предлагают государствам, ратифицировавшим конвенции имплементировать подобный институт в свою национальную правовую систему с учетом собственных основополагающих правовых принципов.

<sup>163</sup> Новицкий И. Б. Римское право: учебник для вузов. М., 2015. 256 с.

<sup>164</sup> Арямов А. А. Альтернативные формы решения уголовно-правового конфликта: новые направления развития // Российский следователь. 2015. № 23. С. 25-30.

<sup>165</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции [Электронный ресурс]: принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>166</sup> Зозуля В. В. Конфискация имущества в системе действующего уголовного права // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2014. № 4. С. 84-87.

Если взглянуть на международный опыт имплементации норм Конвенции, то наиболее распространенным способом возмещения ущерба от коррупционных преступлений является криминализация незаконного обогащения в качестве уголовно наказуемого деяния, то есть имплементация в национальное законодательство статьи 20 Конвенции, с последующим изъятием имущества через «личную» конфискацию (*in personam*), либо через назначение штрафа в размере стоимости обогащения. В такой системе в обязанности суда, или его субститутов, входит обязанность установить наличие события преступления, коим является превышение реальных доходов лица над декларируемыми, а также удостоверить их «неоправданность». Именно государственный обвинитель представляет доказательства неоправданного увеличения объема приобретенного имущества по сравнению с доходами лица с максимально возможной конкретностью и точностью<sup>167</sup>. Отечественный законодатель пошел несколько другим путем, и в итоге 1 января 2013 года в Российской Федерации вступил в силу Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» № 231-ФЗ, статья 6 которого ввела в Гражданский кодекс норму п. 8 ч. 2 ст. 235 ГК РФ об обращении по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы. Введенная в гражданское законодательство норма предполагала реализацию изъятия имущества, приобретенного коррупционным путем в порядке гражданского судопроизводства, основанном на принципе состязательности сторон в соответствии со статьей 56 ГПК. Прокурор, обращаясь с иском, представляет доказательства приобретения ответчиком (лицом, в отношении которого осуществляется контроль за расходами) имущества на сумму, превышающую его общий, декларируемый доход, в свою очередь, ответчик доказывает законность источника происхождения средств, позволивших ему приобрести спорное имущество. Подобное решение породило множество дискуссий, среди которых наиболее остро стоял вопрос рациональности использования цивилистического инструментария для введения в законодательство еще одной «конфискации», вместо реформации тех средств, которые могут быть использованы в уголовном судопроизводстве<sup>168</sup>.

Да, с точки зрения правовой природы и институт ОДГ и конфискация рассматриваются в качестве специальных публично-правовых мер, содержание которых заключается в осуществляемом в судебном порядке принудительном лишении правонарушителя, т.е. вопреки его воле, права собственности на имущество, определенным образом связанное с совершением правонарушения, и безвозмездном его обращении в собственность государства. Однако в случае с конфискацией имущество изымается поскольку в судебном порядке *подтверждено*, что оно получено преступным путем, а в случае ОДГ, изъятие происходит в связи с тем, что лицо не смогло *подтвердить* законность источников дохода, на которые оно было приобретено. Оба института работают в своеобразном тандеме, систему которого можно сравнить с механизмом поэтапного просеивания золотого речного песка. Конфискация представляет собой более крупное сито, задача которого удерживать крупные песчинки, т.к. в силу собственного механизма применения обладает определенными ограничениями, ибо перед применением указанной меры правоохранительные органы должны исполнить возложенное на них обязательство по доказыванию самого факта преступного происхождения имущества, а также факта того, что лицу, которому имущество передано, заведомо знало или должно было знать о получении этого имущества путем совершения преступления, что означает, что в случаях невозможности привлечения лица к уголовной или административной ответственности, его уклонение от уголовного преследования, либо когда уголовное преследование прекращено по нереабилитирующим основаниям, мы не можем использовать конфискацию. И здесь встраивается в систему и дополняет тандем ОДГ – как более мелкое сито, установленное под более крупным, которое отсекает все те мелкие кусочки, которые прошли через первое, так как, в отличие от конфискации, основная идея механизма заключается в том, что происходит переориентация с доказывания совершения самого криминального деяния

<sup>167</sup> Muzila L. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, T. Berger. Washington DC: World Bank, 2012.

<sup>168</sup> Щедрин Н. В. Борьба с незаконным обогащением как направление государственной антикоррупционной политики // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции: сб. трудов по итогам Третьей Всероссийской научной конференции с международным участием / отв. ред. В. Н. Руденко. Екатеринбург: УРО РАН, 2019. С. 307–330.

(коррупционного акта) на выявление и фиксирование факта незаконного обогащения, а бремя доказывания законности приобретения имущества ст. 56 ГПК РФ возлагает на должностное лицо.

Однако системное толкование ч. 8 ст. 31 и ч. 1 ст. 54 Конвенции ООН против коррупции, ФЗ № 230 и позиций Конституционного Суда РФ, который в 2016 указал на то, что «приобретение лицом, выполняющим публичные функции, имущества, превышающего по стоимости доходы за предшествующие три года, рассматривается федеральным законодателем в качестве признака *коррупционных проявлений* в деятельности этого лица»<sup>169</sup>, а в 2022 уже прямо заключил, что существует *презумпция*, согласно которой «несоответствие расходов законным доходам подразумевает совершение деяний именно коррупционной направленности», а совершение иных правонарушений, предполагает иные меры реагирования, включая иные меры ответственности»<sup>170</sup>, позволяет сделать вывод, что имущество должно изыматься у лица, которое *совершило* коррупционное преступление, но привлечение его к уголовной ответственности не произошло, либо невозможно, либо механизмы УК РФ и УПК РФ не позволяет изъять у него это имущество. Но судебная практика восприняла данный механизм крайне расширительно. Апогеем данного подхода необходимо считать всю плеяду судебных решений различных инстанций по жалобам бывшего полковника МВД Дмитрия Захарченко и его родных на обращения их имущества в доход государства. А началось все с Решения Никулинского районного суда г. Москвы от 01.12.2017<sup>171</sup>, который указал, что из системного толкования положений подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ и правовых норм антикоррупционного законодательства, в том числе ст. 3, 17 ФЗ № 230 «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», следует, что обращается имущество в доход государства в том случае, если ответчик не представил доказательства приобретения им спорного имущества на законные доходы. При этом Закон о противодействии коррупции предусматривает возможность привлечения к гражданско-правовой ответственности не только родственников, но и близких лиц, которые могут получать выгоду от совершения должностным лицом коррупционных правонарушений. Поэтому даже лица, *не имеющие обязанности декларировать* свои доходы, если они имели представление об уровне официального дохода служащего и при этом принимали от него денежные средства, тратили их на свои нужды, регистрировали на себя имущество, стоимость которого значительно превышала размер заработной платы служащего закономерно попадают под требования ФЗ № 230 и должны подтвердить наличие у них законного дохода, позволяющего приобрести соответствующие активы, то оно должно быть изъято.

Суд прямо сказал, что в доход Российской Федерации может быть обращено *любое* движимое и недвижимое имущество, в отношении которого не представлено доказательств его приобретения на законные доходы, и порядок и необходимость предоставления сведений о доходах не имеют никакого значения, так как суд оценивает не вопрос соблюдения порядка предоставления сведений о расходах, а законность приобретения спорного имущества. Причем *любое*, это видимо в том числе и то, которое не указано в законе, поскольку на момент вынесения решения статьей 17 ФЗ № 230 была установлен закрытый перечень имущества, на которое можно было обратить взыскание, и денежных средств в этом перечне не было, что нисколько не помешало суду обратить более 350 миллионов рублей и 140 миллионов долларов в доход государства.

И данное решение устояло, суды высших инстанций оставили в силе решение суда первой инстанции, более того, указанные лица подали жалобы в КС РФ, который в свою очередь 30 сентября вынес три самостоятельных отказных определения, по одному в отношении отца и матери служащего (№ 2649-О<sup>172</sup> и № 2651-О<sup>173</sup> соответственно) и еще один – по совместной жалобе сестры и зятя

---

<sup>169</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2016 № 26-П [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>170</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 04.07.2022 № 27-П [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>171</sup> Решение № 02-6770/2017 ~ М-7002/2017 [Электронный ресурс]: Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/nikulinskij/services/cases/civil/details/afb1ce6b-38e8-413e-8833-dde069bd3e90> (дата обращения: 25.04.2023).

<sup>172</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2019 № 2649-О [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>173</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2019 № 2651-О [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

полковника (№ 2655-О<sup>174</sup>). Конституционный суд не усмотрел нарушений прав заявителей, в частности отметив, что использование данного механизма, в отношении лиц, *в чьи обязанности не входит декларирование доходов и расходов*, обосновывается через доказанность обстоятельств, подтверждающих приобретение спорного имущества за счет доходов лица, за расходами которого осуществлялся контроль в соответствии с ФЗ № 230, а также на отсутствие доказательств приобретения ими спорного имущества на собственные денежные средства, в том числе ввиду существенного расхождения между стоимостью имущества и их подтвержденным доходом, и по сути признал практику по которой имущество коррупционеров изымается в доход государства, вне зависимости от места его обнаружения.

И если в случае с публичным должностным лицом, которое зная о возложенных на него дополнительных обязательствах и ограничениях, и желая получить материальное благо, действуя добросовестно и предусмотрительно, должно быть готово к тому, чтобы документально подтвердить законность своих доходов, использованных для приобретения соответствующего блага, позицию судебной практики еще можно обосновать, так как КС неоднократно отражал в своих Постановлениях<sup>175</sup>, что гражданин, реализуя право на свободное распоряжение своими способностями к труду путем поступления на государственную службу, добровольно избирает профессиональную деятельность, занятие которой предполагает наличие определенных ограничений в осуществлении им конституционных прав и свобод, что обусловлено исполнением особых публично-правовых обязанностей, возложенных на государственных служащих сообразно соответствующему виду государственной службы, но иные третьи лица, которые не знали и не должны были знать о реальном положении дел и не имеют подобных обязанностей не должны страдать от применения подобных мер. Не должна формироваться презумпция недобросовестности приобретателя в пику существующей общей презумпции добросовестности.

Анализ данного вектора развития института во взаимосвязи с весьма распространенной практикой предъявления прокуратурой гражданских исков по ОДГ еще до окончания производства по уголовному делу о коррупционном преступлении свидетельствует о том, что практика пошла по пути отказа от субсидиарного применения норм ОДГ в тех случаях, когда конфискация по каким-то причинам не может быть применена, заместив по сути «непрактичную» конфискацию, которая требует соблюдения четкой и детально описанной процедуры, а самое главное доказательства факта приобретения имущества преступным путем, «эффективным» институтом ОДГ, который от лиц, заинтересованных в изъятии имущества не требует вообще ничего за исключением доказательства приобретения такого и его стоимости, превышающей размер доходов по справке 2-НДФЛ.

#### Библиографический список:

1. Арямов, А. А. Альтернативные формы решения уголовно-правового конфликта: новые направления развития / А. А. Арямов // Российский следователь. – 2015. – № 23. – С. 25-30.
  2. Зозуля, В. В. Конфискация имущества в системе действующего уголовного права / В. В. Зозуля // Вестник Воронежского института ФСИН России. – 2014. – № 4. – С. 84-87.
  3. Лобач, Д. В. Проблемы имплементации международно-правовой нормы о незаконном обогащении в российское законодательство / Д. В. Лобач, Е. А. Смирнова // Всероссийский криминологический журнал, 2016. – Т. 10. – № 4. – С. 801-811.
  4. Новицкий, И. Б. Римское право: учебник для вузов / И. Б. Новицкий. – Москва : Зерцало-М, 2015. – 256 с.
  5. Щедрин, Н. В. Борьба с незаконным обогащением как направление государственной антикоррупционной политики / Н. В. Щедрин // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции: Сб. трудов по итогам Третьей Всероссийской научной конференции с международным участием / Екатеринбург : Институт философии и права УрО РАН, 2019. – С. 307-330.
- Muzila L. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / L. Muzila, M. Morales, M. Mathias, T. Berger. – Washington DC: World Bank, 2012. – 124 p.

<sup>174</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2019 № 2655-О [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>175</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2011 № 14-П [Электронный ресурс]: Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

**В. А. Кузнецов**  
*Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Гражданское право, семейное право», II курс*

*Научный руководитель: О. А. Федорова  
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ЯВЛЯЮТСЯ ЛИ КОРПОРАТИВНЫЕ ОТНОШЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫМИ?**

Предметом исследования статьи является анализ правовой природы корпоративных отношений. Автор приводит обзор наиболее распространённых точек зрения по этому вопросу в доктрине. Решение этого вопроса позволит оценить возможность применения к корпоративным отношениям значительный массив правового регулирования обязательственных отношений. Автор обосновывает позицию о том, что корпоративные отношения являются обязательственными, а иные подходы о том, что корпоративные отношения представляют собой институт *sui generis* не заслуживают поддержки.

*Ключевые слова:* корпоративные отношения, природа корпоративных отношений, обязательство, сделка, устав, корпоративный договор, Гражданский кодекс РФ.

**V. A. Kuznetsov**

## **ARE CORPORATE RELATIONSHIPS BINDING OBLIGATIONS?**

The subject of the article is the analysis of the legal nature of corporate relationships. The author provides an overview of the most common viewpoints on this issue in legal doctrine. Resolving this question will allow assessing the possibility of applying a significant body of legal regulation on contractual relationships to corporate relationships. The author argues that corporate relationships are contractual in nature, while other approaches suggesting that corporate relationships constitute a *sui generis* institution are not supported.

*Key words:* corporate relationships, nature of corporate relationships, obligation, transaction, articles of association, corporate agreement, Civil Code of the Russian Federation.

Корпоративное право с самого своего появления в отечественной правовой системе ставит перед доктриной и практикой интересные вопросы и проблемы.

Как это часто бывает, споры не утихают вокруг даже самых базовых понятий. Одним из таких вопросов является природа корпоративных отношений.

Современные подходы к определению правовой природы корпоративных отношений можно условно разделить на два течения:

Сторонники первого (и наиболее популярного) подхода признают за корпоративными отношениями особую природу, которая не укладывается в рамки ни одного из уже существующих институтов гражданского права.

Их оппоненты полагают, что корпоративные отношения укладываются в уже известные гражданско-правовые категории, и специфика, которая могла бы обосновать их выделение в отдельную категорию, отсутствует.

Данное разделение достаточно условно, и помогает лишь в первом приближении понять существующие воззрения по этому вопросу. Не претендуя на исчерпывающий анализ состояния доктрины, проиллюстрируем наиболее распространённые подходы в рамках обозначенных выше течений.

Сторонники первого подхода, как было указано выше, усматривают в корпоративных отношениях явление особого порядка. Так, выделяются следующие концепции:

1. Теория единого корпоративного правоотношения (Д.В. Ломакин)<sup>176</sup>. Согласно этому подходу, корпоративное правоотношение – это совокупность огромного количества имущественных и

---

<sup>176</sup> Белов В.А. Корпоративное право : актуальные проблемы теории и практики / Юрайт. Москва., 2015. С. 153.

неимущественных прав и обязанностей, которые образуют статус участника юридического лица. По сути, корпоративное правоотношение, по мысли авторов, представляет собой некое «мегаправоотношение», состоящее из всей совокупности прав и обязанностей участника юридического лица.

2. Корпоративные правоотношения как отношения особого рода (И.С. Шиткина). К корпоративным отношениям возможно применение норм о вещных правах или об обязательствах, но они «не могут быть сведены к классическим вещным и обязательственным гражданско-правовым отношениям»<sup>177</sup>.

3. Теория корпоративной правоспособности (В.А. Белов)<sup>178</sup>. Учёный предлагает отказаться от рассмотрения корпоративных отношений как правоотношений. По его мнению, корпоративные отношения объясняются наличием у каждого участника юридического лица «корпоративной правоспособности».

Данными подходами список не исчерпывается. Нашей задачей отнюдь не является освещение всех концепций: эти примеры приведены для иллюстрации существующих взглядов в науке. Однако все эти подходы предлагают рассматривать корпоративные правоотношения как явление *sui generis*.

Второе направление также не сводится к единому варианту понимания. Наиболее популярными являются следующие подходы:

1. Корпоративное право как право вещное. К счастью, такой очевидно неверный, на взгляд автора, подход не нашёл поддержки и признания ни в науке, ни в практике.

2. Корпоративное право как часть обязательственного права<sup>179</sup>.

Данное направление также не исчерпывается приведёнными подходами<sup>180</sup>. Однако наиболее популярным в рамках этого направления является взгляд на корпоративные правоотношения как разновидность обязательственных отношений.

Таким образом, даже поверхностный анализ существующих позиций показывает, что основное противостояние между ними происходит по линии «самостоятельное право» (*sui generis*) — «обязательственное право».

Какое решение предлагается в законодательстве?

К сожалению, выявить чёткую позицию законодателя по данному вопросу на сегодняшний день представляется затруднительным<sup>181</sup>.

С одной стороны, в пункте 1 статьи 2 Гражданского кодекса РФ в перечне отношений, регулируемых гражданским законодательством, корпоративные отношения перечислены наряду с договорными и иными обязательственными.

Помимо этого, закон (согласно пункту 3 статьи 307.1 Гражданского кодекса РФ) допускает субсидиарное применение норм об обязательствах к требованиям, возникшим из корпоративных отношений.

Эти обстоятельства косвенным образом свидетельствуют о том, что закон не рассматривает одно понятие (корпоративные отношения) в качестве разновидности другого (обязательства).

Кроме того, согласно пункту 2 статьи 65.1 Гражданского кодекса РФ участники корпоративной организации приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица.

С другой стороны, представляется, что данные положения ещё не свидетельствуют о проведении законодателем чёткой границы между корпоративными и обязательственными отношениями. Само по себе название тех или иных правоотношений особым образом никак не изменяет их правовую природу.

<sup>177</sup> Корпоративное право : учебник / И.С. Шиткина [и др.] ; под ред. И.С. Шиткиной. М., 2018. С. 29.

<sup>178</sup> Белов В.А. Указ. соч. С. 174-189.

<sup>179</sup> Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1. С. 20-75. Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / А.Г. Карапетов [и др.] ; под ред. А.Г. Карапетова. М. 2022. С. 225.

<sup>180</sup> В литературе встречаются попытки объяснить корпоративные отношения через теорию вторичных прав, но данная позиция не получила признания в науке.

<sup>181</sup> Однако до 2014 года позиция закона была вполне конкретной. Согласно абзацу 2 пункта 2 статьи 48 ГК РФ (в редакции до 05.05.2014) «к юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы».

Более того, согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих **обязательственные** права участников общества (акционеров) по отношению к обществу.

Таким образом, позицию законодателя в этом вопросе также нельзя считать последовательной.

Методологически поиск ответа на интересующий нас вопрос, как представляется, необходимо вести в русле следующей логики.

Так как мы выше пришли к выводу (пусть и несколько упрощённо) о том, что основное противостояние существует по линии «*sui generis*» — «обязательство», необходимо, в первую очередь проанализировать, укладываются ли корпоративные отношения в существующее понятие обязательства. Есть ли какие-то особенности, присущие корпоративному отношению, которые не позволяют отнести его к обязательству?

Если на первый вопрос мы отвечаем утвердительно, а на второй отрицательно, то корпоративные отношения следует признать обязательственными. Если корпоративные отношения не являются обязательственными, следует найти критерий, который вывел бы данный сегмент гражданско-правовых отношений в особую отдельную группу и обосновал бы неприменимость к ним правового регулирования обязательственных отношений.

Согласно пункту 1 статьи 307 Гражданского кодекса РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Данное определение не является единственным. Если постараться найти пересечение в том множестве определений, которое предлагает доктрина, то получится, что под обязательством понимается относительное гражданское правоотношение. Все остальные характеристики (как, например, отношения между частными субъектами, возможность юрисдикционной защиты и тому подобное) производны от данного определения. Под обязательством понимается правовая связь между конкретными лицами, предметом которой является совершение определённого предоставления.

Можно ли таким образом описать корпоративные отношения?

Безусловно, корпоративные отношения достаточно разнообразны. Определение круга собственно корпоративных отношений не входит в предмет нашего исследования, однако даже в самом общем приближении кажется, что многие правоотношения, в «корпоративности» которых мы не сомневаемся, имеют обязательственную природу.

Так, договор о создании юридического лица является многосторонней сделкой. Аналогичную природу имеет устав юридического лица<sup>182</sup>.

Долгое время дискутировавшаяся в науке, а теперь признанная судебной практикой сделочная природа решения собраний также покрывает достаточно большой сегмент корпоративных отношений<sup>183</sup>.

Обязанность общества по выплате дивидендов представляет собой классическое обязательство. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении института корпоративного договора.

Этот перечень можно продолжать.

В процессе участия в корпоративных организациях и управления ими возникает целый спектр правоотношений. Они возникают между разными субъектами, имеют различный срок действия, характеризуются различным распределением взаимных прав и обязанностей между участниками. Но многообразие этих отношений, их отличие от привычных обязательств само по себе не может исключить их обязательственно-правовую природу.

Стоит согласиться с авторами, которые считают, что причина устойчивости воззрения на корпоративные отношения как явление *sui generis*, кроется в том, что мы имеем достаточно скромное представление об институтах обязательства, сделки, договора<sup>184</sup>.

Далеко не всегда получается уместить корпоративные отношения в прокрустово ложе триады «*dare, facere, prestare*». Есть определённые сложности в признании обязательств «пробытия» или

<sup>182</sup> Сделочная природа устава была подтверждена, в частности, в Определении Верховного Суда РФ № 306-ЭС19-24912 от 11 июня 2020 года (далее – дело «Яны Тормыш»).

<sup>183</sup> В деле «Яны Тормыш» ВС РФ, по сути, признает решения собраний в качестве разновидности сделки.

<sup>184</sup> Степанов Д.И. Указ соч. С. 30.

«претерпевания», которые могут описать значительную часть корпоративных отношений. Однако этот факт вовсе не должен создавать иллюзий о том, что корпоративные отношения по этой причине составляют собой институт *suī generis*.

Если какое-то относительное гражданское правоотношение связывает конкретных субъектов по поводу совершения какого-либо предоставления (исполнения какой-либо обязанности), необходимо признать его обязательственную природу. То, что предметом этого правоотношения не является что-то прямо поименованное в перечне пункта 1 статьи 307 Гражданского кодекса РФ, не подрывает этот вывод. Более того, закон прямо признает обязательственными отношения в ходе совместной деятельности.

Между тем, противники данного вывода указывают на то, участники организации объединены общей целью, а гражданское правоотношение связывает лиц с исключительно разнородными устремлениями (В.А. Белов)<sup>185</sup>. Однако, если следовать такой логике, отношения, связанные с договором простого товарищества, также не являются обязательственными. Данный вывод, однако, напрямую противоречит тексту закона и сложившейся практике.

В качестве аргумента против обязательственной природы отношений также указывают на бессрочность данных отношений. Следовательно, такие отношения не могут рассматриваться как обязательственные в силу того, что любая обязательственная связь, как известно, противится вечности.

Данный довод, однако, представляется надуманным. Участник общества по своему усмотрению всегда может прекратить свою правовую связь с юридическим лицом. В этом смысле такая ситуация ничем принципиально не отличается в плане «вечности» отношений от бессрочного договора аренды.

Встречается также аргумент о том, что в корпоративных отношениях отсутствует обязанное лицо. Иллюстрируя данный тезис, исследователи указывают на то, что сам факт приобретения, например, акции, ещё не порождает обязанности общества выплачивать дивиденды. Однако это едва ли способно опровергнуть обязательственную природу корпоративных отношений: после наступления определённых условий и накопления необходимого юридического состава требование об уплате дивидендов «созревает» и ничем не отличается от обычного обязательства.

Таким образом, на наш взгляд, не существует препятствий к признанию корпоративных отношений обязательственными. Такое решение позволит применить к данным отношениям огромный массив норм обязательственного права, которые получили глубокую разработку в доктрине и практике. Напротив, выведение корпоративных отношений за пределы существующих институтов заставит всякий раз задумываться о применимости тех или иных правил в каждом конкретном случае<sup>186</sup>.

Не проще и не логичнее ли не изобретать колесо и открыть дорогу для применения к корпоративным отношениям широкого инструментария норм обязательственного права?

#### **Библиографический список:**

1. Белов, В.А. Актуальные проблемы теории и практики / В. А. Белов: под общей редакцией В. А. Белова. — Москва : Издательство Юрайт, 2014. — 678 с.
2. Исполнение и прекращение обязательства : комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2022. – 1494 с.
3. Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. — Москва : Статут, 2018. — 735 с.
4. Степанов, Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений / Д.И. Степанов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. № 1. – С. 20-75.

*С. Е. Семерий, Д. А. Шиянова*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

<sup>185</sup> Белов В.А. Указ. соч. С. 171.

<sup>186</sup> Одним из первых дел в практике, в которых был поднят вопрос о применимости норм об обязательствах к корпоративным отношениям, на уровне высшей судебной инстанции стало Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.08.2005 № 16112/03 по делу № А40-35556/02-34-206 о взыскании с общества и регистратора солидарно убытков, возникших в связи с утратой акций, списанных регистратором с лицевого счета истца. В этом деле ВАС РФ при разрешении спора применил нормы главы 25 ГК РФ.



*Научный руководитель: О. А. Макарова  
к.ю.н., доцент кафедры коммерческого права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **СОГЛАСИЕ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ СДЕЛКИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

Предметом настоящего исследования является правовая природа согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом. В российской доктрине на этот счет существуют различные позиции, как и в правоприменительной практике. Статья нацелена на исследование различных взглядов по этому вопросу с опорой на судебную практику Верховного Суда РФ и, в частности, одно из его недавних дел. В статье также затрагивается соотношение понятий «третье лицо» и «супруг»/«супруга».

*Ключевые слова:* согласие третьего лица на совершение сделки, согласие супруга на распоряжение общим имуществом, сделка, полномочие.

*S. E. Semeriy, D. A. Shiyanova*

## **CONSENT OF A THIRD PARTY TO CONCLUDE A TRANSACTION IN RUSSIAN LAW**

The subject of this study is the legal nature of the spouse's consent to make a transaction on the disposal of common property. There are different positions in the Russian doctrine on this subject, as well as in law enforcement practice. The article aims to explore different views on this issue based on the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation and, in particular, one of its recent cases. The article also touches on the relationship between the concepts of "third person" and "spouse".

*Key words:* consent of a third party to make a transaction, consent of the spouse to dispose of common property, transaction, authority.

Поводом к настоящему исследованию послужило дело № А26-7222/2020, дошедшее до Верховного Суда РФ<sup>187</sup>. Его суть заключается в следующем: супруг, получив в соответствии с п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) нотариально заверенное предварительное согласие супруги на совершение сделки по отчуждению доли в уставном капитале общества, заключил предварительный договор с предполагаемым приобретателем. Тем самым, в соответствии со статьей 429 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), обязался заключить в будущем договор купли-продажи доли в уставном капитале общества на оговоренных условиях. После неисполнения обязательств ответчиком, потенциальный приобретатель (истец) обратился с иском о понуждении к заключению основного договора. Супруга ответчика, вероятно, осознав «опасность» сложившейся ситуации отозвала свое согласие (сначала на заключение предварительного, а затем и основного договоров). Три инстанции, рассматривавшие дело до ВС РФ, отказали в иске, основываясь именно на отсутствии согласия супруги.

Верховный Суд разрешил дело, также основываясь исключительно на обсуждении вопросов, связанных с согласием на совершение сделки, допустимостью его отзыва и допустимыми пределами, однако не уделил внимания самой природе согласия третьего лица или супруга на совершение сделки. В то же время, на наш взгляд, последний аспект является важным как для конкретного дела, так и для гражданского (и семейного) права в целом, особенно учитывая то, что, как будет показано ниже, некоторые различия во взглядах исследователей, несмотря на без преувеличения многолетнее обсуждение природы согласия третьего лица на совершение сделки на страницах различных научных публикаций, до сих пор не являются консолидированными.

В более ранних трудах, опубликованных вскоре после принятия части первой Гражданского кодекса на страницах научной литературы, природа согласия на совершение сделки обсуждалась в ключе необходимости рассмотрения такого действия в качестве самостоятельной сделки или определения его лишь как юридического факта. Ярким примером в данном случае может быть взгляд М.И. Брагинского и В.В. Витрянского. По их мнению, отраженному во втором (и третьем) издании их

---

<sup>187</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 09.08.2022 г. № 307-ЭС22-6562 по делу № А26-7222/2020.

пятитомного труда «Договорное право», согласие третьего лица во всяком случае представляется юридическим фактом, который является лишь условием, при соблюдении которого другое лицо получает возможность совершить сделку, заключить договор. В их понимании согласие (причем независимо от того, согласие ли это третьего лица на заключение сделки или же «согласие, которое необходимо получить стороне от ее контрагента для осуществления определенных действий»), в отличие от соглашения, «может быть только элементом юридического состава»<sup>188</sup>.

С другой стороны, уже спустя некоторое время после выхода в свет ГК РФ стали появляться и противоположные точки зрения. В частности, М.А. Рожкова высказывает следующее: «Если ... волеизъявление является свободным, то это – односторонняя сделка, в том числе и тогда, когда субъектом волеизъявления выступил публичный орган», «выражение согласия (односторонняя сделка) есть обязательный юридический факт, с которого обычно начинается накопление юридического состава»<sup>189</sup>. При этом в своей докторской диссертации она придерживается взгляда на согласие третьего лица как условия для заключения договора и элемента юридического состава, но не уточняет в данном случае его квалификацию как сделки. Однако акцент на волевой составляющей согласия как действия позволяет прийти к мысли о том, что это односторонняя сделка<sup>190</sup>.

В настоящее время вопрос все еще не решен. До сих пор встречаются публикации, в которых авторы пытаются опровергнуть взгляды оппонентов на согласие как сделку. Однако отметим, что не все исследователи последовательны в своих рассуждениях. Так, некоторые определяют согласие на сделку в качестве законного, одностороннего волеизъявления субъекта, приводящего к гражданско-правовым последствиям в виде образования условий для действительности конкретной сделки<sup>191</sup>.

Во-первых, необходимо уточнить, что согласие создает условие не для *действительности* (курсив наш – Д. Ш., С. С.) сделки, но для ее «прочности в обороте» и стабилизации последнего<sup>192</sup>. С учетом актуальной редакции статьи 173.1 ГК РФ, само по себе отсутствие согласия не делает сделку недействительной. В таком случае употребление данного термина представляется некорректным. Во-вторых, волеизъявление воплощает внутреннюю волю того или иного лица, является ее объективизацией<sup>193</sup>, оно придает ей содержание<sup>194</sup>. В этом смысле употребление термина «волеизъявление» при описании согласия третьего лица уже само по себе свидетельствует об отнесении последнего к категории сделок. Волевое действие субъектов права – основа сделки, а выражение воли на создание каких бы то ни было частноправовых последствий означает ее совершение.

В качестве еще одного аргумента об отсутствии сделочного характера согласия обозначают необязательность заключения последующей сделки (на которую было дано согласие). В то же время такой тезис ни в коей мере не опровергает «сделочного» характера самого согласия, ведь это не является характеризующим признаком сделки. К примеру, выдача доверенности тоже может не повлечь никаких последствий, но его направленность на «установление, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей» уже свидетельствует о наличии сделки в смысле ст. 153 ГК РФ.

К обсуждению вопроса о правовой природе согласия третьего лица тесно примыкает проблема определения характера согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим совместным имуществом. Собственный режим имущества супругов, подвергающийся специальному регулированию норм СК РФ и этим самым в свою очередь «вытесняющий» возможность применения ГК РФ в силу принципа *lex specialis derogat legi generali*, «искажает» правовую материю чисто

---

<sup>188</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / 3-е изд., стер. М., 2011. С. 151-153.

<sup>189</sup> Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные отношения / Исслед. центр частного права. М., 2009. С. 53-55.

<sup>190</sup> Рожкова М. В. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д.ю.н. М., 2010. С. 140-141.

<sup>191</sup> Карпенко С. Л. Правовая природа согласия на сделку // Молодой ученый. 2020. № 51 (341). С. 220-223.

<sup>192</sup> О том же см.: Летников И. В. Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2017. С. 56-57.

<sup>193</sup> Попова Ю. А. Значение воли и волеизъявления в сделке // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 13. С. 36-39.

<sup>194</sup> Напр., Петров А. Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2007. № 45. С. 180-185.

гражданского права при «введении» в оборот такого имущества с собственным режимом<sup>195</sup>. В связи с этим, определение природы согласия супруга на распоряжение общим имуществом относится к вопросам, относительно которых существуют серьезные научные разногласия<sup>196</sup>.

Между тем, это не просто теоретические рассуждения. Каждый из представляемых исследователями подходов имеет и практические последствия. Например, предписания ст. 157.1 ГК РФ с учетом разъяснений п. 53 Постановления Пленума ВС РФ № 25 от 23.06.2015 г. могут применяться к согласию супруга только если последний будет признан третьим лицом. От верной квалификации зависит также возможность применения ст. 173.1 ГК РФ. Кроме того, от того, какая позиция является доминирующей, зависит и ответ на иные вопросы практики. К примеру: должен ли супруг давать согласие на совершение сделки, если сам же в ней и участвует<sup>197</sup>? Заменяет ли личное участие наличие согласия?

Итак, на этот счет существует три подхода.

Первый рассматривает согласие супруга в качестве обычного согласия третьего лица. Эту точку зрения можно в определенной степени можно назвать своего рода «классической» и наиболее распространенной, по крайней мере, на данный момент. Она происходит из формально-логического подхода к определению положения супруга. Законодатель, регламентируя согласие третьих лиц с очевидностью отделяет сторон двусторонней сделки (договора) и некоего постороннего, чье согласие и требуется для «прочности» сделки. В таком виде супруг, подобно любому иному третьему лицу, является посторонним по отношению к контрагентам, поскольку в сделке в качестве стороны он не фигурирует.

Такой подход, по-видимому, воспринимается и судебной практикой ВС РФ. В уже приводимом нами Определении (по делу № А26-7222/2020) Суд оперирует терминами «согласие третьего лица» и «согласие супруга» как равнозначными, хотя правовой природе последнего внимания, как отмечалось, не уделяет.

Вместе с кажущейся логической обоснованностью такой подход наталкивается на некоторые противоречия. Во-первых, «особенностью согласия на совершение сделки третьими лицами является то, что субъект, управомоченный на такое согласие, при осуществлении соответствующего волеизъявления не становится стороной сделки»<sup>198</sup>. Если же сделка, на которую лицо дает свое согласие, приводит к возникновению у него прав и обязанностей, то такое действие вернее рассматривать в качестве акцепта, но не согласия третьего лица. Именно это и происходит в случае согласия супруга, ведь распоряжение общим совместным имуществом неизбежно приводит к возникновению прав и обязанностей у обоих супругов, а не у одного (который заключает договор). При таком подходе к соответствующим отношениям невозможно будет применять статьи 157.1 и 173.1 ГК РФ (в силу того, что супруг не является третьим лицом). Все эти рассуждения приводят некоторых цивилистов к иному взгляду на согласие супруга: его возможно рассматривать как квази-полномочие.

Например, А.В. Слепакова в своей работе «Правоотношения собственности супругов» акцентирует внимание на том, что оспаривать основную обязательственную сделку супруг должен на основании *lex specialis* – ст. 35 СК РФ (или в связи с нарушением указанной нормы по ст. 168 ГК РФ),

---

<sup>195</sup> В научной сфере существует критика в отношении избранного подхода законодателя в отношении определенных аспектов режима имущества супругов, особенно от авторов, придерживающихся «цивилистической точки зрения». Александрова М. А., Федорова О. А. Особенности правового режима личного имущества супругов в России // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2021. Том 12. № 2. С. 319-333; Бевзенко Р. С. Сделка с супружеским имуществом без согласия другого супруга [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2016. URL: [https://zakon.ru/blog/2016/10/19/rasporozhazhenie\\_nedvizhimostyu\\_bez\\_soglasiya\\_supruga#.WAavTm7RhJY.vk](https://zakon.ru/blog/2016/10/19/rasporozhazhenie_nedvizhimostyu_bez_soglasiya_supruga#.WAavTm7RhJY.vk).

<sup>196</sup> Напр., Пильганский Д. М., Саченко А. М. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки // Международный научный журнал «Вестник Науки». 2019. № 6 (15). С. 89-92; Скобликова Е. Л. Согласие супруга как односторонняя сделка: правовая природа и особенности // Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции. М., 2011. С. 424-428.

<sup>197</sup> Стебо Ф. Личное участие супруга vs Согласие супруга на совершение сделки [Электронный ресурс] // Закон.ру. 2017. URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/6/15/lichnoe\\_uchastie\\_supruga\\_vs\\_soglasie\\_supruga\\_na\\_sovershenie\\_sdelki](https://zakon.ru/discussion/2017/6/15/lichnoe_uchastie_supruga_vs_soglasie_supruga_na_sovershenie_sdelki) (дата обращения : 30.05.2023).

<sup>198</sup> Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2018. С. 126-127.

а не как совершенную с превышением полномочий (ст. 174 ГК РФ). Обратим внимание: автор, критикуя другую позицию, не согласна в данном случае с применением именно ст. 174 ГК РФ (превышение полномочий), а не ст. 173.1 ГК РФ (отсутствие согласия третьего лица). Из этого следует, что А. В. Слепакова согласна с рассмотрением согласия супруга в качестве некоего полномочия, но не согласия третьего лица, хотя и не соглашается с ее применением в данном случае в связи с существованием более подходящей нормы<sup>199</sup>.

Коллизию между первым и вторым подходом подробно описал профессор Левушкин А.Н.: ранее существовало мнение, рассматривающее согласие супруга в качестве полномочия, однако было принято Постановление Пленума ВС РФ № 25 от 23.06.2015 г., которое однозначно в пунктах 53 и 55 отнесло согласие супруга к согласию третьего лица (в п. 55 содержится прямая отсылка на ст. 35 СК РФ), что в целом решило вопрос, по крайней мере, на уровне правоприменительной практики<sup>200</sup>. Как мы убедились, последнее суждение абсолютно верно. Отметим лишь, что принятие указанного Пленума не поколебало доктрину, в которой данный вопрос продолжает обсуждаться.

Третий подход состоит в том, что совершение действия, направленного на возникновение прав и обязанностей, является сделкой (в противовес обычному фактическому действию, способствующему накоплению сложного юридического состава)<sup>201</sup>. В случае с согласием супруга – сделкой односторонней. Данный вывод подтверждается и разъяснениями, содержащимися в п. 50 Постановления Пленума ВС РФ № 25. В то же время, на наш взгляд, квалификация согласия супруга на распоряжение имуществом не исключает возможности одновременного взгляда на такое согласие как полномочие (квази-полномочие) или же как согласие третьего лица. Указанный подход является полностью автономным в связи с тем, что не зависит от основания разграничения первых двух (правовой позиции супруга по отношению к сделке).

Обратим внимание, что в последнем случае использование указанной квалификации в полной мере зависит от того, согласимся ли мы с воззрением на сделочную природу согласия в целом (как третьего лица, так и супруга) или отвергнем его. Несмотря на наличие уже описанных иных точек зрения и принимая во внимание позицию ВС РФ и текстуального выражения нормы ст. 35 СК РФ, нам представляется, что к согласию любого третьего лица в полной мере применимы положения о сделках и их недействительности, по крайней мере *de lege lata*. То же следует сказать и о согласии супруга на распоряжение общим имуществом вне зависимости от восприятия правовой природы последнего.

### Библиографический список:

1. Александрова, М. А. Особенности правового режима личного имущества супругов в России / М. А. Александрова, О. А. Федорова // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2021. – Том 12. – № 2. – С. 319-333.
2. Бевзенко, Р. С. Сделка с супружеским имуществом без согласия другого супруга. [Электронный ресурс] / Р. С. Бевзенко // Закон.ру. – 2016. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2016/10/19/rasporyazhenie\\_nedvizhimostyu\\_bez\\_soglasiya\\_supruga#.WAavTm7RhJY.vk](https://zakon.ru/blog/2016/10/19/rasporyazhenie_nedvizhimostyu_bez_soglasiya_supruga#.WAavTm7RhJY.vk)
3. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – 847 с.
4. Карпенко, С. Л. Правовая природа согласия на сделку / С. Л. Карпенко // Молодой ученый. – 2020. – № 51 (341). – С. 220-223.
5. Левушкин, А. Н. Согласие супруга как вид нотариального акта: теория и практика применения. [Электронный ресурс] / А. Н. Левушкин // Нотариус. – 2018. – № 5. – С. 17-21. Режим доступа : [http://www.monp.ru/docs/PDF/publikacii\\_v\\_zhurnalah/08.18/5.PDF](http://www.monp.ru/docs/PDF/publikacii_v_zhurnalah/08.18/5.PDF)
6. Летников, И. В. Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. / И. В. Летников – Красноярск, 2017. – 114 с.

<sup>199</sup> Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. М., 2005.

<sup>200</sup> Левушкин А. Н. Согласие супруга как вид нотариального акта: теория и практика применения. [Электронный ресурс] // Нотариус. 2018. № 5. С. 19. URL: [http://www.monp.ru/docs/PDF/publikacii\\_v\\_zhurnalah/08.18/5.PDF](http://www.monp.ru/docs/PDF/publikacii_v_zhurnalah/08.18/5.PDF) (дата обращения : 30.05.2023).

<sup>201</sup> Петрова Ю. О. Особенности получения согласия супруга на совершение сделок по распоряжению имуществом // Сибирское юридическое обозрение. 2018. № 3. С. 281-284.

7. Петров, А. Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке / А. Ю. Петров // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2007. – № 45. – С. 180-185.
8. Петрова, Ю. О. Особенности получения согласия супруга на совершение сделок по распоряжению имуществом / Ю. О. Петрова // Сибирское юридическое обозрение. – 2018. – № 3. – С. 281-284.
9. Пильганский Д. М. Правовая природа согласия супруга на совершение сделки / Д. М. Пильганский, А. М. Саченко // Международный научный журнал «Вестник Науки». – № 6 (15). – 2019. – С. 89-92.
10. Попова, Ю.А. Значение воли и волеизъявления в сделке // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2013. – № 13. – С. 36-39.
11. Рожкова, М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные отношения / Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2009. – 168 с.
12. Рожкова, М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия : дис. ... д.ю.н. / М. А. Рожкова. – М., 2010. – 418 с.
13. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153-208 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2018. – 944 с.
14. Скобликова, Е. Л. Согласие супруга как односторонняя сделка: правовая природа и особенности / Е. Л. Скобликова // Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: Статут, 2011. – С. 424-428.
15. Слепакова, А. В. Правоотношения собственности супругов / А. В. Слепакова. – М.: Статут, 2005.
16. Стебо, Ф. Личное участие супруга vs Согласие супруга на совершение сделки. [Электронный ресурс] / Ф. Стебо // Закон.ру. – 2017. – URL: [https://zakon.ru/discussion/2017/6/15/lichnoe\\_uchastie\\_supruga\\_vs\\_soglasie\\_supruga\\_na\\_sovershenie\\_sdelki](https://zakon.ru/discussion/2017/6/15/lichnoe_uchastie_supruga_vs_soglasie_supruga_na_sovershenie_sdelki)

## **ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

***В. И. Бумбак***

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: М. З. Шварц  
к.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕЗУМПТИВНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА**

В статье исследуется правовая природа института презумптивного представительства. Целью написания статьи является выявление отношений, на которые распространяется режим презумптивного представительства, определение того, как именно применяется судами данный феномен и в чем конкретно он выражается. На основе анализа научной литературы и судебной практики автором сделан вывод о том, что рассматриваемый институт распространяется не только на отношения супругов, но и на режим общей долевой собственности, хоть между долевыми сособственниками и нет лично-доверительного характера взаимоотношений.

*Ключевые слова:* гражданский процесс, презумптивное представительство, общая совместная собственность, общая долевая собственность, супруги, законный режим имущества супругов, презюмируемое согласие одного сособственника на процессуальное поведение другого сособственника.

***V.I. Bumbak***

### **LEGAL NATURE OF PRESUMPTIVE REPRESENTATION**

The article examines the legal nature of the institution of presumptive representation. The purpose of writing the article is to identify the relations that are covered by the regime of presumptive representation, to determine how exactly this phenomenon is applied by the courts and what exactly it is expressed in. On the analysis of doctrine and case law the author concluded that the institution in question applies not only to the relationship of spouses, but also to the regime of common shared ownership, although there is no personally trusting nature of the relationship between the shared co-owners.

*Key words:* civil procedure, presumptive representation, common joint property, common shared property, spouses, legal regime of spouses' property presumed consent of one co-owner to the procedural behavior of another co-owner.

Представительство в гражданском процессе представляет собой выполнение процессуальных действий одним лицом от имени и в интересах другого лица<sup>202</sup>. Для того, чтобы наделить представителя полномочием действовать от имени и в интересах представляемого, ему должна быть выдана доверенность, оформленная в соответствии с законом, что следует из статьи 53 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ). При этом стоит отличать классическое представительство, раскрываемое в ГПК РФ от такого феномена, как презумптивное представительство.

Данный институт уже достаточное время существует в российской практике, при этом в самом Кодексе презумптивное представительство никак не указано и не регламентировано. Однако, проанализировав судебную практику по гражданским делам, можно сделать вывод, что этот институт хорошо знаком судам и в настоящее время распространяет свое действие на многие правоотношения.

Изначально презумптивное представительство стало охватывать отношения совместной собственности супругов. Еще в советское время правовед Владимир Александрович Рясенцев в своих трудах отмечал, что сделки, совершенные одним супругом без устного или письменного согласия другого, в отношении вещей, находящихся в общей собственности, судами признаются действительными, так как они во всех случаях исходят из предположения, что супруг, вступая в сделку, действует с согласия второго супруга<sup>203</sup>.

В настоящее время суды придерживаются этой же позиции и считают, что если в деле участвует только муж, то презюмируется, что жена одобряет его процессуальное поведение и она согласна с тем, как он ведет дело, при этом никакой доверенности от нее не требуется. Подразумевается, что жена участвует в судебном разбирательстве через мужа, он отстаивает их общий интерес, соответственно, ее права никак не нарушаются.

В современный оборот презумптивное представительство было введено Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2006 года № 99-О, в котором суд установил, что в силу диспозитивности гражданского судопроизводства разрешение вопроса о том, принимать ли супруге лично участие в судебном заседании или ограничиться участием в нем своего супруга, защищающего общие права, зависит от ее усмотрения. Поэтому непривлечение супруги в процесс не может расцениваться как нарушение ее прав, так как она имела возможность по своему усмотрению совместно с супругом инициировать возбуждение дела в суде первой инстанции и участвовать в нем, однако таким правом не воспользовалась, что само по себе предполагает ее удовлетворенность действиями супруга по защите их общих прав.

Как было отмечено Конституционным Судом, при вступлении супруги в процесс она бы получила статус соистца, а вступление в дело в таком процессуальном качестве зависит исключительно от ее усмотрения, так как иное противоречило бы принципу диспозитивности гражданского судопроизводства, обусловленного характером самого защищаемого материального права, так как по своей природе гражданские права, к которым относятся и имущественные права супругов, предполагают свободу договора и не допускают возможности произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Но можно ли распространить институт презумптивного представительства на супругов-ответчиков? Может ли суд привлечь в качестве ответчика только одного супруга и при этом считать, что он действует в интересах другого и защищает их общие права? Представляется, что нет, так как, в таком случае суд сам выбирает, кто из двух супругов будет

<sup>202</sup> Гражданское процессуальное право / А. Н. Ермаков [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. В 2 т. Т.1. М.: Статут, 2020. С. 129.

<sup>203</sup> Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 396-397.

представлять их интересы, однако может оказаться, что именно этот супруг не будет способен надлежащим образом защитить их общие права, что приведет к проигрышу судебного процесса. Это неправильно, второго супруга необходимо привлекать в качестве соответчика и наделять его теми же процессуальными правами и обязанностями в целях защиты их общих интересов. Такая позиция также подтверждается судебной практикой, например, Апелляционным определением Красноярского краевого суда от 31.07.2013 года по делу № 33-7094/2013, в котором суд отметил, что поскольку недвижимое имущество, в отношении которого заявлено требование о государственной регистрации залога, как приобретенное мужем в период брака, является их совместной собственностью, независимо от того, на чье имя оформлено право собственности, жена также подлежала привлечению для участия в деле в качестве соответчика по делу, поскольку, в связи с характером спорного правоотношения, рассмотрение дела без ее участия в качестве соответчика невозможно.

Еще одной разновидностью общей собственности является долевая собственность, которую также охватывает институт презумптивного представительства. Особенно ярким примером может служить защита общего имущества в многоквартирном жилом доме. С одной стороны, Гражданский кодекс Российской Федерации закрепляет положения о том, что владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, однако в законе запрета на подачу иска одним из сосособственников в защиту общих интересов нет, как нет и оснований для обязательного процессуального соучастия на стороне истца, так как как истец входит в процесс по своей воле. Это подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2008 №11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству», в котором суд отмечает, что в случае предъявления иска не всеми лицами, которым принадлежит оспариваемое право, судья не вправе привлечь таких лиц к участию в деле в качестве соистцов без их согласия, поскольку в соответствии с принципом диспозитивности лицо, которому принадлежит право требования, распоряжается своими правами по своему усмотрению. Соответственно, не обязательно привлекать всех сосособственников к участию в деле, так как действия презумптивного представителя будут порождать правовые последствия и для них. Вместе с тем, если занять противоположную позицию и считать, что решение, принятое судом по иску одного лица, не связывает других сосособственников и не влияет на их права и обязанности, то тогда мы позволим каждому из сосособственников по очереди предъявлять иск к предполагаемому нарушителю их прав, так как они не будут считаться в деле теми же сторонами и, соответственно, отказать в принятии искового заявления по п.2 ч.1 ст. 134 ГПК РФ им будет нельзя.

Кроме того, если отказаться от презумптивного представительства в этих отношениях, то придется либо привлекать к участию в деле всех сосособственников жилого дома, либо требовать у истца согласие всех сосособственников на подачу иска, то есть он будет выступать в суде в качестве обычного представителя, полномочия которого будут закреплены в доверенности. Неужели, если в доме проживают 800 сосособственников, необходимо их всех привлекать в процесс? Вариант с выдачей одному собственнику доверенности также порождает множество проблем, так как для ее выдачи нужно собрать подписи и получить согласие остальных сосособственников, что может затянуть подачу иска на долгое время.

Следовательно, на отношения общей долевой собственности также распространяется презумптивное представительство и когда в суде один сосособственник защищает общее имущество, привлекать других сосособственников нет необходимости, а иногда это попросту невозможно. Итак, если один подал иск, то подразумевается, что он, во-первых, договорился со всеми остальными, а во-вторых, сосособственники доверили ему вести дело и удовлетворены его действиями. При этом, если истец проиграет дело, то прочие сосособственники не смогут прийти в суд и заявить, что их неправомерно не привлекли к участию в деле в качестве третьих лиц. Это позволит соблюсти принцип процессуального равноправия и учесть интересы ответчика.

Однако стоит отметить, что режим совместной собственности супругов отличается от режима долевой собственности, соответственно и презумптивное представительство в данном случае возникает из разных оснований. Так, участники совместной собственности, согласно статье 253 ГПК РФ, владеют и пользуются общим имуществом сообща, а распоряжение таким имуществом осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается. Также в ч.2 ст. 35 Семейного Кодекса Российской Федерации закреплено, что при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. При этом, как уже было отмечено ранее, участники общей долевой собственности владеют, пользуются и распоряжаются имуществом по соглашению между друг другом, а при недостижении

согласия они осуществляют вышеперечисленные действия в порядке, установленном судом. Соответственно, при режиме совместной собственности согласие второго супруга презюмируется, тогда как владение пользование и распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются ее участниками только при наличии их согласованной воли, то есть наличие согласия в любом случае при совершении данных действий обязательно.

Различие в осуществлении сособственниками своих прав обусловлено тем, что каждый участник долевой собственности обладает определенной долей в праве на общее имущество, тогда как за участниками совместной собственности доли не закрепляются, они имеют равные права на общее имущество в целом<sup>204</sup>. Соответственно, режим совместной собственности является бездолевым, что позволяет супругам выступать в гражданском обороте в качестве единого субъекта. В своих трудах Елена Александровна Чефранова обосновывает отсутствие установления долей тем, что «лично-доверительный характер отношений супругов, их духовная общность предполагают имущественную общность более высокого порядка, чем это происходит в режиме общей долевой собственности. Наличие нераздельной общности семейной жизни супругов делает практически невозможным конкретизацию вклада каждого из них в имущество семьи»<sup>205</sup>.

Действительно, при совместной собственности между супругами наличествуют особые лично-доверительные отношения и они, связывая себя узами брака, имеют общие цели и интересы, что как раз позволяет мужу или жене, вступая в судебное разбирательство, отстаивать не только свои права, но и права своего партнера, при этом не имея никакой доверенности. Евгений Алексеевич Суханов также отмечает специфику правового режима имущества, находящегося в общей совместной собственности, в связи с тем, что он имеет фидуциарный характер и требует высокой степени взаимного согласования интересов сособственников при реализации правомочий, составляющих содержание данного права<sup>206</sup>.

Тогда возникает вопрос, на каких основаниях мы можем распространить институт презумптивного представительства на участников долевой собственности, все-таки о высокой степени доверия между ними сказать нельзя, так как, если субъектами совместной собственности являются люди, находящиеся в браке, то субъектами долевой собственности могут выступать любые физические и юридические лица, которые между собой могут быть даже не знакомы. При этом стоит отметить, что долевых сособственников объединяет их общий имущественный интерес и профессор Шариф Тагайназарович Тайганазаров полагает, что с момента возникновения у сособственников общего объекта у них возникает единое право – право общей собственности, принадлежащее всем участникам одновременно<sup>207</sup>.

С одной стороны, как уже было упомянуто, владеть, пользоваться и распоряжаться общим имуществом участник долевой собственности может только по соглашению остальных участников. При этом данные правила распространяются именно на «внутренние» правоотношения между сособственниками, так как они состоят друг с другом в относительных правоотношениях и обладают корреспондирующими правами и обязанностями. Также, в соответствии со статьей 247 ГК РФ, сособственники не обладают абсолютным правом владения и пользования имуществом, возможность реализации вышеуказанных прав определяется соразмерно их долям.

С другой стороны, участники общей долевой собственности состоят в юридической связи еще и с третьими лицами, следовательно, абсолютному субъективному праву сособственников корреспондирует юридическая обязанность «всякого и каждого» воздерживаться от нарушения их сферы<sup>208</sup>. В законе нет ограничений для защиты сособственником своих прав в зависимости от согласия общего собрания, поэтому, становясь основным участником состязательного противоборства, он будет выступать во «внешних» правоотношениях как собственник вещи, так как объектом общей долевой собственности является все имущество, а не его часть. Следовательно, вступая в процесс, он будет являться презумптивным представителем других сособственников, так

---

<sup>204</sup> Амангелдықызы А. Правовое регулирование института собственности супругов в РФ // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2017. №3-4. С. 56.

<sup>205</sup> Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие. М.: Эксмо, 2008. С. 25.

<sup>206</sup> Н. В. Разуваев, М. В. Трегубов. Гражданское право (Общая часть). М.: Директ-Медиа, 2019. С. 246.

<sup>207</sup> Тагайназаров Ш. Т. Общая долевая собственность в советском гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1966. С. 14.

<sup>208</sup> Мананкова Р. П. Общая долевая собственность. Правовой статус членов семьи: основные труды профессора Томского государственного университета Р. П. Мананковой. М.: Статут, 2021. С. 42.



как в суде он будет защищать единое право – право общей собственности, принадлежащее всем долевым участникам.

Таким образом, если проводить разграничение применения презумптивного представительства в отношениях между супругами, то есть в отношениях совместной собственности и отношениях общей долевой собственности, то можно отметить, что в браке между партнерами присутствуют личные доверительные отношения, поэтому презюмируется, что один супруг действует в интересах другого и своими действиями влияет на его права и обязанности, не привлекая его самого в процесс. При режиме долевой собственности о личных доверительных отношениях речи не идет, каждый из участников может выступать презумптивным представителем остальных сособственников в силу того, что они объединены общим имущественным интересом и в абсолютных правоотношениях выступают как полноценные собственники имущества, защищая право общей собственности, поэтому инициирование судебного разбирательства одним лицом и вынесение решения по данному делу также отразится на правовом положении остальных членов группы.

В заключение стоит отметить, что такой феномен, как презумптивное представительство все чаще применяется в судебной практике, однако в действующем процессуальном законодательстве данный институт до сих пор не закреплен и не регламентирован, что вызывает определенные сложности в установлении того, в каких правоотношениях допустимо использовать такую модель представительства. Проанализировав решения судов нельзя не подчеркнуть удобство данного института, так как, благодаря нему, определенные лица освобождаются от личного участия в судебных разбирательствах, при этом им обеспечивается возможность, не выдавая никаких документов, доверить защиту своих прав другому гражданину.

#### **Библиографический список:**

1. Амангелдыкызы, А. Правовое регулирование института собственности супругов в РФ / А. Амангелдыкызы // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2017. – №3-4. – С. 56–59.
  2. Гражданское процессуальное право / А. Н. Ермаков [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. В 2 т. Т.1. – М.: Статут, 2020. – 489 с.
  3. Мананкова, Р. П. Общая долевая собственность. Правовой статус членов семьи: основные труды профессора Томского государственного университета Р. П. Мананковой. / Р. П. Мананкова – М.: Статут, 2021. – 744 с.
  4. Разуваев Н. В., Трегубов, М. В. Гражданское право (Общая часть). / Н. В. Разуваев, М. В. Трегубов – М.: Директ-Медиа, 2019. – 414 с.
  5. Рясенцев, В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. / В. А. Рясенцев – М.: Статут, 2006. – 603 с.
  6. Тагайназаров, Ш. Т. Общая долевая собственность в советском гражданском праве. / Ш. Т. Тагайназаров – Душанбе: Ирфон, 1966. – 91 с.
- Чефранова, Е. А. Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие. / Е. А. Чефранова – М.: Эксмо, 2008. – 270 с.

#### **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

*А. С. Голубцова*

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Право», II курс*

*Научный руководитель: Ф. Ф. Мамедова*

*к. ю. н., доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права Факультета права  
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ВЛИЯЮЩИЕ НА СЕКСУАЛЬНУЮ ВИКТИМИЗАЦИЮ В РОССИИ: МЕСТО И ОБСТАНОВКА

Статья посвящена актуальной проблеме влияния таких признаков объективной стороны состава преступления, как место и обстановка, на процесс и результат становления человека жертвой преступления, посягающего на половую свободу и половую неприкосновенность. Актуальность статьи обусловлена низким уровнем изучения вопроса в научной литературе, где основное внимание сосредоточено на психологической детерминации изнасилования или на исследовании виктимного поведения и дефектов социализации личности как условий становления жертвой. Автор статьи при помощи анализа местности Кировского района Перми на основе реальных эмпирических данных синтезировал особенности городской среды, выявил факторы совершения изнасилований и составил усреднённые рекомендации по безопасному благоустройству городов России, что подчёркивает оригинальность статьи и новизну исследования.

*Ключевые слова:* криминология; урбанистические исследования преступности; сексуальная виктимизация; профилактика изнасилований; антикриминальный дизайн предметно-пространственной среды города.

*A. S. Golubtsova*

### CIRCUMSTANCES AFFECTING SEXUAL VICTIMIZATION IN RUSSIA: LOCATION AND SETTING

The article is devoted to the actual problem of the influence of such signs of the objective side of the corpus delicti as the location and setting on the process and result of becoming a victim of a crime that encroaches on sexual freedom and sexual integrity. The relevance of the article is due to the low level of study of the issue in the scientific literature, where the main attention is focused on the psychological determination of rape or on the study of victim behavior and personality socialization defects as conditions for becoming a victim. The author of the article, using the analysis of the Kirovsky district of Perm on the basis of real empirical data, synthesized the features of the urban environment, identified the factors of rape and compiled average recommendations for the safe improvement of Russian cities, which emphasizes the originality of the article and the novelty of the study.

*Key words:* criminology; urban studies of crime; sexual victimization; prevention of rape; anti-criminal design of the subject-spatial environment of the city.

*Ты перед ним – что стебель гибкий,  
Он пред тобой – что лютый зверь.  
Не соблазняй его улыбкой,  
Молчи, когда стучится в дверь.  
А если он ворвётся силой...  
А.А. Блок*

В феврале 2022 года в новостном издании Газета.ru была опубликована заметка следующего содержания<sup>209</sup>: двое пьяных мужчин изнасиловали жительницу Москвы в одном из дворов на Вишняковской улице, в полицию заявил очевидец происшествия – прохожий, который услышал крики женщины. На других новостных порталах при описании этого преступления журналисты упоминали аналогичные случаи уличного изнасилования<sup>210</sup>, в каждом из которых фигурировали слова «подворотня», «темный подвал», «перелесок, парк», «криминальный район», «уличная преступность».

Статистические данные подтверждают обоснованность смысловой цепочки: в России за последние 15 лет выросло число изнасилований в общественных местах, однако правозащитники уверены, что в крупных городах число заявлений могло увеличиться из-за того, что всё больше жертв

<sup>209</sup> В Москве двое пьяных мужчин изнасиловали женщину // Газета.ру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://m.gazeta.ru/social/news/2022/02/15/17294107.shtml>.

<sup>210</sup> Два пьяных мужчины изнасиловали москвичку в Вешняках // РИА Новости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ria.ru/20220215/iznasilovanie-1772872046.html>.

стало обращаться за помощью. Нами же представляется возможным выделить особое проблемное поле в социальном пространстве, которое определяет количество изнасилований.

Актуальность работы обусловлена не только плачевной статистикой в области изнасилований в России, но и малым количеством исследований на стыке урбанистики, социальной географии и криминологии, тогда как проблема уличных изнасилований стоит достаточно остро, особенно это касается небольших провинциальных городов, где застройка происходила стихийно, и о безопасности граждан в уединённых местах или в тёмное время суток задумывались нечасто. Настоящее исследование опирается на выведенную П. Бурдьё концепцию социального пространства, которое определяется существующими в нём взаимодействиями<sup>211</sup>. Так, факультативными признаками объективной стороны состава преступления являются: способ, место, время, обстановка, орудия и средства совершения преступления. При этом прослеживается определённая корреляция между местом и обстановкой, в которых было совершено изнасилование, и самим преступлением. Обычно когда речь идёт об уличных изнасилованиях, преступники выбирают безлюдные места, например, в судебной практике фиксируются следующие данные<sup>212</sup>: «Согласно приговору 22 сентября 2005 года, в ночное время суток в селе Камышево Белоярского района Свердловской области реализуя преступный сговор, Р. и Я. незаконно проникли в дом и с применением физического насилия вытащили потерпевшую на поляну, где поочерёдно нанесли ей множественные удары руками и ногами по голове и телу. Реализуя преступный умысел на изнасилование и совершение насильственных действий сексуального характера, преследуя цель сломить волю потерпевшей к сопротивлению, осужденные заставили потерпевшую лопатой копать себе могилу. После этого все они вновь избили М., нанеся ей множественные удары по голове и телу. При участии Р. Я. насильно раздел потерпевшую, после чего Я. и Р. совершили поочередно изнасилование потерпевшей и действия сексуального характера в отношении нее». Приговор в отношении лиц Р. и Я. был вынесен в соответствии со статьями 131 и 132 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Об аналогичных случаях жители России узнают из новостей, если подобные преступные посягательства имеют невольных свидетелей. Однако не всегда судебная практика по указанным статьям передается огласке, и часто сами жертвы молчат о случившемся с ними, не зная, куда обратиться за помощью или боясь обсуждения и сплетен в случае, если случившееся станет известно общественности<sup>213</sup>. На начальном этапе настоящего исследования, вдохновившись произведением К. К. Перес «Невидимые женщины. Почему мы живем в мире, удобном только для мужчин. Неравноправие, основанное на данных»<sup>214</sup>, нами был проведен эксперимент: голосовая помощница «Алиса» в мобильных телефонах известна своей универсальностью – она запрограммирована решать прикладные задачи и отвечать на вопросы пользователей, однако на фразу: «Алиса, меня изнасиловали,» – был получен уклончивый ответ помощницы: «Интересная мысль, чтобы обсудить ее не со мной,» – сказанное было повторено несколько раз в разных вариациях.

Личность жертвы изнасилования зажата в тиски собственной боли, страхов и общественного давления<sup>215</sup>, и процесс просвещения населения и борьбы с этими условно обозначаемыми «эмоциональными» или субъективными факторами, заставляющими молчать о случившемся, осложнен, тогда как у преступления есть и материальная основа – обстановка и местность<sup>216</sup>, на которой оно было совершено, и именно эти обстоятельства рассматриваются в работе. Таким образом, в ходе исследования представляется интересным ответить на вопрос: «Действительно ли такие факультативные признаки объективной стороны состава преступления, как место и обстановка, влияют на совершение изнасилования?» Более того, при помощи сбора эмпирического материала также представляется возможным обозначить пути развития и благоустройства городской местности для устранения криминогенных факторов.

---

<sup>211</sup> Бурдьё П. Физическое и социальное пространства: проникновение и присвоение // Социология политики. 1993. С. 10, 13.

<sup>212</sup> Судебная практика по делам об изнасиловании // sudact.ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/pyr1I9MK3ib/>.

<sup>213</sup> Нуркаева Т. О. судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности // Уголовное право. 2014. № 5. С. 83.

<sup>214</sup> Перес К. Невидимые женщины: Почему мы живем в мире, удобном только для мужчин. Неравноправие, основанное на данных. 2020. С. 236.

<sup>215</sup> Кантер Д. Криминальная психология. М. 2021. С. 137.

<sup>216</sup> Никитин Ю. А. Особенности раскрытия изнасилований. 2017. С. 12.

### *Исследования и труды, посвящённые сексуальной виктимизации*

В уголовном праве ответственность за половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к лицу, находящемуся в беспомощном состоянии, предусмотрена статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации, а насильственные действия сексуального характера квалифицируются в соответствии со статьей 132 Уголовного кодекса Российской Федерации. Криминологи и психологи обозначают процесс и результат становления жертвой преступления, посягающего на половую и свободу и половую неприкосновенность личности, термином «сексуальная виктимизация»<sup>217</sup>. Жертва преступления и насильник объединены в единую систему<sup>218</sup>, элементами которой также являются обстоятельства произошедшего изнасилования, стиль жизни и поведение жертвы и насильника. Именно поэтому мы исследуем такую актуальную проблему как процесс становления жертвой изнасилования, применяя теории сексуальной виктимизации – индивидуальную и ситуационную<sup>219</sup>.

Под индивидуальной виктимизацией понимают формирование в процессе воспитания личности, которая не способна адекватно реагировать на ситуации, в том числе представляющие угрозу становления жертвой сексуального насилия<sup>220</sup>. Такую личность криминологи характеризуют как виктимную, то есть человек своим поведением ненамеренно навлекает на себя агрессию. Существуют общие характеристики виктимов<sup>221</sup>, так, страх – это то, что испытывают жертвы, ощущая себя уязвимыми<sup>222</sup>. Наибольший страх перед преступлением присущ женщинам из-за физиологических особенностей, делающих среднестатистическую женщину слабее любого мужчины. Страх усиливается, если предполагаемая жертва уже подвергалась сексуальному насилию или просто пережила неудачный половой опыт в прошлом. Это приводит к тому, что устоявшаяся вера в стабильность ежедневной жизни, свободу от угроз и счастливые отношения подрывается. Следствием становится недостаток уверенности в людях и местах, которые раньше считались не угрожающими, и стресс от незнания того, произойдёт нападение или нет<sup>223</sup>.

Другой особенностью, характеризующей жертв изнасилования, является последующая реакция<sup>224</sup>: в часы сразу после преступного нападения женщины испытывают замешательство, общую дезорганизацию в действиях и злость, а позже, когда жертва постепенно восстанавливает свою жизнь, она чувствует стыд, унижение и желание мести. Одним из разрушительных психологических аспектов этого состояния является то, что нередко женщина необоснованно винит себя, своё поведение и внешний вид в случившемся<sup>225</sup>. С тенденцией обвинения жертв необходимо бороться, применяя средства правовой защиты. До настоящего времени на Филиппинах применялась правовая доктрина<sup>226</sup>, где презюмировалось, что женщины, особенно филиппинки, не признают, что подверглись насилию, если это насилие не произошло на самом деле. Данная правовая доктрина также носит название Доктрины Марии Клары – эта женщина когда-то была идеальным образцом для подражания порядочных женщин в филиппинской культуре. В современной судебной практике доказан факт того, что желание женщины защищать свою честь является естественным для неё, и несмотря на возникающие предположения об обратном и опасения современной общественности<sup>227</sup>, доктрина женской чести действительна и позволяет суду произвести оценку социального статуса женщин<sup>228</sup>. Настоящее исследование не было бы обоснованным и беспристрастным без применения тезисов доктрины Марии Клары.

<sup>217</sup> Кантер Д. Указ. соч. С. 314.

<sup>218</sup> Там же. 2021. С. 322.

<sup>219</sup> Классен Н. О., Шипунова Т. В. Стиль жизни студенческой молодёжи и сексуальная виктимизация // Вестник Санкт-Петербургского университета. Социология. 2013. №. 2. С. 166.

<sup>220</sup> Там же. С. 167.

<sup>221</sup> Ривман Д. В. Криминальная виктимология. 2002. С. 6.

<sup>222</sup> Кантер Д. Указ. соч. С. 323.

<sup>223</sup> Там же. С. 325.

<sup>224</sup> Там же. С. 137.

<sup>225</sup> Там же. С. 141.

<sup>226</sup> Maria S., Amparita D., Balisong P. E. L. Finding Maria Clara-The Doctrine and the Filipina // Ateneo LJ. 2018. Т. 63. P. 317.

<sup>227</sup> Peracullo J. C. Maria Clara in the Twenty-first Century: The Uneasy Discourse between the Cult of the Virgin Mary and Filipino Women's Lived Realities // Religious Studies and Theology. 2017. Т. 36. №. 2. P. 139, 142.

<sup>228</sup> Esquivias M. A. P. Vulnerability and Violence: The Dilemma of the Maria Clara Doctrine // Phil. LJ. 2020. Т. 93. С. 382.

Теория индивидуальной виктимизации применима в частных случаях<sup>229</sup>, и ею пользуются криминальные психологи, которых привлекают к расследованию серийных преступлений. Однако в соответствии с пунктом 5 статьи 15 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» тексты судебных актов, вынесенных по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, не подлежат публикации в сети «Интернет». Поскольку в исключительных случаях в целях обеспечения безопасности заявителя может быть принято решение об исключении его персональных данных и использовании вместо исключенных персональных данных инициалов, псевдонимов или других обозначений, не позволяющих идентифицировать заявителя<sup>230</sup>, предполагаемый изначально анализ судебных приговоров по статьям 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации был произведен лишь в общем виде, но и это позволило обозреть статистику по делам об изнасиловании.

Следовательно, мы рассмотрели феномен с точки зрения ситуационной теории и сделали выводы. Сексуальная виктимизация возникает в результате определенных условий, таких как стиль жизни и повторяющееся поведение жертвы<sup>231</sup>, еще для изнасилования необходима склонная к агрессии, эмоционально нестабильная и замотивированная на преступление личность. Последним условием является существование подходящего для преступного посягательства объекта – персоны или вещи, и отсутствие свидетеля преступления<sup>232</sup>.

В последние годы появляются исследования о том, как органы уголовного правосудия могут способствовать помощи жертвам сексуального насилия, а не только наказаниям преступников. Ученый-криминолог Д.В. Ривман подразумевал под виктимностью личности объективно присущую человеку и реализованную преступным актом или оставшуюся потенциальной способностью, или «предрасположенностью» стать при определенных обстоятельствах жертвой преступления<sup>233</sup>. В учебном пособии «Виктимологические проблемы борьбы с преступностью» он допускал, что виктимность как образ поведения определенных людей в стрессовой обстановке, вызывающих повышенный интерес лиц, склонных к совершению преступлений, все же открывает возможность для профилактики преступлений<sup>234</sup>. В некоторой степени такой взгляд на виктимизацию вдохновил на проведение настоящего исследования на стыке криминологии и других наук, посвященное обеспечению профилактики изнасилований путем устранения криминогенных факторов.

Итак, удалось выяснить, что сексуальная виктимизация обусловлена образом жизни или обстоятельствами<sup>235</sup>, в которых оказалась потерпевшая: алкогольное и наркотическое опьянение жертвы повышает вероятность сексуальной виктимизации, другим обстоятельством является передвижение жертвы в темное время суток в районах, где такие преступления наиболее вероятны, например, в тех частях города, где размещаются нежилые или разрушенные, строящиеся здания, гаражные кооперативы. Часто насильники выбирают в качестве места преступления городскую окраину, необустроенный лесной массив или парк. Ещё исследователи криминологи выделяют в качестве криминогенных факторов связи предполагаемой жертвы с лицами, которые ранее привлекались к уголовной ответственности за преступления<sup>236</sup>, и допускают, что другим фактором, обуславливающим сексуальную виктимизацию, является пропаганда среди молодежи «абсолютной половой свободы», как немаловажного свидетельства взросления<sup>237</sup>, однако последнее указанное

---

<sup>229</sup> Классен Н. О., Шипунова Т. В. Стиль жизни студенческой молодежи и сексуальная виктимизация // Вестник Санкт-Петербургского университета. Социология. 2013. №. 2. С. 170.

<sup>230</sup> Бедретдинова Я. К. Методика расследования преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности // Наука и новация: современные проблемы теории и практики права. 2019. С. 10-13.

<sup>231</sup> Ривман Д. В. Криминальная виктимология. 2002. С. 133.

<sup>232</sup> Огорокова Ю. И. Характеристика способов и обстановки совершения изнасилований, как важнейшие элементы криминалистической характеристики преступления // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО "Донецкий национальный университет". 2019. Т. 4. №. 11-3. С. 15, 17.

<sup>233</sup> Ривман Д.В. Криминальная виктимология. 2002. С. 137.

<sup>234</sup> Ривман Д.В. К вопросу о социально-психологической типологии потерпевших от преступлений // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. 1988. С. 14.

<sup>235</sup> Ванжула С. И., Хоменко С. М. Факторы, негативно влияющие на статистику преступлений, связанных с половой неприкосновенностью женщин // Научно-технический прогресс: актуальные и перспективные направления будущего. 2016. С. 240.

<sup>236</sup> Кантер Д. Указ. соч. С. 318.

<sup>237</sup> Там же. С. 319.

обстоятельство считают спорным<sup>238</sup>, поскольку подобное просвещение молодого населения России можно трактовать неоднозначно.

Существующие объективные криминогенные факторы подлежат устранению, и это позволит если не искоренить, то сократить случаи сексуальной виктимизации. Выводы о том, что на становление жертвой изнасилования влияет неблагоустроенная местность, нежилые, заброшенные дома и передвижение по городским окраинам в темное время суток имеют под собой основание в виде научных теорий. Так, в рамках теории и практики защищающего пространства Оскаром Ньюманом была разработана концепция предотвращения преступности с помощью средового проектирования<sup>239</sup>.

В США идеи и архитектурные разработки Ньюмана по перестройке городских окраин были приняты в качестве доктрины деятельности Министерства жилищного строительства и городского развития<sup>240</sup>. Аналогичные программы удалось реализовать в Великобритании<sup>241</sup> и Голландии<sup>242</sup>.

Основной идеей концепции стало планирование городского пространства с опорой на расовую и имущественную сегрегацию, что позволяет достичь цели по снижению преступности в отдельных районах. Ньюманом выдвигается мысль о существовании территориальных сообществ, которым комфортнее жить обособленно от остальных граждан, при этом указанной социальной группе следует предоставлять государственную материальную помощь и социальные жилища. Таким образом, будет создано особое социальное пространство со своим микроклиматом, правилами и внутренней саморегуляцией, в которое внешним силам разрешается вторгаться только с условием соблюдения действующих правил<sup>243</sup>.

#### *Местность Кировского района Перми*

Настоящее исследование, посвященное взаимосвязи статистических данных об изнасилованиях и местности, на которой данные преступления совершаются, опирается на эмпирическую базу, иллюстрирующую особенности небезопасной городской среды и доказывающую, что сексуальную виктимизацию в провинциальных городах России удастся сократить, если усовершенствовать городские пространства<sup>244</sup>.

---

<sup>238</sup> Там же. С. 320.

<sup>239</sup> Newman O. *Defensible space*. New York : Macmillan, 1972. P. 264.

<sup>240</sup> Корсаков К. В. Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты) // *Lex Russica*. 2022. №. 1 (182). С. 56.

<sup>241</sup> С 1989 года в стране действовала программа *Secured by Design*, по которой было построено 35 тысяч социальных жилищ. См. Newman O. *National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice. Architectural design for crime prevention*. Washington, DC : National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1983. P. 270.

<sup>242</sup> Похожий план *Policemarque Secured Housing* реализовали в Голландии. См. Там же. С. 274.

<sup>243</sup> Порядка 15 и 10 тысяч человек ирландских цыган, так называемых «travellers» - «странников» или «кочевников» - проживают сейчас в Великобритании и США, они существуют как гомогенная группа, в достаточной мере отделённая от остального англоговорящего общества, и многие внутренние процессы, в том числе установление и поддержание правопорядка в территориальном сообществе, регулируются без участия существующих в стране властей. Такая саморегуляция основана на доверии правительственных институтов к социальной группе, и она продолжается до момента нарушения государственного правопорядка членами территориального сообщества. См. Евсеева Я. В. 2015. 03. 004-006. Культурные травмы и память в Ирландии // *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 11, Социология: Реферативный журнал*. 2015. №. 3. С. 46, 49.

<sup>244</sup> Выделением элементов окружающей и городской среды, оказывающих криминогенное воздействие на человека, их изучением и анализом занимаются представители энвйронментальной (средовой) криминологии. В отличие от традиционных криминологических теорий, это инновационное направление не пытается выявить глубинные причины преступности и объяснить причины становления человека преступником, а сосредотачивает свои исследовательские ресурсы на рассмотрении и анализе доступных в момент совершения преступления возможностей обеспечения безопасности и защиты жертв и на изучении среды, в которой происходят события преступления. Предметом изучения представителей средовой криминологии являются средовые факторы, которые связаны с моделями поведения злоумышленников, при этом в анализе преступности применяется ситуационный подход. См. Леонюк М. С., Макаревич И. И. *Энвйронментальная криминология: аспекты предупреждения преступлений* // *Теоретические и прикладные проблемы социально-правового контроля и предупреждения преступности*. 2014. С. 159-161.

Так, занимаясь изучением существующих судебных решений и приговоров по статьям 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации, мы обратили внимание, что за первые полгода в Перми было совершено двадцать четыре случая изнасилования, и восемнадцать из них - в Кировском районе<sup>245</sup>, это стало опорной точкой исследования сексуальной виктимизации в уличной среде.

Ф., случайному знакомству с которой на этапе написания статьи мы благодарны, выразилась так: «Жилые дома здесь располагаются по соседству с заводами, наверное, застройка происходила стихийно, по мере появления новых предприятий. Здесь тяжело дышится, несмотря на обилие леса; происходит много краж, и вообще с преступностью ситуация, по слухам, нехорошая». Так, местные жители считают Кировский район небезопасным местом для жизни в связи с его отдаленностью от центра – река Кама «отрезает» эту местность от благ цивилизации, застройка города поспособствовала тому, что на данный момент Кировский район относится к промышленной зоне. В этом месте располагается более дюжины заводов в том числе «Кама», «Сорбент», завод имени Кирова, в честь которого получил свое название район, здесь находится химкомбинат «Галоген» и горно-шахтно-машинное строение. Подобные предприятия не только производят вредные выбросы в атмосферу, но и делают местность пустынной и мрачной, что особенно сказывается на статистике изнасилований, происходящих в темное время суток на улицах<sup>246</sup>.

Кировский район отделен от центра и других районов трассами М7 и Е22, на которых могут происходить аварии и другие происшествия, что не способствует притоку в этот район оптимистично настроенных и желающих улучшить место своего жительства людей<sup>247</sup>, поэтому местные жители являются представителями рабочего класса – трудящиеся на заводах мужчины и женщины, занятые в сфере обслуживания.

Набережная Камы на территории Кировского района находится в запустении – она не оборудована для круглогодичного отдыха, это полузаброшенная местность, нередко с грудями строительного и бытового мусора. На иллюстрации видно, что в Кировском районе тротуар местами разбит, а в сосновом бору есть лишь протоптанные временем лесные тропинки. Крупный лесной массив посреди этой части города – достаточно глухая местность, представляющаяся небезопасной для потенциальных жертв в темное время.

Полицейских участков в Кировском районе восемь, и все из них располагаются неподалеку от набережной, тогда как заводы и предприятия стоят вплотную друг к другу и к жилым домам, следовательно, происходящие преступления не поддаются контролю со стороны органов правопорядка<sup>248</sup>. Существующее пространство небезопасно и порождает сексуальную виктимизацию еще и в связи с пристрастиями рабочих заводов к алкогольной продукции, что соответствует стереотипам о низком уровне культуры данного слоя населения<sup>249</sup>. Следовательно, имеющая предрасположенность к сексуальной виктимизации из-за своего образа жизни женщина, будучи жительницей Кировского района, или оказавшись здесь случайно, станет жертвой изнасилования еще и благодаря такому объективному обстоятельству как неблагоустроенность уличного пространства.

В настоящем исследовании на примере Перми проводится анализ местности, где зафиксированы случаи сексуальной виктимизации, полученные данные при подведении итогов обобщаются, поскольку многие провинциальные российские города схожи друг с другом стихийностью застройки, а также низкими бюджетами, что не позволяет должным образом преобразовать и обезопасить городское пространство, сократив случаи сексуальной виктимизации на местности.

### *Пути развития городских систем*

На данный момент антикриминальный дизайн пространств в России представляет собой широкое поле для исследования. Некоторые страны имеют положительный научный опыт преобразования

<sup>245</sup> Судебная практика по делам об изнасиловании // sudact.ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/Zra1LaFPz6Z8/>.

<sup>246</sup> Рыжков И. В. Криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений, совершаемых в условиях городских улиц : М, 2003. С. 31, 34.

<sup>247</sup> Шегабудинов Р. Ш., Краюшкина М. М. Феноменология уличной преступности (постановочные проблемы) // Вестник Московского университета МВД России. 2011. №2. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomenologiya-ulichnoy-prestupnosti-postanovochnye-problemy>.

<sup>248</sup> Shelley L. I. Crime and modernization: The impact of industrialization and urbanization on crime. Carbondale : Southern Illinois University Press, 1981. P. 164.

<sup>249</sup> Brantingham P. J., Brantingham P. L. Environmental criminology: From theory to urban planning practice // Studies on crime and crime prevention. 1998. Т. 7. №. 1. P. 48, 50.

городского пространства и снижения криминогенных факторов на местности<sup>250</sup>, например, в Великобритании во многих провинциальных городах проведена грань между разными по специфике районами. Местные власти стараются сократить до минимума количество жилых домов в промышленных районах, представители рабочего класса, социально неблагополучные и малообеспеченные семьи получают жилье в окраинных районах, где образуются территориальные сообщества<sup>251</sup>. Другим вариантом является совершенствование городского пространства, однако это связано с существенными затратами бюджетных средств или привлечением энтузиастов, увлекающихся урбанистикой и готовых предоставить материальные средства для проведения реформ в сфере городского планирования<sup>252</sup>.

Безопасное городское пространство, к которому отсылает настоящее исследование, возможно создать, если устранить как общеизвестные, так и выясненные в ходе анализа местности провинциального российского города криминогенные факторы. Например, заводы следует строить за чертой города, что положительно отразится не только на статистике изнасилований, но и на экологии; полицейские участки должны быть равномерно распределены по территории района, чтобы обеспечить защищенность пространства и быстрое сообщение между населенными пунктами на местности; из бюджетов муниципальных образований необходимо выделять средства на своевременный ремонт и реставрацию зданий. Просветительская деятельность в области актуальных урбанистических проектов также способствует внедрению в жизнь реформ городских систем.

Анализ выведенных в настоящем исследовании не зависящих от личностей жертв обстоятельств совершения изнасилований на местности позволит сократить уличную сексуальную виктимизацию в российских городах. Для этого необходимо обеспечить комплексное воздействие на провинциальную городскую среду с целью внедрения профилактических мер для мест<sup>253</sup>, где план застройки разрабатывался не по плану или в виде проекта, а здания возникали стихийно, для промышленных районов, для местности, характеризующейся лесными массивами, для областей, отделенных дорогами и трассами от основной части города. Преобразование уличного пространства в сторону безопасного и защищающего потенциальных жертв от изнасилований – это длительный и затратный процесс, однако уже сейчас создаются предпосылки для реализации задуманных реформ и внедрения в жизнь профилактических мер, более того, для осуществления этого и задумывалась данная статья, отражающая взаимосвязь сексуальной виктимизации и таких обстоятельств ее возникновения как место и обстановка.

### *Заключение*

Таким образом, в ходе исследования удастся ответить на вопрос о влиянии факультативных признаков объективной стороны состава преступления – места и обстановки – на совершение изнасилования. Можно сделать вывод о том, что место и обстановка иногда становятся катализатором агрессии предполагаемого насильника в сторону жертвы.

Сексуальная виктимизация и выявленные в ходе исследования факторы, влияющие на нее, должна подвергнуться воздействию комплекса профилактических мер: это может быть переустройство территории на основе концепции защищающего пространства О. Ньюмана, благоустройство городов и создание проектов в сфере антикриминального дизайна уличной среды с целью эмоционального воздействия на потенциальных насильников, строительство новых социальных жилищ для представителей рабочего класса, которые, как правило, проживают на городских окраинах в неблагополучных и небезопасных районах, реставрация разрушенных нежилых зданий, работа с планировкой городских пространств, даже просто уборка мусора и ремонт асфальта в местах, где это требуется. Такое воздействие на городскую среду с целью устранения криминогенных факторов позволит сократить число изнасилований.

Проблемы, которые требуется решить для достижения цели по созданию экологичных и безопасных пространств в Перми, распространены повсеместно в других провинциальных российских городах, где жилые массивы строились аналогичным способом – вокруг завода, на котором работала большая часть населения. Полезным будет опыт других стран по проведению

<sup>250</sup> Brantingham P. J., Brantingham P. L. Environmental criminology: From theory to urban planning practice // Studies on crime and crime prevention. 1998. Т. 7. №. 1. С. 58.

<sup>251</sup> Newman O. Defensible space. New York : Macmillan, 1972. P. 266.

<sup>252</sup> Cozens P. M. Urban planning and environmental criminology: Towards a new perspective for safer cities // Planning practice and research. 2011. Т. 26. №. 4. P. 499.

<sup>253</sup> Журавлева Ю. В. Виктимологическая профилактика изнасилований. 2007. С. 4.



реформ в области городского строительства и внедрения концепции территориальных сообществ, поскольку на данный момент в России не существует своей школы антикриминального дизайна, представители которой бы имели возможность благоустроить уличную территорию, опираясь на исследования в области средовой или энвайронментальной криминологии.

#### Библиографический список:

1. Бурдые, П. Физическое и социальное пространства: проникновение и присвоение / П. Бурдые // Социология политики. 1993.
2. Нуркаева, Т. О. судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности /Т. О. Нуркаева // Уголовное право. – 2014. – № 5.
3. Перес, К. Невидимые женщины: Почему мы живем в мире, удобном только для мужчин. Неравноправие, основанное на данных. – 2020.
4. Кантер, Д. Криминальная психология. / Д. Кантер – М. 2021.
5. Никитин, Ю. А. Особенности раскрытия изнасилований. / Ю. А. Никитин – 2017.
6. Классен, Н. О., Шипунова Т. В. Стиль жизни студенческой молодёжи и сексуальная виктимизация /Н. О. Классен // Вестник Санкт-Петербургского университета. Социология. – 2013. – №. 2.
7. Ривман, Д. В. Криминальная виктимология. / Д. В. Ривман – 2002.
8. Maria, S., Amparita, D., Balisong, P. E. L. Finding Maria Clara-The Doctrine and the Filipina / S. Maria, D. Amparita, P. E. L. Balisong // Ateneo LJ. – 2018. – №65. – P. 318-351.
9. Peracullo, J. C. Maria Clara in the Twenty-first Century: The Uneasy Discourse between the Cult of the Virgin Mary and Filipino Women’s Lived Realities / J. C. Perucak //Religious Studies and Theology. – 2017. – Т. 36. – №. 2.
10. Esquivias M. A. P. Vulnerability and Violence: The Dilemma of the Maria Clara Doctrine / M. A. P Esquivias // Phil. LJ. – 2020. – Т. 93.
11. Бедретдинова, Я. К. Методика расследования преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности / Я. К Бедретдинова // Наука и новация: современные проблемы теории и практики права. – 2019.
12. Окорочкова, Ю. И. Характеристика способов и обстановки совершения изнасилований, как важнейшие элементы криминалистической характеристики преступления / Ю. И. Окорочкова // Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». – 2019. – Т.4. – №. 11–3.
13. Ривман, Д. В. К вопросу о социально-психологической типологии потерпевших от преступлений / Д. В. Ривман // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – 1988.
14. Ванжула С. И., Хоменко С. М. Факторы, негативно влияющие на статистику преступлений, связанных с половой неприкосновенностью женщин / С. И. Ванжула, С. М. Хоменко // Научно-технический прогресс: актуальные и перспективные направления будущего. – 2016.
15. Newman, O. Defensible space. / O Newman. – New York : Macmillan, 1972.
16. Корсаков, К. В. Криминологическое исследование архитектурно-строительной и инфраструктурной среды современных городов (ориентиры, цели, зарубежный опыт и результаты) / К. В. Корсаков // Lex Russica. – 2022. – №. 1 (182).
17. Newman, O. National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice. Architectural design for crime prevention. / O Newman – Washington, DC : National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1983.
18. Евсеева, Я. В. 2015. 03. 004-006. Культурные травмы и память в Ирландии / Я. В. Евсеева // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 11, Социология: Реферативный журнал. – 2015. – №. 3.
19. Леонюк, М. С., Макаревич, И. И. Энвайронментальная криминология: аспекты предупреждения преступлений / М. С. Леонюк, И. И. Макаревич // Теоретические и прикладные проблемы социально-правового контроля и предупреждения преступности. – 2014.
20. Рыжков, И. В. Криминологическая характеристика и предупреждение насильственных преступлений, совершаемых в условиях городских улиц. / И. В. Рыжков – М, 2003.
21. Shelley L. I. Crime and modernization: The impact of industrialization and urbanization on crime. / L. I. Shelley – Carbondale : Southern Illinois University Press, 1981.

22. Brantingham, P. J., Brantingham, P. L. Environmental criminology: From theory to urban planning practice / P. J Brantingham, P. L. Brantingham // Studies on crime and crime prevention. – 1998. – Т. 7. – №. 1.
23. Cozens, P. M. Urban planning and environmental criminology: Towards a new perspective for safer cities / P. M. Cozens // Planning practice and research. – 2011. – Т. 26. – №. 4.
24. Журавлева, Ю. В. Виктимологическая профилактика изнасилований. 2007.

#### **Электронные ресурсы удаленного доступа**

25. В Москве двое пьяных мужчин изнасиловали женщину [Электронный ресурс]. // Газета.ру [сайт]:– Режим доступа: <https://m.gazeta.ru/social/news/2022/02/15/17294107.shtml>.
26. Два пьяных мужчины изнасиловали москвичку в Вешняках // РИА Новости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ria.ru/20220215/iznasilovanie-1772872046.html>.
27. Судебная практика по делам об изнасиловании [Электронный ресурс]. // sudact.ru [сайт]: – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/pyr1I9MK3ib/>.
- Шегабудинов, Р. Ш., Краюшкина М. М. Феноменология уличной преступности (постановочные проблемы) [Электронный ресурс]. / Р. Ш. Шегабудинов // Вестник Московского университета МВД России. 2011. №2. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/fenomenologiya-ulichnoy-prestupnosti-postanovochnye-problemy>

*А. А. Горбачев*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: Д. В. Синьков*

*к.ю.н, доцент кафедры уголовного права*

*Санкт-Петербургского государственного университета*

### **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ**

Предметом исследования статьи являются актуальные вопросы квалификации преступлений со специальным субъектом, совершенных в соучастии с общим субъектом. Взаимодействие специального и общего субъекта может иметь различные вариации, каждая из которых имеет собственные проблемы, в связи с чем предлагаются возможные способы их разрешения.

*Ключевые слова:* соучастие в преступлении, специальный субъект, специальный субъект преступления.

*А. А. Gorbachev*

### **SOME PROBLEMS OF COMPLICITY IN A CRIME**

Topical issues of qualification of crimes with a special subject, committed in complicity with a common subject, are analyzed in this article. The interaction of a special and common subjects may be expressed in different variations, each of which has its own characteristics. This article identifies main problems and proposes possible solutions.

*Key words:* complicity in a crime, special subject, special subject of a crime.

Преступления, которые осуществляются совместными действиями нескольких лиц, а не только одним человеком, рассматриваются в качестве особой формы преступной деятельности — соучастия в преступлении. В уголовном праве признается возможность соучастия в преступлениях со специальным субъектом, однако с отличительной особенностью — круг исполнителей (соисполнителей) строго ограничивается лицами, указанными в норме Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В свою очередь, специальный субъект — это субъект, который помимо общих признаков характеризуется дополнительными признаками, предусмотренными нормами особенной части УК РФ. Так как объектом преступления считается

охраняемое уголовным законом общественное отношение, которому причиняется вред в результате совершения преступления, непосредственным исполнителем объективной стороны преступления может являться только то лицо, которое участвует в данном общественном отношении, чем и обусловлено существование концепции специального субъекта. Признаки специального субъекта могут характеризовать государственно-правовое, профессиональное, служебное и иное положение лица, и они могут иметь несколько вариантов отражения в рамках статей особенной части УК РФ: входить в конструкцию основного состава преступления, а также образовывать квалифицированный или привилегированный составы. Если данные признаки так или иначе предусмотрены, они являются обязательными для квалификации преступления по соответствующей части или пункту статьи особенной части УК РФ, и лицо, не наделенное указанными признаками, исполнителем данного преступления быть не может. При этом УК РФ прямо не устанавливает положение специального субъекта преступления, а лишь определяет ответственность соучастников в преступлении с ним в ч. 4 ст. 34 УК РФ, в соответствии с которой лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье особенной части УК РФ, и участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Данная норма идеально регулирует ситуацию, в которой исполнение преступного деяния производится надлежащим специальным субъектом, предусмотренным в составе данного преступления, действующим в соучастии с лицами, обладающими признаками общего субъекта преступления, выступающими лишь в качестве организаторов, подстрекателей и пособников. В приведенном примере специальный субъект будет признан исполнителем преступления, а общие — его соучастниками в рамках сложного соучастия с распределением ролей. Однако данный вариант соучастия является одним из наиболее простых в квалификации вариантов связи специального и неспециального субъекта в преступлениях со специальным субъектом, и он будет рассматриваться как базовое соучастие с учетом положений ч. 4 ст. 34 УК РФ. Положение осложняется тем, что взаимодействие специального и неспециального субъекта может иметь иные вариации, каждая из которых имеет собственные проблемы и методики их разрешения, в связи с чем реализация данной нормы зачастую вызывает затруднения.

Одной из таких вариаций является не нашедшая однозначного решения ситуация, в которой объективную сторону преступления выполняет общий субъект, в то время как специальный субъект безучастен по отношению к выполнению объективной стороны состава преступления и в зависимости от характера произведенных им действий занимает роль пособника, подстрекателя или организатора в рамках соучастия с распределением ролей. Некоторые из правоведов считают, что действия общего субъекта необходимо квалифицировать как пособничество, а действия специального — как исполнительские. То есть, по их мнению, в подобного рода ситуациях действия специального и общего субъекта должны квалифицироваться следующим образом: специального субъекта необходимо привлекать к уголовной ответственности в качестве исполнителя данного преступления, а частное лицо — в качестве пособника. С этой логикой навряд ли можно согласиться. Роль пособника заключается в том, что он именно помогает исполнителю в непосредственном выполнении преступления, но никак не выполняет действий, образующих объективную сторону состава преступления, обрисованную в конкретной норме особенной части УК РФ, и этим отличается от исполнителя (соисполнителя). Это обусловлено тем, что выполнение объективной стороны выходит за рамки пособничества, определенного ч. 5 ст. 33 УК РФ, и даже «устранение препятствий» не может в полной мере охарактеризовать деятельность, связанную с выполнением действий, образующих объективную сторону состава преступления. Несмотря на кажущуюся широту понятия, при разговоре об «устранении препятствий», в каждом конкретном случае требуется указание на то, в чем именно состояли препятствия для совершения преступления и какие были произведены действия для их устранения. Также важным фактором является то, что сам специальный субъект к исполнению объективной стороны преступления не приступает, но именно это является отличительной чертой исполнителя среди остальных соучастников, предусмотренных УК РФ. Представим ситуацию, в которой военнослужащий по мотивам личной неприязни к своему командиру склонил гражданских лиц к насилию над ним, в чем сам участия принимать не стал. По представленной выше логике военнослужащий был бы признан исполнителем преступления со специальным субъектом, предусмотренном в ст. 334 УК РФ, а гражданские лица его пособниками, что было бы довольно непоследовательно. Так как гражданские лица никак не связаны с военной службой и не участвуют в данных общественных отношениях, они должны нести уголовную ответственность за преступление

против личности, но никак не за военное, а военнослужащий выступает здесь в качестве подстрекателя или организатора к соответствующему преступлению в зависимости от характера и объема произведенных действий. Аналогичным образом ситуация обстоит, например, в случае убийства матерью новорожденного в соучастии с другими лицами, при котором мать будет исполнять роль соучастника, а другие лица будут исполнителями преступления. В этой ситуации сложность заключается в квалификации действий матери, так как вопрос о том, будет ли мать отвечать за соучастие в убийстве, предусмотренном п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, или за соучастие в убийстве, предусмотренном ст. 106 УК РФ, является дискуссионным. Тем не менее представляется, что данный подход наиболее полно соответствует смыслу и логике уголовного законодательства за исключением случаев, когда в УК РФ предусмотрен самостоятельный состав, регламентирующий уголовную ответственность за совершение пособнических действий и оказание помощи в совершении преступления со специальным субъектом, каким является ст. 291.1 УК РФ. Имеются основания полагать, что нормативная регламентация ответственности за посредничество во взяточничестве снимает существующие проблемы ответственности за соучастие в получении и даче взятки. Таким образом, законодателю следует ввести более тщательную регламентацию ответственности за пособнические действия по отношению к преступлениям со специальным субъектом, что существенно может снизить количество проблем, возникающих на практике при квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом.

Отдельного обсуждения заслуживает соисполнение в преступлении со специальным субъектом. В контексте нашей темы, рассматриваемая вариация соисполнения будет заключаться в том, что каждый участник либо полностью, либо частично выполняет объективную сторону состава преступления или действует в составе организованной группы (преступной организации), но при этом не все из этих участников обладают признаками специального субъекта. Норма ч. 4 ст. 34 УК РФ, исключающая возможность квалифицировать действия указанных субъектов как соисполнительство, является своеобразным камнем преткновения как в теории уголовного права, так и в практике, за что часто подвергается критике. Поскольку соисполнительство, согласно закону, может иметь различные формы, правила его оценки также дифференцированы. Для квалификации соисполнительства в форме группы лиц или группы лиц по предварительному сговору присутствует собственное регулирование оценки соучастия в преступлении со специальным субъектом, которое будет рассмотрено на примере изнасилования, совершаемого группой лиц (п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ). Традиционно считается, что специальным субъектом данного преступления является лицо мужского пола, достигшее 14 лет, а потерпевшей считается исключительно женщина. Это связано с тем, что указанный в законе термин «половое сношение» является не юридическим, а медицинским, понимаемый только как гетеросексуальный, физиологический акт. Вместе с тем, согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ в п. 10 Постановления от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», устанавливается зависимость между характером преступного деяния и квалификацией совместных действий специального и неспециального субъектов преступлений. Действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера. Таким образом, подтверждается, что соисполнителем изнасилования может признаваться и женщина, которая путем применения насилия или угроз содействовала другим лицам в совершении преступления. В то же время, в других составах, где потенциально возможные действия исполнителя, предусмотренные составом, ограничиваются действиями, которые могут быть выполнены исключительно специальным субъектом, данное правило уже не работает. Например, в ст. 106 УК РФ специальным субъектом убийства является только мать новорожденного ребенка, достигшая возраста 16 лет, так как существование данного состава обусловлено наличием смягчающих обстоятельств в действиях исполнителя, вызванных психотравмирующей ситуацией или особым психическим расстройством вследствие родов. В случае наличия соучастия в виде соисполнительства в этом преступлении соисполнитель будут подлежать уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ, при этом смягчающие обстоятельства в отношении матери новорожденного относятся только к ней и на других лиц не распространяются. Иначе квалифицируются преступления, совершаемые организованной группой или преступным сообществом, связанные с их деятельностью, в которых требование о необходимости обладания специальными признаками не предъявляется для всех участников группы

или сообщества вовсе. Достаточно того, чтобы хотя бы один из преступников имел признаки специального субъекта. Данное утверждение подтверждается в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», в котором сформулировано правило о том, что в организованной группе, совершающей преступление в виде получения взятки или коммерческий подкуп, может состоять и одно должностное лицо, т.е. один специальный субъект. Независимо от того, выполняли ли члены группы функции исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника, их действия подлежат квалификации в качестве исполнительских по соответствующей части ст. 290 или ст. 204 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ. Таким образом, если соисполнительство в преступлении со специальным субъектом имеет форму организованной группы или преступного сообщества, действия всех участников группы независимо от того, обладают ли они признаками специального субъекта, квалифицируются как исполнительские при соблюдении общих правил ч. 5 ст. 35 УК РФ. То есть приходится констатировать, что универсального правила для подобного рода ситуаций в практике не выработано, и лицо, не являющееся специальным субъектом, все же может быть соисполнителем в преступлениях со специальным субъектом в зависимости от того, как сконструирована объективная сторона преступления со специальным субъектом и в какой форме соучастия было совершено преступление, в связи с чем необходимость дальнейшей работы в этом направлении становится очевидной. В свою очередь, ряд правоведов предлагают для решения существующих проблем квалификации в случаях соисполнительства во время совершения преступления со специальным субъектом квалифицировать действия общего субъекта, совершившего преступление в соучастии со специальным субъектом, не только в качестве организатора, подстрекателя или пособника, но и соисполнителя, в связи с чем предлагается внести соответствующие изменения в ч. 4 ст. 34 УК РФ, что может решить некоторые из актуальных проблем в данной области уголовного права. Данная точка зрения имеет право на существование, однако подобная реформация является излишней и вредоносной, так как идет наперекор сути концепции специального субъекта. Более верной представляется противоположная точка зрения, в соответствии с которой положение ч. 4 ст. 34 УК РФ следует понимать в узком смысле. Данное предписание необходимо применять только в том случае, когда объективную сторону преступления может выполнить только специально указанный субъект, чтобы исключить возможность привлечения как соисполнителя лица, не обладающего признаками специального субъекта. Если же в состав преступления входит перечень действий, некоторые из которых могут быть совершены лицом, не обладающим признаками специального субъекта, то они могут быть соисполнителями данных преступлений в части совершения этих действий. На мой взгляд, последняя точка зрения является более верной.

Подводя итог, можно резюмировать, что хотя институт соучастия и прошел долгий путь развития, тем не менее он требует дальнейшего совершенствования, в частности, в области законодательного регулирования квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Стоит сказать, что российское уголовное право не признает солидарной ответственности, каждый участник должен подлежать ответственности только за лично совершенное им деяние в пределах своего умысла, чего можно достигнуть лишь за счет верного определения занимаемой каждым из соучастников роли при совершении ими преступления. Обязательным условием правильной индивидуализации ответственности соучастников преступления является верное решение вопроса о характере и степени участия каждого соучастника в преступлении. В свою очередь, для правильной квалификации преступлений, совершенных в соучастии со специальным субъектом, необходимо изучить конкретные нормы особенной части УК РФ и выяснить из каких действий складывается объективная сторона соответствующего состава преступления, точно установить признаки специального субъекта, выяснить специфику общественных отношений, в которых он должен состоять, и чем обусловлено существование данного состава преступления, а после определить, обладают ли лица признаками общего или специального субъекта преступления, какую роль в преступлении выполняло каждое лицо, и, конечно, кто выполнил объективную сторону состава преступления. Именно поэтому правильная уголовно-правовая оценка действий соучастников в преступлении со специальным субъектом является категорически важным процессом, требующим изрядной работы и дальнейшего совершенствования как в сфере правоприменения, так и в сфере законодательного регулирования.

На мой взгляд, требуется дальнейшая тщательная регламентация в области квалификации действий специального субъекта и его соучастников как в рамках общей части УК РФ, так и в

соответствующих статьях особенной части УК РФ. Конструктивным будет достигнуть этой цели, включив в основу классификации и выделения специального субъекта признаки, имеющие уголовно-правовое значение, таким образом, чтобы они точно характеризовали не только специального субъекта преступления, но и общественные отношения, участником которых он является. Это не только улучшит общее понимание концепции специального субъекта и уменьшит количество некоторых проблем при квалификации, но и возымеет практический эффект в случаях, когда в состав преступления входит перечень действий, которые могут быть совершены лицом, не обладающим признаками специального субъекта, так как это позволит более качественно отделить перечень действий, доступный для совершения неспециальным субъектом в соучастии со специальным. Также может иметь место нормативная регламентация ответственности за пособнические действия к некоторым из преступлений со специальным субъектом. Именно при таком подходе могут быть решены актуальные вопросы и проблемы уголовно-правовой оценки соучастия в преступлениях со специальным субъектом без ущерба сложившейся практике и логике законодателя в виде излишней реформации положений УК РФ, предлагаемой некоторыми из правоведов.

#### **Библиографический список:**

1. Караваева, Ю. С. Соучастие специального и неспециального (общего) субъектов преступления в свете криминологического-правового подхода / Ю. С. Караваева // Вестник Томского государственного университета. — 2018. — № 434. — С. 187–192.
2. Павлов, В. Г. Проблемы квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом / В. Г. Павлов // Ленинградский юридический журнал. — 2007. — № 7. — С. 143–161.
3. Пудовочкин, Ю. Е. Соучастие в преступлении со специальным субъектом: некоторые проблемы уголовно-правовой оценки / Ю. Е. Пудовочкин // Общество и право. — 2018. — № 4. — С. 44–49.
4. Писаренко, А. П. К вопросу о признаках специального субъекта преступления / А. П. Писаренко // Вестник Таганрогского института управления и экономики. — 2017. — № 2 — С. 51–53.
5. Пашенько, И. Б. Проблемы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка, совершенного совместно с другими лицами / И. Б. Пашенько // Проблемы экономики и юридической практики. — 2010. — № 2. — С. 103–106.
6. Щепельков, В. Ф. Определение вида соучастников в преступлениях со специальным субъектом / В. Ф. Щепельков // Российский следователь. — 2003. — № 7. — С. 36–38.

*Д. Г. Скопкина*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция (для лиц с высшим образованием)», III курс*

*Научный руководитель: Е. В. Иванова,  
ассистент кафедры уголовного права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

#### **ИНСТИТУТ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ С ПРИМЕНЕНИЕМ СУДЕБНОГО ШТРАФА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ВОЗМОЖНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ**

Предметом настоящего исследования является современное состояние применения судебного штрафа как одной из мер уголовно-правового характера. В работе обозначены главные проблемы, возникающие при применении судами норм, регулирующих освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, и очерчены возможные пути их решения; основные положения проиллюстрированы примерами из судебной практики. В статье дана оценка перспективам развития данного правового института в России.

*Ключевые слова:* судебный штраф, мера уголовно-правового характера, освобождение от уголовной ответственности.

*D. G. Skoskina*

## INSTITUTION OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY WITH USING A JUDICIAL FINE: SOME PROBLEMS AND POSSIBLE PROSPECTS

The subject of the research is the current state of using judicial fine as one of measures of criminal law nature. The main problems that arise when courts apply the rules governing exemption from criminal liability with using of a judicial fine are identified and possible ways of their solution are outlined in the article; basic provisions are illustrated with examples from judicial practice. Also, the article assesses the prospects for the development of this legal institution in Russia.

*Key words:* judicial fine, measure of criminal law nature, exemption from criminal liability.

В соответствии с ч.1 ст.104<sup>4</sup> Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) судебным штрафом является денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст.76<sup>2</sup> УК РФ<sup>254</sup>. Это понятие появилось в российском законодательстве сравнительно недавно – в 2016 году, когда Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» в УК РФ были введены ст.76<sup>2</sup> и глава 15<sup>2</sup>, а в Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК РФ) – ст. 25<sup>1</sup> и глава 51<sup>1</sup>, регулирующие освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа<sup>255</sup>. Этот правовой институт довольно быстро получил широкое распространение, и с годами его востребованность только растет: так, по данным Верховного суда РФ в 2017 году от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа были освобождены 20639 лиц, в то время как в 2018 году – 33329<sup>256</sup>.

Статья 76<sup>2</sup> УК РФ содержит перечень условий, которые в своей совокупности могут послужить основанием для освобождения от уголовной ответственности с применением судебного штрафа:

- 1) только небольшая или средняя тяжесть преступления;
- 2) совершение лицом преступления впервые;
- 3) возмещение лицом причиненного преступлением ущерба или осуществленное другим образом заглаживание вреда<sup>257</sup>.

Важно отметить, что законодатель относит судебный штраф к иным мерам уголовно-правового характера, разграничивая его, в первую очередь, с наказанием как с основной формой реализации уголовной ответственности. Однако, как справедливо замечают исследователи, освобождение от уголовной ответственности невозможно приравнять к оправданию<sup>258</sup>. Конституционный суд РФ также обращал внимание на то, что, хотя решение о прекращении уголовного преследования или уголовного дела с назначением судебного штрафа не равнозначно приговору суда как акту, устанавливающему виновность лица в смысле ст.49 Конституции РФ, вопрос о его виновности все равно остается открыт<sup>259</sup>. Таким образом, основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст. 76 УК РФ, не являются реабилитирующими.

---

<sup>254</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>255</sup> О внесении изменений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования порядка и оснований освобождения от уголовной ответственности [Электронный ресурс]: федер. закон от 3 июля 2016 г. №323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27. Ст. 4256. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>256</sup> Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76<sup>2</sup> УК РФ) (утв. Президиумом Верховного суда РФ 10 июля 2019 г.) [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>257</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>258</sup> Уголовное право. Общая часть : учеб. для вузов / В. В. Векленко [и др.] ; под. ред. В. В. Векленко. М., 2022. 512 с.

<sup>259</sup> Определение Конституционного суда РФ от 24 сентября 2020 г. №1938-О «По запросу Петрозаводского гарнизонного военного суда о проверке конституционности абзаца третьего статьи 5 и пункта 5 статьи 8 «О материальной ответственности военнослужащих» [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные ст.76<sup>2</sup> УК РФ, обнаруживают определенную схожесть с требованиями для прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим на основании ст. 76 УК РФ (в обоих случаях виновному лицу необходимо загладить причиненный вред); поэтому в некоторых научных работах признается тесная взаимосвязь двух этих правовых институтов<sup>260</sup>. При этом прекращение уголовного преследования при назначении судебного штрафа и при примирении с потерпевшим имеет два главных различия – процессуальное (закрывающееся в обязательности подачи соответствующего ходатайства со стороны потерпевшего при применении ст.76 УК РФ) и сущностное – состоит в том, что при освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 76 УК РФ вред должен быть заглажен непосредственно потерпевшему, в то время как в ст. 76<sup>2</sup> под заглаживанием вреда могут пониматься действия, направленные на восстановление прав не только потерпевшего, но и общества и государства в целом, на что уже обращал внимание Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 27 июня 2013 г. № 19 (далее – ПП ВС РФ № 19)<sup>261</sup>. Таким образом законодатель существенно расширяет круг преступлений, при совершении которых виновное лицо может быть освобождено от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа: к ним относятся, в частности, преступления с двухобъектными составами и преступления, не предполагающие наличие потерпевшего.

Применение судебного штрафа при прекращении производства по делам этих категорий обнаруживает две следующие проблемы. Первая из них заключается в неоднозначности судебной практики при разрешении вопроса о том, что может считаться заглаживанием вреда при назначении судебного штрафа по делам о совершении преступлений с двухобъектным составом, далеко не всегда учитывающийся судами. В качестве примера такой позиции можно привести постановление Шатурского городского суда Московской области от 13 июля 2021 г. по уголовному делу № 1-197/202<sup>262</sup> в отношении Ионова К.В., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК РФ. Потерпевшими являлись инспектор патрульно-постовой службы полиции и полицейский-водитель мобильного взвода, которым подсудимый нанес удары, причинившие ссадины, кровоподтеки и физическую боль. В обоснование заявленного ходатайства об освобождении Ионова К.В. от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа адвокат подсудимого указала на то, что вред, причиненный потерпевшим, был заглажен посредством выплаты им денежных средств. Прокурор при этом возражал против удовлетворения ходатайства по причине того, что вред был причинен не только потерпевшим, но и государству. Суд, удовлетворяя ходатайство, согласился с доводами адвоката, фактически подтвердив, что выплата потерпевшим полицейским денежной компенсации является заглаживанием причиненного преступлением вреда в достаточной степени. Такая позиция неоспорна ввиду того, что преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 318 УК РФ, обладает двухобъектным составом: в данном случае вред был причинен не только потерпевшим как физическим лицам в виде моральных страданий, но и общественным отношениям в сфере порядка управления, так как преступление было совершено в отношении полицейских при исполнении. Выплаченные денежные средства можно считать заглаживанием вреда только по отношению к потерпевшим как к физическим лицам, но не как к представителям государства. Данную точку зрения отразил в своей практике и Верховный суд<sup>263</sup>. Справедливым видится замечание Я.А. Климовой о том, что заглаживание вреда непосредственно перед потерпевшим не обеспечивает восстановление авторитета государственной власти<sup>264</sup>.

Учитывая, что конечной целью заглаживания вреда является восстановление законных интересов личности, общества и государства, необходимо иметь в виду, что при совершении противоправного

---

<sup>260</sup> Сидоренко Э. Л. Гуманизация уголовного законодательства сквозь призму системного анализа // Мировой судья. 2016. № 1. С. 101-110.

<sup>261</sup> Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного суда Рос. Федерации. 2013. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант.Плюс».

<sup>262</sup> Постановление Шатурского городского суда Московской области от 13 июля 2021 г. по уголовному делу №1-197/202 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/8zvMmsczDP61/> (дата обращения: 28.06.2022).

<sup>263</sup> Кассационное определение Верховного суда РФ от 18 ноября 2021 г. №1-УДП21-15-К3 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>264</sup> Климова Я. А. Прекращение уголовного дела с назначением судебного штрафа: проблема правоприменения // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. – № 2 (52). – С. 18-22.



деяния, посягающего на два объекта, виновное лицо должно загладить вред, причиненный им обоим. Так, например, постановлением Ясногорского районного суда Тульской области от 8 июня 2021 г. по уголовному делу № 1-37/2021<sup>265</sup> был освобожден от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа Морозов Н.В., обвинявшийся в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 264 УК РФ. В ночь с 29 на 30 июля 2020 года подсудимый перевозил в своем автомобиле троих не пристегнутых ремнями безопасности пассажиров, одним из которых была несовершеннолетняя потерпевшая; подсудимый при этом вел автомобиль со скоростью, нарушающей установленные ограничения, в результате чего не справился с управлением, после чего автомобиль вылетел в кювет. Телесные повреждения, полученные потерпевшей при дорожно-транспортном происшествии, по результатам судебно-медицинской экспертизы были квалифицированы как тяжкий вред здоровью. Суд при вынесении решения исходил из того, что, хотя состав совершенного преступления является двухобъектным, вред был заглажен в полном объеме: подсудимый не только оплачивал необходимые лекарства и другие медицинские средства в период лечения потерпевшей, а также реабилитационные процедуры, оказывал другую материальную помощь ее семье, обеспечивал ее транспортировку к месту лечения и обратно и принес извинения, но и, помимо этого, принял участие в благотворительной акции «Безопасность дорожного движения на дорогах» и передал в местные школы наборы светоотражателей. Таким образом, вследствие постпреступного поведения подсудимого были не только восстановлены законные интересы потерпевшей, но и заглажен вред, причиненный общественным отношениям в области обеспечения безопасности дорожного движения.

Другой существенной проблемой при применении судебного штрафа является отсутствие однозначности в разрешении судами вопроса о том, какие конкретно меры могут считаться заглаживанием вреда при совершении преступлений, не предусматривающих наличие определенного потерпевшего. Самыми частыми формами заглаживания вреда, причиненного общественным отношениям в той или иной сфере, являются внесение пожертвований в благотворительные фонды, участие в благотворительных акциях, выполнение общественных работ. Однако судебная практика порой противоположна. Так, например, в постановлении Ванинского районного суда Хабаровского края от 21 сентября 2020 г. по уголовному делу № 1-192/2020<sup>266</sup> в отношении Бехтева Ю.В., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, при назначении судебного штрафа суд в обоснование своей позиции указывал на то, что подсудимый в полном объеме загладил причиненный вред путем перечисления денежных средств в размере 8900 рублей на счет благотворительного фонда «Улыбка ребенка». В то же время при аналогичных условиях Шадринский районный суд Курганской области при вынесении приговора от 29 ноября 2021 г. по делу № 1-447/2021<sup>267</sup> в отношении Романчука О.А. не усмотрел достаточных оснований для применения положений ст. 76<sup>2</sup> УК РФ и ст. 25<sup>1</sup> УПК РФ ввиду того, что внесенное в благотворительный фонд «Город без наркотиков» пожертвование в размере 5000 рублей невозможно считать возмещением ущерба или иным заглаживанием причиненного вреда. Думается, что такой непоследовательности в судебной практике можно будет избежать при внесении дополнений в ПП ВС РФ № 19, в которых будут даны разъяснения, касающиеся того, как должны и должны ли вообще соотноситься действия по заглаживанию вреда с объектом преступного посягательства. В этой связи стоит отметить, что внесение в качестве заглаживания вреда денежных средств в благотворительный фонд, деятельность которого направлена на борьбу с наркотиками, при обвинении в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, представляет собой более закономерную меру восстановления общественных интересов, чем, например, пожертвование в благотворительные фонды, помогающие детям, оставшимся без попечения родителей.

К преступлениям небольшой и средней тяжести, при совершении которых возможно освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, относятся, в том числе, преступления, последствием которых может стать смерть лица. При рассмотрении таких дел особенно остро встает проблема соразмерности судебного штрафа и причиненного преступлением

---

<sup>265</sup> Постановление Ясногорского районного суда Тульской области от 8 июня 2021 г. по уголовному делу № 1-37/2021 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/OvC38cwS791B/> (дата обращения: 01.07.2022).

<sup>266</sup> Постановление Ванинского районного суда Хабаровского края от 21 сентября 2020 г. по уголовному делу № 1-192/2020 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/CNhhJM00JIZt/> (дата обращения: 06.05.2022).

<sup>267</sup> Приговор Шадринского районного суда Курганской области от 29 ноября 2021 г. по делу № 1-447/2021 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ICrZXZKГхуH5/> (дата обращения: 17.07.2022).

вреда. Ст. 104<sup>5</sup> УК РФ устанавливает предельно допустимый размер судебного штрафа – 250000 рублей<sup>268</sup>. Логика законодателя, очевидно, определяется тем, что судебный штраф не является наказанием, поэтому не может быть сравнимым по размерам со штрафом, который назначается в качестве уголовного наказания и размеры которого могут исчисляться сотнями миллионов рублей. Если учитывать возможные размеры судебного штрафа, спорным кажется вопрос справедливости назначения судебного штрафа при совершении преступлений данной категории. Постановлением Ярцевского городского суда Смоленской области от 19 июля 2021 г.<sup>269</sup> в порядке ст. 25<sup>1</sup> УПК РФ было прекращено уголовное дело в отношении Моисеева А.М., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ. Из материалов дела следует, что единственной мерой по возмещению причиненного ущерба и заглаживанию вреда со стороны обвиняемого было принесение извинений сыну погибшей, которые были приняты последним. Моисееву был назначен судебный штраф в размере 100000 рублей. При том объеме мер, принятых обвиняемым для заглаживания вреда, данное решение суда не отвечает принципу справедливости в смысле соответствия примененной меры уголовно-правового характера общественной опасности преступного деяния. В свете анализируемого примера приходится признать несовершенство уголовного закона, действующего на данный момент, в части определения категорий преступлений, при совершении которых возможно освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа. Наложение запрета на применение положений ст. 76<sup>2</sup> УК РФ в отношении лиц, совершивших преступление против жизни, могло бы способствовать соблюдению принципа справедливости в случаях, подобных описанному выше. Как альтернативу такому варианту решения проблемы можно предложить также установление минимального перечня мер по возмещению ущерба и заглаживанию вреда, которые должно осуществить лицо, совершившее преступление, повлекшее за собой смерть потерпевшего (например, не только принесение извинений, но и выплата материальной компенсации семье погибшего).

Подводя итог проведенному анализу, стоит отметить, что институт освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа является ярким показателем либерализации российского уголовного законодательства, и данные статистики позволяют предположить, что его востребованность будет сохраняться и дальше за счет довольно большого числа преступлений, при совершении которых может быть применен судебный штраф. Широкое применение норм ст. 76<sup>2</sup> УК РФ, в свою очередь, порождает множество серьезных правоприменительных вопросов: в данной статье были пунктирно очерчены лишь некоторые из них. Поэтому есть основания полагать, что в ПП ВС РФ № 19 в дальнейшем будут вноситься дополнения, которые смогут постепенно внести в судебную практику единообразие. При этом вряд ли в ближайшее время изменения коснутся содержания самой ст. 76<sup>2</sup> УК РФ – с момента появления регулируемого ею правового института прошло не так много времени, и думается, что в обозримом будущем судебная практика будет работать только на обнаружение самых существенных пробелов в механизме его действия. Так или иначе, важнее всего, чтобы освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа не превратилось в своего рода правовую индульгенцию – легкий способ избежать наказания с несением минимальных материальных потерь в виде уплаты символической суммы, назначенной судом.

#### Библиографический список:

1. Климова, Я. А. Прекращение уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа: проблемы правоприменения / Я. А. Климова // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2020. – №1 (52). – С. 101-110.
2. Сидоренко, Э. Л. Гуманизация уголовного законодательства сквозь призму системного анализа / Э. Л. Сидоренко // Мировой судья. – 2016. – №11. – С. 18-22.
3. Уголовное право. Общая часть: учеб. для вузов / В. В. Векленко [и др.]; под общ. ред. В. В. Векленко. – 3-е изд. – М.: Юрайт. 2022. – 512 с.

<sup>268</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>269</sup> Постановление Ярцевского городского суда Смоленской области от 19 июля 2021 г. По уголовному делу №1-209/2021 [Электронный ресурс] // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YEjOX3PqgWl8/> (дата обращения: 17.07.2022).

*М. К. Соловьева*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: Н. И. Пряхина*  
*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ Ч.2 СТ.109 УК РФ И СТ.238 УК РФ**

Предметом исследования является анализ преступлений, предусмотренных ч.2 ст.109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом профессиональных обязанностей) и ст.238 УК РФ (производство работ и оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерти) с целью выявления квалификационных проблем в разграничении данных составов. Автор пришел к выводу, что ч.2 ст.109 УК РФ не отражает степень общественной опасности в случаях, когда лицо оказывает услугу с нарушением требований безопасности, что создает угрозу для неопределенного круга лиц. В этих случаях необходимо вменять ст.238 УК РФ.

*Ключевые слова:* причинение смерти, профессиональные обязанности, оказание услуг, требования безопасности.

*М. К. Solovyeva*

## **THE DIFFERENTIATION BETWEEN CRIMES UNDER ART. 109 PARA 2 CC RF AND ART. 238 CC RF**

This article is devoted to the analysis of crimes under art. 109 para 2 CC RF (negligent homicide due to improper performance of professional duties) and art. 238 CC RF (production of works or provision of services which do not correspond to safety requirements entailing grievous harm or death of the victim) in order to detect qualification problems in the differentiation of the crimes. The author of the article came to the conclusion that art. 109 para 2 CC RF does not reflect the measure of social danger in cases when a person provides services in violation of safety requirements, which threatens an indefinite circle of people. In such situations, it is necessary to impute art. 238 CC RF.

*Key words:* negligent homicide, professional duties, provision of services, safety requirements.

В связи с развитием сферы платных услуг становится актуальным вопрос об уголовной ответственности лиц, ненадлежащее выполнение которыми своих профессиональных обязанностей влечет причинение тяжкого вреда здоровью или смерти потерпевшего. Как правило, лицо привлекается к ответственности по ч.2 ст.109 УК РФ или по п. «в» ч.2 либо ч.3 ст.238 УК РФ. Судебная практика вменяет данные составы в схожих ситуациях, но санкции статей отличаются друг от друга, и между этими преступлениями разница в две категории, что существенно сказывается на положении обвиняемого. На основании ст.15 УК РФ, ч.2 ст.109 УК РФ является преступлением небольшой тяжести, а ч.2 ст.238 УК РФ – тяжким преступлением. Соответственно, переквалификация с одной статьи на другую влияет, в частности, на решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. По ч.2 ст.109 УК РФ срок давности составляет 2 года, и очень часто лицо освобождается от ответственности, так как преступление не всегда может быть раскрыто в короткие сроки. По п. «в» ч.2 и ч.3 ст.238 УК РФ лицо может быть привлечено к ответственности в течение 10 лет после его совершения, таким образом, вопрос об освобождении может быть поставлен в редких ситуациях. Считаю, что лица, обвиняемые в совершении аналогичных деяний, должны находиться в равных условиях, поскольку это соответствует принципу равенства всех перед законом.

Преступления, ответственность за которые наступает по ч.2 ст.109 УК РФ и ст.238 УК РФ, различаются по объекту посягательства. Объектом преступления, предусмотренного ст.109 УК РФ,

являются жизнь и здоровье личности, в то время как преступление, предусмотренное ст.238 УК РФ, является двуобъектным. Основной объект – здоровье населения, дополнительный – жизнь и здоровье. Если лицо выполняет работы или оказывает услуги, не отвечающие требованиям безопасности, которые могут причинить вред неопределенному кругу лиц, имеются основания для квалификации по ст. 238 УК РФ, так как страдают общественные отношения, обеспечивающие здоровье не только конкретной личности, но и всего населения в целом.

Состав преступления, предусмотренного ч.2 ст.109 УК РФ, – материальный, объективная сторона выражена в совершении общественно опасного деяния в форме действия или бездействия, преступных последствий в виде смерти потерпевшего и причинной связи между совершенным деянием и последствиями. При этом ответственность за бездействие наступает, только если лицо должно было и могло действовать. Кроме того, надлежит установить, что, если бы лицо действовало, данные преступные последствия не наступили бы. Под ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей понимается «поведение лица, полностью или частично не соответствующее официальным требованиям или предписаниям, предъявляемым к лицу»<sup>270</sup>. Для того, чтобы привлечь лицо к ответственности, необходимо установить наличие соответствующих правовых предписаний, регламентирующих поведение в той или иной профессиональной сфере. В случае их отсутствия не будет и самого общественно опасного деяния, так как нельзя определить отношение лица к тем или иным правовым предписаниям (профессиональным обязанностям)<sup>271</sup>. Для преступлений, связанных с ненадлежащим выполнением профессиональных обязанностей, характерны следующие признаки: субъект – работодатель либо работник, осуществляющий какую-либо деятельность на профессиональной основе, обладающий специальными знаниями в той или иной области; связь преступления с осуществляемой деятельностью и факт совершения преступления путем нарушения правил, регулирующих данную профессиональную деятельность<sup>272</sup>.

Ч.1 ст.238 УК РФ является составом опасности, необходимо, чтобы была реальная угроза наступления указанных в законе последствий, а квалифицированные составы этого преступления (п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ, предусматривающий ответственность за те же деяния, повлекшие по неосторожности тяжкий вред здоровью или смерть потерпевшего и ч.3 ст. 238 УК РФ, влекущая ответственность за причинение смерти двум и более лицам), являются материальными. Объективная сторона выражена в форме альтернативных действий, указанных в диспозиции, преступных последствий и причинной связи между ними. Для квалификации деяния по ст.238 УК РФ нужно устанавливать, какие требования правил безопасности были нарушены лицом. В связи с тем, что в диспозиции речь идет о потребителях, применительно к ним под услугой понимается «действие, совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающее целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора»<sup>273</sup>. Потребителем услуги может быть как лицо, заключившее договор на платной основе, так и получающее ее бесплатно, например, в случае оказания медицинской услуги по полису ОМС, так как она оплачивается государственным фондом.

Субъект преступления в ч.2 ст.109 УК РФ – вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет, отвечающее требованиям специального субъекта: им может быть только лицо, на которое возложены соответствующие профессиональные обязанности. В ст.238 УК РФ субъектом также является вменяемое физическое лицо с 16 лет. В соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст.238 УК РФ» субъектом может быть любое лицо, осуществляющее выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, независимо от того, является ли оно руководителем организации или работником, а

<sup>270</sup> Есаков Г.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2017. 221 с.

<sup>271</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015) [Электронный ресурс]. – URL: <https://legalacts.ru/doc/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-n-3/>?ysclid=ldnakfus7u15873261(дата обращения: 01.05.2023).

<sup>272</sup> Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 12–13.

<sup>273</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [Электронный ресурс]: федер. правовой портал. – URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/8304/?ysclid=lgme0wzk466506493>(дата обращения: 01.05.2023).

также от того, зарегистрировано или фактически осуществляет данную деятельность<sup>274</sup>. Исходя из этой позиции, нельзя согласиться с выводами апелляционного постановления Санкт-Петербургского городского суда от 11 мая 2017 г., в котором сказано, что субъектом преступления в ст.238 УК РФ являются лица, ответственные за организацию оказания услуг, в данном случае, по оказанию медицинской помощи в конкретном медицинском учреждении. В данном деле суд признал, что врач-невролог таковым не является, поэтому осужденная не может нести ответственность за преступление, предусмотренное ст. 238 УК РФ<sup>275</sup>. Приведенная аргументация суда основана на неверном толковании положений закона.

Рассматриваемые составы разграничиваются по субъективной стороне. Ч.2 ст.109 УК РФ характеризуется только неосторожной формой вины в виде легкомыслия или небрежности. Субъективная сторона преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ и ч.3 ст.238 УК РФ, предусматривает две формы вины: в отношении производства работ и оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности, у лица должен быть умысел, в содержание которого входит, что его действия создают угрозу для потребителей, а к последствиям – неосторожная форма вины в виде легкомыслия или небрежности.

В судебной практике к уголовной ответственности по ч.2 ст.109 УК РФ чаще всего привлекаются медицинские работники в случаях, когда из-за ненадлежащего выполнения ими своих профессиональных обязанностей наступает смерть пациента.

Стоит отметить, что деяние может быть квалифицировано по ст.109 УК РФ в том случае, если смерть причиняется конкретному человеку в результате ненадлежащего выполнения проводимого лечения при оказании медицинской услуги, при этом нет опасности для жизни и здоровья других людей. При таких обстоятельствах некачественно оказываемая услуга сама по себе отвечает критерию безопасности для населения, но в ходе лечения врачом допускаются просчеты и ошибки, которые приводят к негативным последствиям<sup>276</sup>.

Например, в апелляционном постановлении Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2016 г. суд верно указал, что при принятии родов у потерпевшей [врач – прим. ред.] Б. ненадлежаще исполнила свои обязанности. Во время принятия родов, которые целесообразнее было завершить путем кесарева сечения, Б. провела операцию наложения выходных акушерских щипцов, при выполнении которой допустила техническую ошибку, связанную с неправильным направлением тракций (вытяжений) при извлечении головки плода на себя, что привело к разрыву намета мозжечка у новорожденного П. Данный врачебный огрех состоит в прямой причинной связи с его смертью. Б. совершила технический просчет, но не допустила нарушений правил безопасности, то есть квалификация по ч.2 ст.109 УК РФ является законной и обоснованной. Кроме того, был рассмотрен вопрос о том, что указанные повреждения были причинены до рождения ребенка. Суд отметил, что объектом преступления является безопасность жизни человека, и уголовный закон охраняет ее уже в самом процессе рождения, несмотря на то что ребенок еще не начал самостоятельной жизни. Смерть наступила в результате указанного деяния, поэтому есть все признаки состава, но в данной ситуации Б. была освобождена от ответственности в связи с истечением сроков давности<sup>277</sup>.

Другой пример находим в апелляционном постановлении Санкт-Петербургского городского суда от 16 июня 2020 г. Суд отметил, что действия виновного верно квалифицированы по ч.2 ст.109 УК РФ при следующих обстоятельствах. Врачом-хирургом Клеймяком при проведении пациентке паравerteбральной блокады шейно-грудного отдела позвоночника были допущены ошибки в оказании медицинской помощи: не был проведен тест на правильность положения иглы (аспирационная проба), вследствие чего началась системная интоксикация организма анестетиком,

---

<sup>274</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст.238 УК РФ» [Электронный ресурс]: федер. правовой портал. URL: <https://www.vsrfl.ru/documents/own/28031/?ysclid=lgmelmpovd147095319> (дата обращения: 01.05.2023).

<sup>275</sup> Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 11 мая 2017 г. по делу № 22-3628/2017 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/2AoBgQEGtnLT/?ysclid=ldn8qou6lb952974703> (дата обращения: 01.05.2023).

<sup>276</sup> Карабанова Е.Н. Проблемы квалификации неосторожного причинения смерти вследствие ненадлежащего исполнения врачом своих профессиональных обязанностей, связанные с определением объекта преступления // Судья. 2017. № 8 (80). С. 41–44.

<sup>277</sup> Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2016 г. по делу № 22-6793/2016 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Y0BlfBIItZmoH/?ysclid=ldn8s5nsyt78442930> (дата обращения: 01.05.2023).

связанная с его попаданием в кровеносный сосуд и быстрым увеличением концентрации препарата, приведшей к острой сердечно-легочной недостаточности, повлекшей смерть пациентки<sup>278</sup>. В данном случае к смерти привело ненадлежащее выполнение операции, выразившееся в непроведении аспирационной пробы, а потому отсутствуют основания полагать, что услуга изначально не была безопасной для неопределенного круга лиц.

В приведенных ситуациях последствия наступили из-за допущенных нарушений в оказании медицинской помощи, и у лица не было умысла на оказание услуги, не отвечающей требованиям безопасности. Виновные не предвидели возможности наступления смерти потерпевшего, но должны были и могли это предвидеть. При таких обстоятельствах квалификация по ч.2 ст.109 УК РФ является правильной и оснований для ст.238 УК РФ не имеется.

Напротив, если изначально умыслом лиц охватывается, что оказываемая ими услуга несет в себе риски для пациентов, не связанные с состоянием здоровья, есть основания для квалификации действий по ст.238 УК РФ. Например, если применяются медицинские изделия, не прошедшие регистрацию; если лекарство используется не по назначению, и инструкцией противопоказано для данных целей; если изначально покупается техническое средство, не используемое в медицине. Так, в Городском консультативно-диагностическом центре №1 в Санкт-Петербурге после процедуры рентгена желудка с барием умерли 7 человек, около 30-ти оказались в больнице. По данным СК, возможной причиной смертельных отравлений был тот факт, что вместо бария, включенного в реестр лекарственных средств, был закуплен промышленно-технический барий, который не подлежит применению в рентгенокопии и может применяться лишь в производственных целях. Данная услуга изначально содержала в себе реальную угрозу для пациентов, а не была обусловлена врачебной ошибкой, поэтому, если указанные обстоятельства будут установлены в судебном заседании, необходимо вменить ч.3 ст. 238 УК РФ.

Кассационным определением от 24 апреля 2012 г. Санкт-Петербургским городским судом хирург К. был осужден по ч.2 ст.109 УК РФ. При проведении операции по вторичному стенозу при прижигании потерпевшему разбужированных тканей трахеи были нарушены требования безопасности: вблизи использования фибронскопа находился газ, который способствовал горению, поэтому правилами запрещено подавать кислород в трахеобронхиальную систему непосредственно при проведении процедуры. Произошло возгорание прибора, потерпевшему был причинен термический ожег трахеи и бронхов, повлекший смерть<sup>279</sup>. В этой ситуации была оказана услуга, не отвечающая требованиям безопасности, что осознавалось осужденным. Он понимал, что нарушает правила проведения операции, но по отношению к смерти была неосторожная формы вины, соответственно, действия необходимо квалифицировать по п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ.

К уголовной ответственности по ст.238 УК РФ привлекаются лица, осуществляющие работы или оказывающие услуги в различных сферах жизнедеятельности. Большинство лиц были осуждены или в связи со сбытом спиртосодержащей продукции, или в связи с оказанием услуг, причинивших вред их потребителям. Справедливо отмечается, что применительно к ст. 238 УК РФ под не отвечающими требованиям безопасности следует понимать «услуги, оказанные способами, влекущими недопустимый риск причинения смерти или тяжкого вреда здоровью потребителям или другим лицам при их использовании в соответствии с назначением в обычных условиях»<sup>280</sup>.

К уголовной ответственности может быть привлечено не только непосредственно само лицо, организовавшее небезопасную услугу, но и работники его организации. Здесь судебная практика противоречива: в случаях, когда лицо, являясь наемным работником, в частности, инструктором, оператором, обязано следить за безопасностью при использовании другими лицами аттракциона или объекта в аквапарке, оно в одних случаях несет ответственность по ч.2 ст.109 УК РФ, а в других по п. «в» ч.2 ст. 238 УК РФ.

Так, Челябинским областным судом в решении от 21 июля 2015 г. квалификация деяния осужденной по ч.2 ст.109 УК РФ оставлена в силе при следующих обстоятельствах. Усова, как

<sup>278</sup> Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда от 16 июня 2020 г. по делу № 1-204/2019 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ТySc1sXhfxVr/?ysclid=ldn8uvx6ek518490774> (дата обращения: 01.05.2023).

<sup>279</sup> Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 апреля 2012 г. по делу № 22-2637/2012 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/677523901?ysclid=le8ua5aliu96765354> (дата обращения: 01.05.2023).

<sup>280</sup> Хромов Е.В. Проблемы квалификации деяний по ст. 238 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11(72). С. 134–141.

инструктор на посту в аквапарке, должна была осуществлять контроль за аттракционом «волновой бассейн». Во время нахождения в бассейне группы детей Усова самовольно покинула пост инструктора и вышла из помещения с бассейнами, в то время как должна была следить за посетителями, в результате один из них утонул, так как ее не было рядом, хотя она обязана смотреть, но этого не делала<sup>281</sup>. При схожих обстоятельствах судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда в Определении от 21 июня 2017 г. оставила в силе приговор суда первой инстанции, которым К. признан виновным по п. «в» ч.2 ст. 238 УК РФ. Являясь оператором аттракциона, К. допустил на него мальчика 5-летнего возраста, хотя аттракцион запрещен для эксплуатации лицам, не достигшими 7 лет. Малолетний не доставал до педали газа, и его сестра в нарушение правил посадила его к себе на руки, но, не справившись с управлением, врезалась в бордюр. Мальчик получил травму, причинившую тяжкий вред его здоровью. Согласно должностной инструкции, К. был ответственным за безопасность при эксплуатации аттракциона и соблюдение посетителями правил его использования, мог не допустить этого нарушения, не включив аттракцион<sup>282</sup>. Таким образом, инструктор не осуществил свою функцию по досмотру за правильным использованием аттракциона, так же, как и в первом случае. Кроме того, в действиях К. есть основания для вменения квалифицирующего признака по п. «б» ч.2 ст.238 УК РФ, так как оказанная им услуга была небезопасной для лица, не достигшего 6 лет. Считаю, что в обоих примерах должна быть ответственность по ст.238 УК РФ, так как ненадлежащее выполнение лицом своей обязанности привело к наступлению тяжких последствий при оказании услуги потребителям, которые заключили договор и имели право на его безопасную реализацию. Лицо, не выполнившее должным образом свою обязанность, понимало, что нарушает правила оказания услуги, но в отношении последствий имела место неосторожная форма вины, так как они не предвидели их наступление, но должны были и могли их предвидеть.

Таким образом, преступление, предусмотренное ст.238 УК РФ, обладает большей степенью общественной опасности, так как ч.2 ст.109 УК РФ влечет ответственность, когда лицо осуществляет какие-либо действия или не выполняет необходимых действий, которые по неосторожности приводят к смерти потерпевшего, но для других лиц данная деятельность не создает угрозы, в то время как по ст.238 УК РФ ответственность наступает, в случаях, если данная услуга содержит риски для каждого потребителя. В ч.2 ст.109 УК РФ изначально деятельность лица не представляет угрозы, а в ст.238 УК РФ услуга, оказываемая лицом, сразу нарушает установленные требования безопасности по своим характеристикам при обычных условиях, что и приводит к указанным в законе последствиям.

Привлечение к уголовной ответственности за схожие деяния по разным статьям не соответствует принципу законности. По данному вопросу должна быть единообразная судебная практика во избежание необоснованного привлечения к уголовной ответственности, с одной стороны, и нарушения прав потерпевших, с другой. Если при производстве работ или оказании услуг лицо умышленно не выполняет требования безопасности, и это находится в причинной связи с наступлением смерти или тяжкого вреда здоровью потерпевшего, должна быть квалификация по п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ. Вменение ч.2 ст.109 УК РФ без учета умышленного нарушения правил безопасности не отражает степень общественной опасности совершенного деяния. Считаю, что в закон нужно внести изменения, связанные с тем, что при конкуренции с ч.2 ст.109 УК РФ, если лицо причиняет смерть по неосторожности в процессе умышленного выполнения работы или оказания услуги, создающей угрозу для потребителя, действия должны быть квалифицированы по п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ.

### **Библиографический список:**

1. Есаков, Г.А. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.А. Есаков. – М.: Проспект, 2017. – 221 с.
2. Карабанова, Е. Н. Проблемы квалификации неосторожного причинения смерти вследствие ненадлежащего исполнения врачом своих профессиональных обязанностей, связанные с определением объекта преступления / Е. Н. Карабанова // Судья. – 2017. – № 8 (80). – С. 41–44.

<sup>281</sup> Решение Челябинского областного суда от 21 июля 2015 г. по делу № 10-3875/2015 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/R3beyZtQJGIJ/> (дата обращения: 01.05.2023).

<sup>282</sup> Определение Судебной коллегии Краснодарского краевого суда от 21 июня 2017 г. по делу № 22-3391/2017 [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/H8iPvqLdiuxl/?ysclid=le8rahuq78189723949> (дата обращения: 01.05.2023).

3. Хромов, Е. В. Проблемы квалификации деяний по ст.238 УК РФ / Е. В. Хромов // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 11 (72). – С. 134–141.

4. Яковлев, М. М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Мос. гос. юр. академия. – Москва, 2007. – 56 с.

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

*М. Ю. Дикаев*

*Санкт–Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: С. А. Новиков  
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Санкт–Петербургского государственного университета*

### **ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Предметом исследования данной статьи являются теоретические подходы к сущности соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе России. Данный институт был введен в 2009 году и находится в процессе своего наполнения. В доктрине вызывает вопросы роль потерпевшего в данном институте, выделение уголовного дела при заключении соглашения, действия обвиняемого и недостаточность его гарантий. Можно констатировать, что потерпевший не является субъектом, выделение уголовного дела обязательно, не должно быть закрытого перечня действия обвиняемого, а предоставленные законом гарантии достаточны и обусловлены отечественной правовой системой.

*Ключевые слова:* досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовный процесс, легальная дефиниция, обязанности обвиняемого, субъекты соглашения, сделка с правосудием, судебная практика, выделение уголовного дела.

*М. Y. Dikaev*

### **THE MAIN PROBLEMS OF THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT**

The subject of this article is theoretical approaches to the essence of the agreement on cooperation in the criminal process of Russia. This institute was introduced in 2009 and is in the process of being filled. The doctrine raises questions about the role of the victim in this institution, the allocation of a criminal case when concluding an agreement, the actions of the accused and the insufficiency of his guarantees. It can be stated that the victim is not a subject, the allocation of a criminal case is mandatory, there should not be a closed list of the actions of the accused, and the guarantees provided by law are sufficient and conditioned by the domestic legal system.

*Key words:* pre-trial cooperation agreement, criminal proceedings, legal definition, duties of the accused, subjects of the agreement, plea bargain, judicial practice, allocation of the criminal case.

Досудебное соглашение о сотрудничестве предназначено, прежде всего, для борьбы с наиболее опасными формами преступлений (совершенных организованной группой, в составе организованного преступного сообщества и др.), а также наиболее опасными видами преступлений (преступления террористической направленности, производство и сбыт наркотиков, коррупция и др.), выявление и доказывание которых представляет трудности. Как указывал С.А. Новиков, «за счет помощи, оказанной в рамках соглашения, правоохранительным органам удавалось через цепочку рядовых исполнителей выйти на самый «верх» криминальной структуры и собрать достаточные доказательства для привлечения к уголовной ответственности ее лидеров»<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> Новиков С. А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: «Победы» и «беда» / Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета : Материалы конференций / Под редакцией Н.П. Кирилловой, С.П. Кушниренко Н.Г. Стойко, В.Ю. Низамова. 2019. С. 67.



Законодатель разместил нормы, регулирующие институт досудебного соглашения о сотрудничестве, в части 3 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК РФ), посвященной судебному разбирательству. Такое решение очень спорно, поскольку данный институт в большей степени затрагивает досудебное производство. В пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 (далее — Пленум) также содержится вывод, что нормы гл. 40.1 УПК РФ регламентируют особенности не только судебного разбирательства, но и досудебного производства по уголовному делу. Более логичным решением было бы разместить данные нормы в разделе XVI УПК РФ, посвященном особенностям производства по отдельным категориям уголовных дел.

Легальная дефиниция досудебного соглашения о сотрудничестве определена в п. 61 ст. 5 УПК РФ как «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения». С таким определением согласны не все ученые. Согласно одной из точек зрения, отсутствие в законодательном определении досудебного соглашения о сотрудничестве указаний на конкретные действия обвиняемого (подозреваемого), которые он должен совершить, является недостатком. В частности, такое мнение высказывал профессор О.Я. Баев<sup>284</sup>. На наш взгляд, предложенный ученым вариант законодательного определения досудебного соглашения является неудачным. Законодатель сознательно не ограничивает круг возможных действий в рамках досудебного соглашения, а провозглашает цели, ради которых заключается соглашение, и ради достижения этих целей, в зависимости от ситуации, могут потребоваться действия различного характера. Закрытый перечень действий неминуемо приведет к снижению эффективности института досудебного соглашения о сотрудничестве. Очевидно, что лица, совершающие наиболее опасные виды преступлений, совершенствуют методы и подходы к своей деятельности, усложняя процесс раскрытия преступлений. Законодатель не сможет с такой же скоростью адаптировать институт досудебного соглашения о сотрудничестве, когда это станет необходимым, что усложнит работу правоохранительным органам и облегчит сокрытие действий преступников.

Таким образом, законодателем установлены общие начала в главе 40.1 УПК РФ, согласно которым обвиняемый, заключивший досудебное соглашение о сотрудничестве, обязуется содействовать следствию в раскрытии и расследовании преступления и изобличении других соучастников. Генпрокуратура РФ в п. 1.5 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107, в свою очередь, предлагает конкретные указания на действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить в целях содействия следствию, а именно: лицо обязуется в рамках своего соглашения добровольно участвовать в следственных действиях, в проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также сообщать о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях и др. Соглашение заключается между обвиняемым (подозреваемым) и прокурором.

Недостатком легальной дефиниции является, на мой взгляд, неточное указание на субъектов соглашения. При буквальном толковании можно прийти к выводу, что субъектами досудебного соглашения являются все участники уголовного судопроизводства со сторон защиты и обвинения. В самой же ст. 317.3 УПК РФ круг субъектов ограничен прокурором, подозреваемым или обвиняемым, его защитником. Исключением являются несовершеннолетние обвиняемые (подозреваемые), в отношении которых невозможно применить особый порядок. Несмотря на отсутствие данного положения в УПК РФ, Пленум констатировал данный факт. Пленум разъясняет, что оценивать содействие такого лица следствию следует как обстоятельство, смягчающее наказание.

Необходимо отметить, что досудебное соглашение заключается не в интересах обвиняемого или потерпевшего, а в интересах расследования в целом. Именно помощь предварительному расследованию является предметом соглашения.

В литературе встречается мнение о том, что потерпевший все-таки должен быть субъектом досудебного соглашения о сотрудничестве. С. В. Горохов считает, что существует «величайший перекося в сторону обеспечения благоприятных условий для лиц, совершивших преступления, за счет законных прав и интересов лиц, потерпевших от него»<sup>285</sup>. Автор видит ущемление прав в том, что

<sup>284</sup> Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные и часто направления их разрешения. Москва, 2013. С. 44.

<sup>285</sup> Горохов С. В. Особенности заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 7. С. 180.

стороны не учитывают его мнение и потерпевший лишен права обжаловать постановление прокурора об удовлетворении ходатайства.

Позицию ученого поддерживает и П. Михайлов. По его мнению, УПК РФ необходимо дополнить обязательным порядком получения согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым. Автор предлагает оставить за потерпевшим исключительную возможность определить, заслуживает ли подсудимый снижения срока или размера наказания, предусмотренного за его деяние соответствующей нормой уголовного закона. Кроме того, автор указывает, что «отсутствие мнения потерпевшего позволяет обвинителю безболезненно снять обвинение по некоторым составам преступления. Таким образом, данная разновидность уголовного процесса грубо нарушает права потерпевшего и основные принципы Конституции Российской Федерации»<sup>286</sup>.

Наша позиция состоит в том, что эффективное проведение расследования является по определению удовлетворением законных интересов потерпевшего. Если для сбора новых доказательств и установления значимых фактов, способствующих всестороннему и объективному расследованию уголовного дела, заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, это ни в коем случае не может противоречить интересам потерпевшего. Как было сказано ранее, досудебное соглашение носит исключительный характер, заключается только при расследовании наиболее опасных и трудно доказуемых уголовных дел. Предоставление дополнительных гарантий потерпевшему представляются излишними, поскольку в таком случае интересы частного лица ставятся выше публичных интересов в условиях расследования преступлений, имеющих повышенную общественную опасность.

Судебная практика твердо стоит на стороне второй позиции. В разгаре дискуссии по вопросу субъектности потерпевшего, Конституционный Суд РФ в Определении от 02.11.2011 г. № 1481-О-О указал, что обязанность обеспечивать восстановление прав потерпевшего от преступления лежит на государстве, соответственно, отсутствуют предпосылки для делегирования потерпевшему права предопределять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности. Точку в этом вопросе поставил Верховный Суд в пункте 13 Пленума, в котором исключено влияние возражений потерпевшего по вопросам досудебного соглашения и проведения особого порядка в связи с заключением обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве.

Следующим проблемным аспектом является правовой статус лица, заключившего досудебное соглашение. В 2018 году в УПК РФ статьей 56.1 был введен новый участник уголовного судопроизводства - лицо, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство в связи с заключением с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Интересен сам по себе статус этого участника. Статья 56.1 УПК РФ расположена в главе 8, посвященной иным участникам уголовного судопроизводства. Стало быть, обвиняемому, заключившему досудебное соглашение, отведено место в группе участников, не имеющих собственного процессуального интереса.

В соответствии с ч. 2 ст. 56.1 УПК РФ такое лицо наделено правами свидетеля, предусмотренными ч. 4 ст. 56 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными ст. 56.1 УПК РФ. Конституционный суд в Постановлении от 20.07.2016 N 17-П подчеркивал особенность статуса такого лица, который не может быть соотнесен в полной мере ни с правовым положением свидетеля, ни с правовым положением подсудимого».

Возможность выделения уголовного дела в отношении данного лица появилась одновременно с введением института досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, выделение уголовного дела является правом следователя. Закон недвусмысленно оставляет за следователем право выделить уголовное дело, не устанавливая обязательность этого процессуального действия.

Несмотря на позицию законодателя, Верховный Суд РФ в пункте 5 Пленума фактически установил безусловную обязанность следователей выделять уголовное дело в отдельное производство.

Некоторые исследователи положительно относятся к выделению уголовного дела и видят в этом необходимость для обеспечения безопасности обвиняемого (подозреваемого) и скрытия от соучастников информации о заключении им досудебного соглашения о сотрудничестве.

---

<sup>286</sup> Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Российская юстиция. 2011. – № 5. – С. 37-38.

Мы придерживаемся иной позиции и считаем, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не должно рассматриваться в качестве безусловного основания для выделения дела. Контраргументы к первой позиции также имеются в литературе и являются более убедительными. С.А. Новиков указывает, что выделение уголовного дела не скрывает перед соучастниками преступления факт сотрудничества со стороной обвинения. Это все равно станет им известно. Кроме того, «сам факт заключения соглашения, а также размер оказанной обвинению помощи и, прежде всего, данные в отношении их изобличающие показания не останутся для соучастников тайной. Нельзя забывать и о том, что сегодня выделение дела в отношении заключившего соглашение обвиняемого в отдельное производство и постановление по нему приговора в особом порядке не освобождают это лицо от дальнейшего участия в уголовном процессе при рассмотрении в суде дела в отношении других обвиняемых. В соответствии с принципом непосредственности и устности судебного разбирательства суд, рассматривая в общем порядке дело в отношении соучастников, и так вынужден вызывать и допрашивать сотрудничавшее лицо об известных ему обстоятельствах преступления»<sup>287</sup>.

Помимо негативного воздействия на всесторонность и объективность расследования и разрешения уголовных дел, выделение дела требует судебного рассмотрения одного и того же преступления в двух разных процессах. На стадии предварительного расследования это также искусственно увеличивает нагрузку на правоохранительные органы, поскольку они вынуждены изготавливать копии материалов уголовного дела, объем которых часто исчисляется десятками томов. В пункте 16.1 Пленума было уделено внимание вопросу гражданского иска. Тем не менее, до сих пор ни на уровне Пленума ВС РФ, ни на уровне УПК РФ не решен вопрос о разрешении гражданского иска, предъявленному сразу ко всем обвиняемым, при раздельном рассмотрении дела. Кроме того, как указывал С.А. Новиков, «закон не дифференцирует случаи, когда обвиняемым соглашение не выполнено или когда сам он не признает себя виновным и не соглашается с предъявленным обвинением; получается, что и в этих случаях, понимая, что дело в отношении заключившего соглашение лица в особом порядке рассматриваться не будет, следователи все равно должны выделять его в отдельное производство»<sup>288</sup>.

Выход из сложившейся практики мы видим в введении новой редакции пункта 5 Постановления Пленума, разъясняющего судам, что выделение уголовного дела является правом следователя.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы: потерпевший не является субъектом досудебного соглашения о сотрудничестве; закрытый перечень действий обвиняемого только навредит институту соглашения о сотрудничестве; выделение уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, на практике является обязательным, однако, на наш взгляд, является излишним.

### Библиографический список:

1. Баев О.Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные и часто направления их разрешения. Москва : Норма: Инфра-М, 2013. – 208 с.
2. Горохов С.В. Особенности заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве / С.В. Горохов // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 7. – С. 174–181.
3. Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 37–38.
4. Новиков С.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: разъяснения получены, но проблемы остались // Российский судья. – 2013. – № 2. – С. 42–46.
5. Новиков, С. А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: "Победы" и "беда" // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета : Материалы конференций / Под редакцией Н.П. Кирилловой, С.П. Кушниренко Н.Г. Стойко, В.Ю. Низамова. 2019. С. 66–72.

<sup>287</sup> Новиков С.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: разъяснения получены, но проблемы остались // Российский судья. 2013. № 2. С. 42.

<sup>288</sup> Там же. С. 44.

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО**

**К. И. Даровских**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,  
магистратура, образовательная программа  
«Юрист в правосудии и правоохранительной деятельности», II курс*

*Научный руководитель: Т. В. Соколов  
к.ю.н., доцент Департамента систем судопроизводства и уголовного права  
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

### **МЕЖДУНАРОДНЫЙ АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ СУД КАК МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ СИСТЕМНОЙ КОРРУПЦИИ**

В статье рассматривается конвенциональная природа коррупции и приводится терминологическое разграничение ее видов для целей международного уголовного правосудия. Отдельно рассматриваются вопросы соотношения коррупционных преступлений и преступлений против человечности. Работа сосредоточена на выявлении возможности и необходимости учреждения Международного антикоррупционного суда. Сделан вывод о его вспомогательной роли в антикоррупционных практиках как органа судебного надзора.

*Ключевые слова:* международное уголовное правосудие, преступления против человечности, Международный уголовный суд, транснациональные преступления, коррупционные преступления, системная коррупция, Международный антикоррупционный суд.

**К. I. Darovskikh**

### **INTERNATIONAL ANTI-CORRUPTION COURT AS A MECHANISM TO COMBATING GRAND CORRUPTION**

In the article is examined the conventional nature of corruption and provided a terminological differentiation of its types for the purposes of international criminal justice. There are separately considered the issues of correlation of corruption crimes and crimes against humanity. The paper is focused on identifying the possibility and necessity of establishing the International Anti-Corruption Court. It is concluded that it has an auxiliary role in anti-corruption practices as a judicial review body.

*Key words:* international criminal justice, crimes against humanity, International Criminal Court, transnational crimes, corruption crimes, grand corruption, International Anti-Corruption Court.

Преамбула Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>289</sup> (далее – Конвенция) в первую очередь указывает на дуализм природы коррупции, поскольку она имеет тенденцию к взаимодействию с экономическими и этическими отношениями в равной степени, то есть наносит ущерб устойчивому развитию и правопорядку, а также подрывает демократические институты и этические ценности. Тем не менее, общественная опасность коррупции на международном уровне обусловлена ее включением в общемировые процессы сближения государств на социально-экономическом и политико-правовом уровнях вследствие процессов глобализации, а в особенности внутри финансового сектора, в том числе благодаря развитию мгновенных международных банковских транзакций и новых технологий, например, блокчейна и криптовалют, которые в совокупности окончательно размыли юрисдикционные границы. Такое положение сделало коррупционные преступления транснациональными, что неизбежно привело к оттоку активов, приобретенных преступным путем, из ряда государств. В такой ситуации противодействие коррупции невозможно без всеобъемлющей поддержки международного сообщества, инструменты для которой закреплены в Конвенции.

<sup>289</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции [Электронный ресурс]: принята в г. Нью-Йорке 31 окт. 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конвенция терминологически не определяет коррупцию, что, однако, нивелируется общим описанием коррупционных деяний в материальной части для целей применения самого широкого спектра правовых и неправовых мер. Действительно, в этой связи отсутствует необходимость приведения к одному определению из множества доктринальных, поскольку первоначально более значимым представляется не то, какие конкретно деяния заключены в понятии коррупция, а то, на каком уровне они совершаются.

Коррупция может быть классифицирована на *grand corruption* и *petty corruption* в зависимости от субъектного состава и предмета преступных взаимоотношений. *Petty corruption*, как правило, связана с получением небольших по ценности неправомερных преимуществ и необязательно осуществляется должностным лицом, то есть осуществляется на бытовом уровне. В свою очередь, *grand corruption* понимается как коррупционные преступления, совершаемые либо по поводу выгoд исключительной ценности высшими должностными лицами государства, либо направленные на злоупотребление системой государственного управления в целом, что в долгосрочной перспективе формирует системную коррупцию<sup>290</sup>, которая, однако, ввиду ряда историко-политических причин в национальных правопорядках понимается по-разному и необязательно охватывается Конвенцией.

Иными словами, в условиях тесной интеграции *grand corruption* на самом высоком государственном уровне самостоятельно противодействовать ей изнутри, а также эффективно участвовать в системе международного сотрудничества государств становится затруднительно, поскольку Конвенция в большей степени полагается на национальные правоохранительные органы и на выбор лучшей национальной судебной юрисдикции среди небольшого количества наименее коррумпированных государств. Однако только 44 из более чем 180 государств-участников Конвенции приняли законы против иностранных коррупционных практик, при этом только 4 государства действительно их иногда применяют<sup>291</sup>. В этой связи очевидно, что большинство государств слабо заинтересованы практически содействовать выполнению целей Конвенции, а их присоединение к ней является формальностью, именно поэтому для разрешения обозначенных вопросов необходимы инструменты принуждения.

Для противодействия *grand corruption* могут быть использованы следующие механизмы: а) национальные суды с универсальной юрисдикцией, б) региональные суды, в) Международный уголовный суд (далее – МУС). В настоящий момент реально применяются только первые два, однако их работа сопряжена с тем, что они необязательно руководствуются универсальными нормами при разрешении дел о коррупционных преступлениях, подвержены политической воле, а также в целом остаются достаточно неэффективными<sup>292</sup>. В этой связи разрешение обозначенных дел в МУС представляется наиболее перспективным, поскольку он является дополнительной гарантией для государств со слабыми национальными судебными системами, однако это осложнено тем, что *grand corruption* прямо не закреплена в Римском статуте МУС<sup>293</sup>.

Тем не менее, ряд авторов указывает<sup>294</sup>, что необходимость разработки и закрепления определения *grand corruption* отсутствует в виду того, что такие преступления являются преступлениями против человечности по смыслу ст. 7 Римского статута МУС. Однако в настоящий момент нет никаких подтверждений тому, что *grand corruption* непосредственно сопряжена с умышленным причинением сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью, то есть несоблюдение прав человека в равной степени может быть как причиной, так и следствием коррупции<sup>295</sup>.

---

<sup>290</sup> Palmer R. Combating Grand Corruption in Africa: Should it be an International Crime? // Open Society Initiative for Southern Africa Publications. 2012. № 2. P. 31.

<sup>291</sup> См.: Wolf M. L. The Progressing Proposal for An International Anti-Corruption Court. Cambridge, 2022. P. 4.

<sup>292</sup> См.: Prosecuting Grand Corruption as an International Crime: Discussion Paper. Ottawa, 2013. P. 4–5.

<sup>293</sup> Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]: принят в г. Риме 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>294</sup> См., напр., Bantekas I. Corruption as an International Crime and Crime Against Humanity: An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies // Journal of International Criminal Justice. 2006. № 4. P. 474–476; Palmer R. Op. cit. P. 34.

<sup>295</sup> Michael B. What Does Kosovo Teach Us about Using Human Rights Law to Prosecute Corruption Offences? // European Human Rights Law Review. 2010. № 7. P. 18.

Обеспокоенность по поводу распространения *grand corruption*, а также отсутствия наднационального механизма противодействия такой тенденции привела к дискуссиям о необходимости учреждения Международного антикоррупционного суда, который заполнит обозначенный пробел. Предполагается, что его учреждение будет иметь в первую очередь сдерживающий эффект посредством фактического ограничения на передвижение коррумпированных лиц по территории государств, подпадающих под юрисдикцию Международного антикоррупционного суда, что нисколько не умаляет национальную юрисдикцию, поскольку его деятельность основывается на принципе комплементарности, а потому большую часть своего существования он будет лишь международным антикоррупционным символом. Тем не менее, несмотря на безупречно аргументированные фундаментальные основы функционирования Международного антикоррупционного суда<sup>296</sup>, позиция о необходимости его учреждения представляется весьма неустойчивой.

Во-первых, бюрократия государств с высоким уровнем коррупции маловероятно будет заинтересована в добровольном присоединении к статуту Международного антикоррупционного суда, а принуждение к вступлению посредством автоматического распространения его юрисдикции на государства-участников Конвенции приведет к значительному уменьшению их количества, что негативно скажется на функционировании всей системы международного сотрудничества государств против коррупции. В ином случае, попытка давления со стороны преимущественно западных государств-участников статута Международного антикоррупционного суда с целью понудить присоединиться к нему с самого начала дискредитирует такую международную антикоррупционную инициативу, а, например, привлечение коррумпированных лиц посредством применения главы VII Устава ООН представляется юридически и политически сомнительным инструментом.

Во-вторых, Международный антикоррупционный суд фактически предполагается аналогом МУС по делам о коррупционных преступлениях, что также связывает его с проблемами по поводу эффективности и целесообразности деятельности подобных судов на данный момент – дискуссия о кризисе международного уголовного правосудия особенно остро стоит вокруг МУС, критикуемого за избирательность правосудия, что по отношению к Международному антикоррупционному суду также значимо<sup>297</sup>, поскольку понимание коррупции подвержено диверсификации в зависимости от региона. Кроме того, если в случае с преступлениями геноцида, против человечности, агрессии и военными преступлениями, которые по своей природе являются ужасающими человечество деяниями, расследование и вынесение приговоров по которым за более чем 186 миллионов евро<sup>298</sup> выглядит оправдано, то коррупционные преступления лишь изредка могут приблизиться по степени общественной опасности к неэкономическим преступлениям, а потому в выделении значительных финансовых ресурсов Международного антикоррупционного суда некоторые государства могут быть не заинтересованы.

Так или иначе, со времени принятия Конвенции кризис международного публичного права только продолжал расти, а потому в таких условиях любые международные антикоррупционные инициативы остаются зависимы по большей части от политических разногласий<sup>299</sup>. Учитывая обозначенные проблемные моменты, сложно оценить перспективы реализации инициативы по учреждению Международного антикоррупционного суда, несмотря на широкую поддержку<sup>300</sup>, однако существующие дискуссии открывают новые возможности для расширения полномочий существующих механизмов противодействия *grand corruption*, например, региональных судов по правам человека и международных следственных органов<sup>301</sup> или создания новых, например,

---

<sup>296</sup> См.: Wolf M. L. Op. cit. P. 4.

<sup>297</sup> См.: Roach B. An International Anti-Corruption Court // Bulletin of the American Academy of Arts & Sciences. 2019. Vol. LXXII. № 3. P. 4.

<sup>298</sup> См.: Proposed Programme Budget for 2023 of the International Criminal Court [Электронный ресурс] // Assembly of States Parties to the Rome Statute [сайт]. URL: <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/2022-08/ICC-ASP-21-10-ENG.pdf> (дата посещения: 12.04.2023).

<sup>299</sup> Garcia J. O. Why an International Anti-Corruption Court is not the Answer? [Электронный ресурс] // UNCAC Coalition [сайт]. URL: <https://uncaccoalition.org/why-an-international-anti-corruption-court-is-not-the-answer> (дата посещения: 29.03.2023).

<sup>300</sup> См.: Declaration in Support of the Creation of an International Anti-Corruption Court [Электронный ресурс] // Integrity Initiatives International [сайт]. URL: <http://integrityinitiatives.org/declaration> (дата посещения: 10.04.2023).

<sup>301</sup> См.: Stephenson M. S. An International Anti-Corruption Court? A Synopsis of the Debate. Bergen, 2019. P. 7–10.

национальных антикоррупционных судов, которые с переменным успехом функционируют в 27 государствах<sup>302</sup>.

Кроме того, представляется, что возможность организациями гражданского общества или отдельным лицам подавать жалобы в Международный антикоррупционный суд<sup>303</sup>, вероятно, позволит ориентировать его не на модель МУС, а на модель Европейского суда по правам человека. Тем не менее, в условиях успешного функционирования международной сети по противодействию коррупции, благодаря межгосударственным механизмам Конвенции и ее тесной интеграции с рядом антикоррупционных коалиций (Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег, группой Эгмонт и другими), Международный антикоррупционный суд целесообразно использовать как механизм, способствующий независимому судебному надзору над всеми антикоррупционными процессами, ввиду трансграничной и регионально неоднородной природы *grand corruption*.

### Библиографический список:

1. Трунцевский, Ю. В. Предпосылки создания специализированных антикоррупционных судов / Ю. В. Трунцевский // Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: сб. тр. Всерос. (с междунар. участием) науч.-практич. конф. – Кострома, 2022. – С. 160–164.
2. Bantekas, I. Corruption as an International Crime and Crime Against Humanity: An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies / I. Bantekas // Journal of International Criminal Justice. – 2006. – № 4. – P. 466–484.
3. Declaration in Support of the Creation of an International Anti-Corruption Court [Электронный ресурс] // Integrity Initiatives International [сайт]. – Режим доступа: <http://integrityinitiatives.org/declaration>.
4. Garcia, J. O. Why an International Anti-Corruption Court is not the Answer? [Электронный ресурс] / J. O. Garcia // UNCAC Coalition [сайт]. – Режим доступа: <https://uncaccoalition.org/why-an-international-anti-corruption-court-is-not-the-answer>.
5. Michael, B. What Does Kosovo Teach Us about Using Human Rights Law to Prosecute Corruption Offences? / B. Michael, H. Hajredini // European Human Rights Law Review. – 2010. – № 7. – P. 1–30.
6. Palmer R. Combating Grand Corruption in Africa: Should it be an International Crime? // Open Society Initiative for Southern Africa Publications. – 2012. – № 2. – P. 30–34.
7. Proposed Programme Budget for 2023 of the International Criminal Court [Электронный ресурс] // Assembly of States Parties to the Rome Statute [сайт]. – Режим доступа: <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/2022-08/ICC-ASP-21-10-ENG.pdf>.
8. Prosecuting Grand Corruption as an International Crime: Discussion Paper. – Ottawa: Global Organization of Parliamentarians Against Corruption, 2013. – 10 p.
9. Roach, B. An International Anti-Corruption Court / B. Roach, E. Mortensen // Bulletin of the American Academy of Arts & Sciences. – 2019. – Vol. LXXII. – № 3. – P. 3–4.
10. Stephenson, M. S. An International Anti-Corruption Court? A Synopsis of the Debate / M. S. Stephenson, S. A. Schütte – Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2019. – 13 p.
11. Stephenson, M. S. Specialised Anti-Corruption Courts – A Comparative Mapping: 2022 Update. / M. S. Stephenson, S. A. Schütte – Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2022. – 51 p.
12. Wolf, M. L. The Progressing Proposal for An International Anti-Corruption Court. / M. L. Wolf, R. Goldstone, R. I. Rotberg. – Cambridge: American Academy of Arts and Sciences, 2022. – 36 p.

**Р. А. Мазитова**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: В. С. Иваненко  
к.ю.н., доцент кафедры международного права*

<sup>302</sup> См., напр., Stephenson M. S. Specialised Anti-Corruption Courts – A Comparative Mapping: 2022 Update. Bergen, 2022. P. 42.

<sup>303</sup> Трунцевский Ю. В. Предпосылки создания специализированных антикоррупционных судов // Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: сб. тр. Всерос. (с междунар. участием) науч.-практич. конф. Кострома, 2022. С. 164.

## СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РОССИЕЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ЖЕНЩИН ОТ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ

Предметом исследования являются международно-правовые обязательства России в области защиты женщин от домашнего насилия и проблемы их практической реализации в правовой системе государства. Рассматривается деятельность Комитета ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин и его решения. Анализируются положения проекта ФЗ «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации».

*Ключевые слова:* защита прав женщин, дискриминация женщин, домашнее насилие, насилие в семье, механизмы противодействия насилию, институт частного обвинения, проект закона о домашнем насилии.

*R.A.Mazitova*

## STATUS AND PROBLEMS OF RUSSIA'S IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS TO PROTECT WOMEN FROM DOMESTIC VIOLENCE

The subject of the article is the international legal obligations of Russia in the field of protection of women from domestic violence and the problems of their practical implementation in the legal system of the state. The activities of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women and its decisions are considered. The provisions of the draft Federal law “On prevention of domestic violence in the Russian Federation” is analyzed in this article.

*Key words:* protection of women's rights, discrimination against women, domestic violence, violence in family, mechanisms to counter violence, private prosecution, draft law on domestic violence.

Домашнее насилие в отношении женщин, к сожалению, сопровождает человечество на протяжении веков и тысячелетий. Лишь в XX в. эта проблема стала предметом рассмотрения на международном уровне, прежде всего в рамках деятельности ООН. В течение последних десятилетий она обсуждается в контексте нарушения прав человека как одна из форм дискриминации женщин. Результатом таких дискуссий стало принятие ряда международных актов по противодействию данному явлению<sup>304</sup>. Домашнему насилию было дано и международное нормативно-правовое определение. Так, в п. «b» ст. 3 Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (далее – Стамбульская конвенция) закреплено: «*Домашнее насилие означает все акты физического, сексуального, психологического или экономического насилия, которые происходят в кругу семьи или в быту или между бывшими или нынешними супругами или партнерами, независимо от того, проживает или не проживает лицо, их совершающее, в том же месте, что и жертва*»<sup>305</sup>. Генеральная Ассамблея ООН 18 декабря 1979 г. приняла Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – Конвенция)<sup>306</sup>, в которой впервые права женщин выделены в отдельную категорию. (СССР / Россия – участники Конвенции с 1980 г.). Ст. 17 Конвенции предусмотрела механизм контроля за выполнением государствами обязательств – его осуществляет Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (далее – Комитет). Согласно ст. 18 Конвенции, каждое государство-участник предоставляет Комитету (как минимум раз в 4-е года) доклад о законодательных, судебных, административных или других мерах, принятых ими для выполнения её положений, и о прогрессе, достигнутом в этой области. Комитет на основе изучения докладов государств представляет

<sup>304</sup> Декларация об искоренении насилия в отношении женщин [Электр. ресурс]: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи 48/104 от 20 декабря 1993 г. // Официальный сайт ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/violence.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/violence.shtml) (дата обращения: 28.04.2023)

<sup>305</sup> Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием [Электронный ресурс]: CETS №210 // Официальный сайт Совета Европы. URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (дата обращения: 28.04.2023)

<sup>306</sup> Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин [Электронный ресурс]: принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 г. // Официальный сайт ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/cedaw.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml) (дата обращения: 28.04.2023).



Генеральной Ассамблее ООН доклад о своей деятельности и может вносить предложения и рекомендации общего характера (ст.21). Несмотря на то, что Конвенция не содержит упоминаний о домашнем насилии, расширительное толкование ее норм, отражаемое в Общих рекомендациях, позволили признать домашнее насилие в отношении женщин одной из форм дискриминации по гендерному признаку. Так, в 1989, 1992 и 2017 гг. Комитет принял Общие рекомендации №12, 19 и 35, касающиеся насилия в отношении женщин. Напрямую из Конвенции не следуют обязательства РФ по борьбе с домашним насилием. Однако став участниками Конвенции, государства дали согласие на создание Комитета, выносящего на основе их докладов замечания и рекомендации, тем самым обязуясь учитывать и выполнять предписания этого конвенционного органа.

В Общей рекомендации №12 (1989 г.) Комитет призвал государства принять меры для защиты женщин от любых актов насилия в семье и в любой другой сфере общественной жизни и включать в свои периодические доклады информацию о действующем законодательстве, защищающем женщин от всех форм насилия; о наличии служб помощи жертвам насилия; статистических данных о таких актах насилия<sup>307</sup>.

В Общей рекомендации №19 (1992 г.) Комитет подробно раскрыл обязательства государств в сфере защиты женщин от насилия в контексте статей Конвенции<sup>308</sup>. Так, он пояснил, что ст. 1 Конвенции, содержащая определение дискриминации, охватывает насилие над женщинами, совершаемое в силу того, что они – женщины, и насилие, которое оказывает на женщин несоразмерное воздействие. Комитет определил насилие как действия, причиняющие ущерб или страдания физического, психического или полового характера, угрозу таких действий, принуждение или другие формы ущемления свободы. Комитет также перечислил и раскрыл позитивные обязательства государств в сфере защиты женщин от насилия, при этом не ограничившись лишь эффективной законодательной защитой. Комитет указал на необходимость пропаганды СМИ уважительного отношения к женщинам, оказания помощи женщинам-жертвам насилия и обеспечения действенных способов подачи жалоб и правовой защиты.

Общая рекомендация №35 (2017 г.) стала одним из наиболее полных международных актов в сфере защиты женщин от насилия<sup>309</sup>. Комитет отметил, что при определенных обстоятельствах насилие в отношении женщин может приравниваться к пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, в т.ч. в случае бытового насилия. Этой же позиции придерживается и Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ)<sup>310</sup>. Общая рекомендация установила: *«если государство-участник не принимает все необходимые меры для предотвращения актов гендерного насилия в отношении женщин в тех случаях, когда его власти знают или должны знать о существовании риска такого насилия, или не проводит расследования, не привлекает к ответственности и не наказывает виновных и не возмещает ущерб жертвам/пострадавшим, то оно тем самым дает молчаливое согласие на совершение актов гендерного насилия в отношении женщин и поощряет их»*<sup>311</sup>.

7 апреля 2011 г. Советом Европы принята Стамбульская конвенция – наиболее полный международный юридически обязывающий акт по данной проблеме. РФ – не участник Стамбульской конвенции.

---

<sup>307</sup> Общая рекомендация № 12: насилие в отношении женщин [Электронный ресурс]: принята на 8-й сессии Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин в 1989 г. // Официальный сайт ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/cedaw\\_handbook/cedaw\\_rec12.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_rec12.pdf) (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>308</sup> Общая рекомендация № 19: насилие в отношении женщин [Электронный ресурс]: принята на 11-й сессии Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин в 1992 г. // Официальный сайт ООН. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/cedaw\\_handbook/cedaw\\_rec19.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_rec19.pdf) (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>309</sup> Общая рекомендация № 35 о гендерном насилии в отношении женщин, предназначенная для обновления общей рекомендации № 19 [Электронный ресурс]: принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин 26 июля 2017 г. // База данных договорных органов ООН. URL: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en) (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>310</sup> Постановление ЕСПЧ от 14 декабря 2021 г. по делу «Туникова и другие против России», жалобы № 55974/16 и 3 других [Электронный ресурс] // Официальный сайт ЕСПЧ. URL: <https://european-court-help.ru/delo-55974-16-i-3-drugih-tunikova-i-drugie-protiv-rossii/> (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>311</sup> Там же. С. 2.

О позиции РФ по проблеме противодействию домашнему насилию в отношении женщин свидетельствуют факты, отраженные, в частности, в Девятом периодическом докладе России Комитету ООН, который был рассмотрен 2 и 3 ноября 2021 г.<sup>312</sup>

1) В 2014 г. в Госдуме был разработан проект ФЗ «О профилактике семейно-бытового насилия» и направлен в Правительство РФ. В 2015 г. Правительство указало, что поддерживает данный проект при условии его доработки, в т.ч. в части источников и порядка финансирования новых расходных обязательств. Доработанный законопроект был рассмотрен профильным комитетом Думы, но так и не был принят. В 2019 г. была создана межведомственная рабочая группа по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в сфере предупреждения домашнего насилия.

2) В рамках МВД был внедрен профилактический механизм по предотвращению рассматриваемого явления. Лица, совершившие правонарушения в семейно-бытовой сфере, ставятся на профилактический учет, в дальнейшем сотрудниками полиции с ними проводится индивидуально-профилактическая работа.

3) В 2016 г. внесены изменения в УК РФ в части декриминализации побоев или иных насильственных действий, причинившие физическую боль, но не повлекших последствий. КоАП дополнен ст. 6.1.1 «Побои», устанавливающей административную ответственность за побои, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Но в случае, если данное деяние совершено членами семьи, продолжала действовать уголовная ответственность. В 2017 г. согласно изменениям в УК вышеуказанные деяния, совершенные однократно, даже в отношении близких людей, были переведены в сферу административной ответственности. Повторное же деяние квалифицируется по ст. 116.1 УК «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию». Таким образом, административная ответственность за совершение данного правонарушения впервые направлена на предотвращения наступления более серьезных последствий, а также наступает без учета пожеланий потерпевшего, благодаря чему выявляется большая часть латентных деяний и обеспечивается неотвратимость наказания.

4) Во всех субъектах РФ созданы кризисные центры, которые предоставляют социальные услуги женщинам, попавшим в кризисную ситуацию, в т.ч. связанную с семейно-бытовым насилием, проводят мероприятия, направленные на раннее выявление или на профилактику бытового насилия, предоставляют услуги по стабилизации ситуации в семье.

5) Проведены международные научно-практические конференции: «Ребенок и семья. Роль государства и общества в профилактике семейного насилия», «Женщины против насилия». В 2019 г. на семинаре «Межведомственное сотрудничество – модели предотвращения и борьбы с насилием в отношении женщин в регионах» в Астрахани участвовали эксперты по предупреждению насилия в отношении женщин из Швеции, Нидерландов и Болгарии.

Так, согласно Докладу, в России проводится комплексная работа в сфере защиты женщин от домашнего насилия. Однако так необходимый закон всё ещё не принят. Не является также безупречной логика декриминализации статьи «Побои» в случае совершения данного правонарушения в первый раз, т.к. перевод данного правонарушения в область административной ответственности умаляет общественную опасность деяния.

Изучив доклад РФ, Комитет выделил основные проблемы в области домашнего насилия в России<sup>313</sup>. Так, уголовные дела частного обвинения, в т.ч. в случае гендерного насилия, возбуждаются только по заявлению потерпевшей, которая также обязана представлять доказательства, участвовать в судебных заседаниях, контактировать с преступником. В этой связи Комитет рекомендует РФ отменить систему возбуждения уголовных дел частного обвинения в случаях гендерного насилия и ввести процедуру преследования *ex officio* путем внесения изменений в УПК. Комитет также обращает внимание на отсутствие комплексного законодательства по предотвращению и искоренению насилия в отношении женщин и отсутствие определения домашнего насилия, отсутствие системы защиты потерпевших и служб

---

<sup>312</sup> Девятый периодический доклад, представленный Российской Федерацией Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин в соответствии со статьей 18 Конвенции и подлежащий представлению в 2019 году [Электронный ресурс]: дата получения: 26 сентября 2019 года // Официальный сайт Министерства иностранных дел. URL: [mid.ru/upload/iblock/858/Русский.docx](http://mid.ru/upload/iblock/858/Русский.docx) (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>313</sup> Заключительные замечания Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по девятому периодическому докладу Российской Федерации [Электронный ресурс]: 30 ноября 2021 г. // Официальный сайт ООН. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/351/85/PDF/N2135185.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.04.2023).

их поддержки в отдаленных районах, а также на декриминализацию в 2017 г. побоев без отягчающих обстоятельств в отношении близких лиц.

Результатом рекомендаций Комитета и проведения научных мероприятий по данной теме стало возвращение к разработке проекта ФЗ «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации», предложенный к общественному обсуждению в 2019 г. на сайте Совета Федерации<sup>314</sup>. Обсуждение собрало 11 186 комментариев, подавляющее большинство из которых выражало крайне негативное отношение к возможности принятия закона. По мнению комментаторов, данный закон антиконституционен и приведет к распаду института традиционной семьи. Наибольшей критике проект подвергся из-за достаточно расплывчатого определения семейно-бытового насилия и введения судебного защитного предписания (именуемых часто как охранные ордера). Данный законопроект не поддержали и те, кто в принципе отстаивает необходимость принятия соответствующего закона. Так, по мнению адвоката Мари Давтян, ни одну жертву домашнего насилия нельзя будет защитить законом о профилактике семейно-бытового насилия в том виде, в котором он был представлен к обсуждению<sup>315</sup>.

Согласно ст. 2 законопроекта, семейно-бытовое насилие – умышленное деяние, причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания и (или) имущественного вреда, не содержащее признаки административного правонарушения или уголовного преступления. Возникает резонный вопрос: не подпадают ли под это определение довольно обыденные явления семейной жизни, такие как ссоры или меры по воспитанию детей? В то время как от действительно общественно-опасных деяний, предусмотренных административным и уголовным законодательством, закон защитить жертв не сможет.

В международной практике охранные ордера являются классическим методом обеспечения безопасности жертв домашнего насилия. Комитет ООН, а также ЕСПЧ указывали на отсутствие в законодательстве РФ подобных инструментов правовой защиты<sup>316</sup>. Наиболее спорным моментом является то, что согласно п. 4 ст. 25 проекта, судебным защитным предписанием на нарушителя может быть возложена обязанность покинуть место совместного жительства с лицами, подвергшимися семейно-бытовому насилию. В то же время основанием для применения профилактических мер может являться обращение граждан, которым стало известно о свершившемся факте такого насилия или об угрозах его совершения. Анализируя вышеуказанные положения проекта, становится очевидным, насколько велика угроза того, что вместо преследуемой цели обеспечения безопасности жертв домашнего насилия данный закон может стать инструментом нарушения прав мужчины.

В апреле 2021 г. Верховный суд внес в Государственную думу законопроект об отмене института частного обвинения в уголовном процессе<sup>317</sup>. Данный институт применяется к преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 115, ст. 116.1 и ч. 1 ст. 128. 1 УК РФ, то есть умышленному причинению легкого вреда здоровью без отягчающих обстоятельств, к нанесению побоев лицом, подвергнутым административному наказанию, и к клевете. Верховный суд предлагает переместить данные составы в категорию дел частного-публичного обвинения, когда дела возбуждаются по заявлению потерпевшего, но не подлежат прекращению в связи с примирением сторон.

В пояснительной записке Верховный суд ссылается на необходимость обеспечения надлежащей охраны прав и свобод человека и гражданина, соответствующей международно-правовым стандартам в данной области. Верховный суд также ссылается на постановление ЕСПЧ от 9 июля 2019 г. «Володина против РФ» и подчеркивает общественную значимость проблемы домашнего насилия, которая усугубляется тем, что потерпевшие вынуждены поддерживать обвинение в суде и доказывать вину подсудимого. Суд также отмечает, что возможность прекращения уголовного дела за примирением сторон не обеспечивает защиту и восстановления прав и свобод потерпевшего.

---

<sup>314</sup> Проект Федерального закона «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: 29 ноября 2019 г. // Официальный сайт Совета Федерации. URL: <http://council.gov.ru/media/files/rDb1bpYASUAxolgmPXEfKLUlq7JAARUS.pdf> (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>315</sup> Литвинова М. Ни одну потерпевшую я не смогу защитить этим законом [Электронный ресурс]: 29 ноября 2019 г. // Коммерсантъ: URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4178442> (дата обращения: 28.04.2023).

<sup>316</sup> Там же. С. 3.

<sup>317</sup> О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 6 апреля 2021 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На мой взгляд, предложенный к обсуждению законопроект о профилактике семейно-бытового насилия действительно оставляет большое пространство для злоупотребления со стороны правоохранительных органов и других организаций, несет в себе угрозу нарушения таких конституционных прав как право на жилище и право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. В действующем уголовном и административном законодательстве более 40 статей, способных при эффективной работе правоохранительных органов и ответственному отношению к проблеме должным образом защитить женщин от домашнего насилия.

В то же время одна из проблем действующего законодательства в том, что в определенных ситуациях дела возбуждаются только по заявлению потерпевшей, которая также обязана представлять доказательства и участвовать в заседаниях суда. В этой связи инициатива Верховного суда об отмене института частного обвинения в уголовном процессе выглядит целесообразно.

Для эффективной борьбы с домашним насилием в России необходим комплексный подход: развенчание культурных стереотипов, относящихся к сфере дискриминации и домашнего насилия, особенно среди сотрудников правоохранительных органов; пропаганда уважительного отношения к женщинам; создание служб поддержки и приютов, где женщина могла бы чувствовать себя в безопасности на этапе досудебного производства; и конечно же совершенствование применения действующего уголовного и административного законодательства.

### **Библиографический список:**

1. Гончаренко, О. К. Международное и национальное право и практика защиты женщин от домашнего насилия/ О.К. Гончаренко // Женщина в российском обществе. – 2020. – №3. – С.53–64.
2. Муравьева, М. Г. «Я и моя семья категорически против этого закона»: гендерное гражданство и домашнее насилие в современной России/ М.Г. Муравьева // Интеракция. Интервью. Интерпретация – 2021. – № 3. – С. 44–64.
3. Литвинова, М. Ни одну потерпевшую я не смогу защитить этим законом [Электронный ресурс]: 29 ноября 2019 г. // Коммерсантъ. – Режим доступа: <https://www.kommersant.ru/doc/4178442>.

### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

*А. С. Петрова*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция (с углубленным  
изучением китайского языка и права КНР)», II курс*

*Научный руководитель: А. П. Алексеенко  
к.ю.н., доцент кафедры коммерческого права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ В РОССИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

В настоящей статье автор анализирует актуальные проблемы процедуры признания и приведения в исполнение решений международных арбитражных центров в Российской Федерации и Китайской Народной Республики. По итогам сравнительно-правового анализа выведено две основные проблемы: нарушение публичного порядка как основание для отказа в признании и приведении в исполнение решений, а также особенности реализации принципа взаимности. В завершении автор приходит к выводу о необходимости углубления сотрудничества России и Китая для преодоления указанных проблем в будущем.

*Ключевые слова:* международный коммерческий арбитраж, признание и приведение в исполнение решений, Российская Федерация, Китайская Народная Республика.

*A.S. Petrova*

## ISSUES ON RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AWARDS IN RUSSIA AND CHINA: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

In this article the author analyzes the current issues of the procedure for the recognition and enforcement of awards of international arbitration centers in the Russian Federation and the People's Republic of China. Based on the results of a comparative legal analysis, two main problems were identified: violation of public order as a basis for refusing to recognize and enforce awards and features of the implementation of the principle of reciprocity. The author comes to the conclusion that it is necessary to deepen cooperation between Russia and China in order to overcome these problems in the future.

*Key words:* international commercial arbitration, recognition and enforcement of the ICA awards, the Russian Federation, the People's Republic of China.

В России в условиях изменения внешнеполитических приоритетов и укрепления торгово-дипломатических связей с новыми партнерами вопросы выбора коммерческих арбитражных институтов приобретают все большую актуальность. Обращаясь к статистическим данным, отметим существенный рост количества дел, рассматриваемых в МКАС при ТПП РФ: с 621 до 860 дел в 2020–2021 гг.<sup>318</sup> В то же время наблюдается существенное снижение количества обращений в Арбитражный институт при торговой палате Стокгольма с 213 до 165 с 2020 по 2021 гг.<sup>319</sup> Более того, российские компании стали чаще предусматривать рассмотрение дел в азиатских арбитражных центрах: например, с 2019 г. Сингапурский арбитражный центр рассмотрел всего 1 дело<sup>320</sup> с участием России, а в 2021 уже 3<sup>321</sup>. В Гонконгском арбитражном центре (далее – НКІАС) также наблюдается увеличение количества споров между российскими и зарубежными компаниями: Россия с 10-го места вышла на 9-е к 2022 с 2020 гг.<sup>322</sup>.

В России и в Китае, отмечают исследователи, процент признаваемых решений сравнительно невысок. Этот факт является одной из причин, по которой иностранные контрагенты предпочитают не обращаться в российские и китайские арбитражные центры и зачастую не заключать арбитражные соглашения в принципе. Последнее явление особенно распространено в Китае. Круг проблем признания и приведения в исполнение решений МКА чрезвычайно широк, а потому нуждается в отдельном изучении и требует самостоятельного исследования. В настоящей работе ограничимся анализом общих для России и Китая проблем реализации данной процедуры.

Для поиска новых путей решения имеющихся вопросов необходимо использовать опыт зарубежных право порядков: он позволит определить национальные особенности, а также проанализировать ошибки и недостатки другого правового регулирования во избежание их повторения в отечественном праве. Современные компаративисты сфокусировались на изучении американского и западноевропейского международного коммерческого арбитража, тогда как азиатское регулирование соответствующих институтов представляет не меньший интерес.

В контексте всестороннего укрепления российско-китайских отношений изучение опыта китайского законодателя в области регулирования порядка признания и исполнения решений международных коммерческих арбитражей важно не только с точки зрения теории, но и практики.

*Нарушение публичного порядка как основание для отказа в признании и приведении в исполнения решения МКА*

Современные исследователи и юристы-практики на сегодняшний день отмечают, что суды все чаще отказывают в признании и приведении в исполнение решения иностранных судов вследствие их

<sup>318</sup> Количество дел в МКАС при ТПП РФ, Арбитражном институте торговой палаты Стокгольма и Лондонском международном третейском суде [Электронный ресурс] // Статистика МКАС при ТПП РФ за 2020–2021 гг. URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php> (дата обращения: 29.04.2023).

<sup>319</sup> Там же.

<sup>320</sup> Where the World Arbitrates. Singapore International Arbitration Centre. Annual Report 2019 [Electronic recourse] // SIAC Statistics URL: [https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR\\_FA-Final-Online-30-June-2020.pdf](https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR_FA-Final-Online-30-June-2020.pdf) (дата обращения: 29.04.2023).

<sup>321</sup> Where the World Arbitrates. Singapore International Arbitration Centre. Annual Report 2021 [Electronic recourse] // SIAC Statistics URL: <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR2021-FinalFA.pdf> (дата обращения: 29.04.2023).

<sup>322</sup> НКІАС Statistics [Electronic recourse] // НКІАС Statistics URL: <https://www.hkiac.org/about-us/statistics> (дата обращения: 29.04.2023).

противоречия публичному порядку<sup>323</sup>. Причиной проблемы применения данного основания (п. 2(b) ч. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции, п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ, ч. 3 ст. 58 Закона об арбитраже КНР) как российские, так и китайские правоведы считают неоднозначность формулировки.

Действительно, ни в России, ни в Китае нет официального толкования «публичного порядка», которое было бы обязательным для всех правоприменителей.

Согласно п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «под публичным порядком в целях применения указанных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации»<sup>324</sup>. В более раннем правоприменительном акте ВАС РФ указал, что под «публичным порядком в целях применения названных норм понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (ст. 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц»<sup>325</sup>. Очевидно, что и Верховный суд и Высший Арбитражный суд, толкуя понятие публичного порядка, фактически не дают разъяснений, что входит в данную категорию на самом деле. Из этого можно сделать вывод, что конкретизация делегирована национальным судам. К такому же выводу приходят и теоретики международного коммерческого арбитража<sup>326</sup>.

В этой связи решение международного коммерческого арбитража может быть не признано и не исполнено на территории Российской Федерации вследствие противоречия публичному порядку. Противоречие публичному порядку в каждом конкретном случае будет истолковано в зависимости от обстоятельств дела: как например, в Постановлении АС ВСО от 26 февраля 2019 г. по делу № А33-17899/2018<sup>327</sup> такое нарушение заключается в выражении благосклонности недружественному государству, поддерживающему режим санкций. Судебная практика государственных судов идет по пути непризнания иностранных решений в силу противоречия публичному порядку<sup>328</sup>.

В отношении практики китайских судов следует сказать то, что она не приводит должного толкования самому понятию «публичный порядок», поэтому найти его можно только в законодательстве. В соответствии с ст. 58 Закона об арбитраже и ст. 283 ГПК КНР под «соответствием публичному порядку» следует понимать социально-общественные интересы. Такой подход расширяет возможности национальных судов по злоупотреблению своим правом, отмечают

---

<sup>323</sup> Цю С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей в Китае. // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 3. С. 251–257.; Асосков А. В. Нарушение публичного порядка как основание для отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации. // Закон. 2018. № 9. С. 134–142.

<sup>324</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>325</sup> Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>326</sup> Еремин В. В. Концепция накопления (концентрации) общественно значимых публичных элементов в правоотношении как основание для неарбитрабельности спора // Вестник гражданского процесса. 2021. №3. С. 191–211/

<sup>327</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 февраля 2019 г. по делу № А33-17899/2018 // Доступ из СПС «СудАкт».

<sup>328</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа Ф02-6304/2018 по делу № А33-17899/2018; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 сентября 2022 г. по делу № А03-15187/2021; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 10 июня 2022 г. по делу № А83-21220/2021.

исследователи<sup>329</sup>. Во избежание этого в 1995 г. Верховный Народный суд КНР принял Разъяснения «О разрешении народными судами вопросов, связанных с зарубежным и иностранным арбитражем» (правовое разъяснение ВНС № [1995]18), однако этим разъяснением толкования понятию дано не было, хотя и создан механизм постепенной отчетности при признании и исполнении решений иностранного арбитражного учреждения<sup>330</sup>.

Этот механизм предусматривает: при обращении стороны в народный суд среднего звена с заявлением о принудительном исполнении решения МКА, если народный суд считает, что решение иностранного арбитражного учреждения противоречит положениям ГПК КНР, либо не соответствует заключенным КНР международным договорам или принципу взаимности, то этот суд обязан передать свое решение об отказе в народный суд высшего звена для пересмотра этого решения. Если народный суд высшего звена согласится с решением об отказе суда низшей инстанции, данный суд должен обратиться в народный суд КНР высшей ступени. Далее решение об отказе в признании и приведении в исполнение решения МКА может быть принято только после получения ответа Верховного народного суда КНР<sup>331</sup>.

Несмотря на попытки высших судебных инстанций РФ и КНР прояснить значение «публичного порядка», предусмотренное еще Нью-Йоркской конвенцией, данный вопрос еще не урегулирован ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике, ни в доктрине. Настоящая проблема представляется одной из наиболее серьезных, поскольку создает угрозу злоупотребления правом национальными судами при толковании ими конкретных обстоятельств дела и становлении ими зависимыми от внешне- и внутривнутриполитической ситуации.

*Приведение в исполнение решений МКА, вынесенных на территории государств, с которыми у РФ и КНР нет договора о взаимном исполнении решений иностранных судов*

Данный вопрос особенно актуален для Российской Федерации, поскольку с большинством государств Россия такого договора не заключала. В этой связи на первый план выходит концепция взаимности исполнения решений МКА. Фактически это следование деловому обороту и дипломатической вежливости: за признание решения МКА, вынесенного в РФ, решение, вынесенное в другом государстве будет признано и приведено в исполнение.

ВАС РФ приравнивает к ключевым условиям, при наличии которых на территории России признаются и приводятся в исполнение иностранные судебные решения (ст. 241 АПК РФ и п. 4 ст. 15 Конституции РФ), следующие: принцип международной вежливости, который предписывает государствам относиться к иностранному правопорядку вежливо, и принцип взаимности, который предполагает взаимное уважение судами различных государств результатов деятельности правоприменителя<sup>332</sup>. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов в соответствии с принципом взаимности является одним из наиболее корректных и разумных вариантов, чем отказ в таком признании и приведении в исполнение со ссылкой на отсутствие международного договора. С другой стороны, такой подход прямо противоположен упомянутой нами ранее ст. 241 АПК РФ, согласно которой могут быть признаны только решения, вынесенные в государстве, с которым у РФ есть соответствующий договор.

В этой связи вновь возникает вопрос о том, какое все-таки решение будет являться обязательным? Ранее мы выяснили, что только то, которое официально признано и вынесено на территории страны, с которой РФ заключила договор. В соответствии с принципом взаимности появляются основания признать обязательным решение и той страны, с которой у России договора нет. Каким образом следует разрешить данную теоретическую проблему? Представляется целесообразным выдвинутую ранее гипотезу опровергнуть.

<sup>329</sup> Люй Цз. Применение оговорки о публичном порядке в законодательстве КНР // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 1. С. 344–345.

<sup>330</sup> Цю С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей в Китае // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. №3. С. 251–257.

<sup>331</sup> Куан Цз. Международный коммерческий арбитраж в Китае: материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань. / М., 2014. С. 96

<sup>332</sup> Определение ВАС РФ от 07.12.2009 № ВАС-13688/09 по делу № А41-9613/09 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=KHhVzcTyFSObtvhs&cacheid=5D851F9A6081739089EDFA903161F292&mode=splus&rnd=0.21635593526994645&base=ARB&n=131210#wchVzcToxjTffCL81> (дата обращения: 29.04.2023).



Исходя из принципов объективной логики, заключить многосторонние договоры со всеми странами мира нет возможности. В случае если допустить такой вариант, то все эти договоры необходимо актуализировать и продлять, что может оказаться затруднительным, ввиду нестабильности международной обстановки. Отказ от доступа участников внешнеэкономической деятельности к международному коммерческому арбитражу будет нарушать конституционный принцип равного права на защиту своих прав всеми не запрещенными законом способами<sup>333</sup>. Следовательно, возвращаясь к вопросу об обязательности решения, нужно отметить, что обязательный характер получит то решение, которое национальный арбитражный суд сочтет таковым. Отсутствие международного договора у РФ с какой-либо страной не должно препятствовать признанию и приведению в исполнение данного решения в нашей стране.

Законодательство КНР о международном коммерческом арбитраже начало развиваться сравнительно недавно. Китай ратифицировал Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. в 1986 г., она вступила в силу в КНР в 1987 г. При ратификации КНР заявила о применении обеих видов арбитражных оговорок: оговорка о взаимности и коммерческая оговорка<sup>334</sup>. В отношении принципа взаимности в Китае приходится с большей осторожностью. Китайские исследователи отмечают, что на сегодняшний день КНР еще предстоит освоить в полной мере данный принцип международного права, поскольку он практически не применяется в отношении международных коммерческих арбитражей. Вследствие действия принципа централизма в праве КНР, наличие международного договора является первым «тестом» на возможность признания и приведения в исполнение решения МКА, вынесенного за пределами Китая<sup>335</sup>.

Наиболее ярким примером в правоприменительной практике КНР является кейс 1995 г., дошедший до Верховного Народного суда. По итогам рассмотрения данного дела было опубликовано «Ответное письмо о том, должен ли Народный суд Китая признавать и приводить в исполнение Решение Японского суда о содержании прав и долгов кредиторов» по делу Ву Вэйхуан<sup>336</sup>. В «Ответном письме» Суд указал, что отсутствие договорных отношений с государством, где было вынесено решение международного коммерческого арбитража, следует считать непосредственным основанием для отказа в признании и приведении в исполнение.

С другой стороны, практика китайских судов постепенно преобразуется: принцип взаимности получает большее распространение. В особенности, если государство, где было вынесено решение МКА, ранее неоднократно признавало решения китайских центров международного коммерческого арбитража. Впервые принцип взаимности был применен китайским судом в 2015 г. в деле Лю Ли: тогда было признано и приведено в исполнение решение суда США<sup>337</sup>. При рассмотрении спора Председательствующий судья подчеркнул, что принцип взаимности может быть реализован при наличии прецедента признания и приведения в исполнение решения китайского МКА в США (*применительно к китайско-американским отношениям – прим. А. П.*).

Подводя итог отметим, что в России и в Китае основными проблемами приведения в исполнение решений МКА являются неточность и суггестивность формулировки «противоречие публичному порядку», которая может привести к злоупотреблению правом со стороны национальных судов, а также некоторая неразвитость практики заключения международных договоров с различными государствами о взаимном признании и приведении в исполнение решений МКА: в РФ данная проблема решается благодаря принципу взаимности, а вот в КНР данный вопрос остается открытым и требует дополнительного регулирования.

<sup>333</sup> Часть 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>334</sup> Се Ш. Право коммерческого арбитража. Пекин, 2003. С. 31. (на кит. яз.)  
谢石松主编:《商事仲裁法学》, 高等教育出版社 2003 年版, 第 31 页.

<sup>335</sup> Yue Q., Qing Y., The Application of Reciprocity Principle in China's Recognition and Enforcement of Foreign Civil and Commercial Judgments // Civil and Commercial Judgments. Sociopolitical Sciences. 2022. Vol. 12. No. 4. pp. 103–120.

<sup>336</sup> Sun Yue. What is the source of law in guiding cases? Also reflecting on the relationship between the theory and practice of legal sources in China. Nanjing University Journal. 2021. № 1. p. 162–164.

<sup>337</sup> Liu Li v. Tao Li and Tong Wu, Yue Wuhan Zhong Min Shang Wai Chu Zi No. 00026, the Intermediate People's Court of Wuhan City, Hubei Province.

См. подробнее: Huang, Jie, Reciprocal Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Promising Developments, Prospective Challenges and Proposed Solutions (March 29, 2019) // Nordic Journal of International Law. Sydney Law School Research Paper. 2019. No. 19/23. pp. 1–22.



### *Заключение*

В завершение нашей работы, представляющей часть более масштабного исследования автора, подведем некоторые итоги сравнительно-правового анализа.

Во-первых, как в России, так и в Китае обязательным решением будет считаться такое, которое признано национальным компетентным судом. В отличие от России, в Китае обязательным условием также окажется наличие международного договора между государствами о признании и исполнении решения МКА. Данный вопрос представляет собой весьма непростую практико-теоретическую проблему. Такой подход китайского законодателя снижает заинтересованность в заключении с китайскими контрагентами арбитражных оговорок, поскольку истцы, иностранные компании, в том числе российские, не приобретут уверенность в том, что вынесенное решение за границей будет исполнено на территории КНР. С другой стороны, это может привести к росту обращений в китайские арбитражные центры, что весьма выгодно для Российской Федерации, находящейся в поиске новых арбитражных центров в связи с усилением санкционного режима.

Во-вторых, этап придания обязательной силы решений МКА предшествует приобретению ими качеств исполнимости и безусловной познаваемости, вследствие чего этап национального признания данных решений является одним из ключевых этапов исполнения решений МКА. Он создает правовую базу для приведения в исполнение решений иностранных арбитражей.

В-третьих, как в России, так и в Китае не до конца урегулирован вопрос об отказе в признании и приведении в исполнения решения МКА вследствие его противоречия публичному порядку. Данная лакуна в правоприменительной практике, законодательстве и доктрине может привести к судебному произволу и необоснованно лишить участников права на защиту своих прав всеми не запрещенными законом способами. В этой связи сотрудничество России и Китая в области повышения качества защиты прав участников международной торговли, как нельзя более актуально.

Таким образом, мы выражаем надежду, что на современном этапе всестороннего укрепления российско-китайского сотрудничества проблемы международного коммерческого арбитража в области признания и приведения в исполнения решений будут совместно разрешаться обоими государствами в ходе конструктивного диалога.

### **Библиографический список:**

1. Асосков, А. В. Нарушение публичного порядка как основание для отказа в принудительном исполнении решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации. / А. В. Асосков // Закон. – 2018. – № 9. – С. 134–142.
2. Еремин, В. В. Концепция накопления (концентрации) общественно значимых публичных элементов в правоотношении как основание для неарбитрабельности спора. / В. В. Еремин // Вестник гражданского процесса. 2021. – № 3. – С. 191–211.
3. Куан, Цз. Международный коммерческий арбитраж в Китае: материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань / Куан Цзэнцзюнь. – М.: Юриспруденция, 2014. – 208 с.
4. Люй Цз. Применение оговорки о публичном порядке в законодательстве КНР / Люй Цз. // Актуальные проблемы российского права. – 2008. – № 1. – С. 344–345
5. Цю С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей в Китае / Цю С. // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2021. – №3. – С. 251–257.
6. Huang, Jie (Jeanne), Reciprocal Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in China: Promising Developments, Prospective Challenges and Proposed Solutions (March 29, 2019). / Jie Huang // Nordic Journal of International Law. Sydney Law School Research Paper – 2019. – №19/23. – P.1–22.
7. Sun Yue. What is the source of law in guiding cases? Also reflecting on the relationship between the theory and practice of legal sources in China. / Sun Yue // Nanjing University Journal. – 2021. – № 1. – P. 162–164.
8. Yue Q., Qing Y., The Application of Reciprocity Principle in China's Recognition and Enforcement of Foreign Civil and Commercial Judgments / Yue Q., Qing Y // Civil and Commercial Judgments. Sociopolitical Sciences. – 2022. – Vol. 12. – №4. – P. 103–120.
9. 谢石松主编：《商事仲裁法学》，高等教育出版社 2003 年版，第 265 页.
10. Количество дел в МКАС при ТПП РФ, Арбитражном институте торговой палаты Стокгольма и Лондонском международном третейском суде [Электронный ресурс] // Статистика МКАС при ТПП РФ за 2020-2021 гг: [сайт]. – Режим доступа: <https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php>.

11. HKIAC Statistics [Electronic recourse] // HKIAC Statistics: [сайт]. – Режим доступа: <https://www.hkiac.org/about-us/statistics>.

12. Where the World Arbitrates. Singapore International Arbitration Centre. Annual Report 2021 [Electronic resource] // SIAC Statistics: [файл]. – Режим доступа: <https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR2021-FinalFA.pdf>.

13. Where the World Arbitrates. Singapore International Arbitration Centre. Annual Report 2019 [Electronic resource] // SIAC Statistics: [файл]. – Режим доступа: [https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR\\_FA-Final-Online-30-June-2020.pdf](https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-AR_FA-Final-Online-30-June-2020.pdf).

## **ТРУДОВОЕ ПРАВО**

*П. С. Легостаев*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Ю. В. Пенюв  
к.ю.н., преподаватель кафедры трудового и социального права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ТРУДОВЫЕ ПРАВА ИНВАЛИДОВ И СПОСОБЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ**

В процессе реализации трудовых прав инвалидами нередко возникает дискриминация по физическому или психическому состоянию здоровья. Объектом исследования статьи являются социально-трудовые отношения работодателей и работников-инвалидов и институт социального обеспечения трудоустройства инвалидов. Автором предпринята попытка изучить и проанализировать такое явление как дискриминация лиц с ограниченными возможностями в трудовой сфере, а также возможности реализации трудовых прав инвалидов в Российской Федерации.

*Ключевые слова:* субъекты трудового права; дискриминация; трудовая правосубъектность; трудовые права; инклюзивная занятость; эксклюзивная занятость; государственные меры по обеспечению трудовой деятельностью инвалидов.

*P. S. Legostaev*

## **THE LABOUR RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND HOW TO EXERCISE THEM**

Discrimination on the basis of physical or mental health conditions often arises in the exercise of labour rights by persons with disabilities. The object of the article is the social and labour relations of employers and employees of disabled people and the institution of social security for the employment of disabled people. The author has attempted to study and analyse the phenomenon of discrimination against persons with disabilities in the labour sphere, as well as the possibilities of realising the labour rights of persons with disabilities in the Russian Federation.

*Key words:* subjects of labour law; discrimination; labour legal personality; labour rights; inclusive employment; exclusive employment; public employment measures for persons with disabilities.

В современном мире актуализированы вопросы дискриминации во многих сферах общественной жизни, в частности, в сфере трудовых правоотношений. В статье будет рассмотрена форма дискриминации по состоянию физического или психического здоровья в сфере трудового права. Представляется, что трудовое право должно иметь не производственную, а социальную направленность. С этой точки зрения, защита работника – приоритетная функция российского трудового законодательства.

Дискриминация представляет собой произвольное правовое различие и ущемление прав определённой социальной группы, а также конкретного человека. Для большинства населения реализация своих трудовых прав имеет первостепенное значение, поскольку обеспечивается интеграция в общество. Соответственно, каждому потенциальному участнику трудовых отношений должна быть обеспечена возможность реализовать своё конституционное право на труд,

установленное ст. 37 Конституции РФ<sup>338</sup>. Как отмечала Ю. В. Иванчина: «Посредством реализации права на труд, человек удовлетворяет экономические, социальные, духовные, эстетические потребности»<sup>339</sup>. С этим нельзя не согласиться, однако работодатели, будучи сильной стороной трудовых правоотношений, заинтересованы в работниках, не нуждающихся в создании специальных условий и правовых гарантий в процессе трудовой деятельности, наоборот, работодатель заинтересован в эффективности трудовой деятельности каждого сотрудника при минимальных затратах. Но перед социальным государством ставится задача защиты социально-незащищённой категории работников, одновременно на работодателей возлагается перечень определённых обязанностей.

В соответствии со ст. 1 Федерального Закона от 23.11.1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>340</sup>, инвалидами признаются лица, которые имеют нарушение здоровья со стойким расстройством функций организма, обусловленное заболеваниями, последствиями травм или дефектов, приводящее к ограничению жизнедеятельности и вызывающее необходимость социальной защиты. Автору представляется более корректным определение, данное в ст. 2 Конвенции о правах инвалидов<sup>341</sup>, согласно которому, к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими. Только человек может выступать в качестве работника – субъекта трудового права. Однако вместе с тем не каждый человек реально может являться таким субъектом. Работнику как субъекту трудового права должно быть присуще особое свойство, определяемое как трудовая правосубъектность, которое включает в себя правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Прежде чем перейти к вопросу трудовой правосубъектности инвалидов и её условий, хотелось бы провести дифференциацию работников данной категории, которая предусмотрена в ст. 2 Конвенции о правах инвалидов, то есть установить причины, по которым у лица, претендующего на статус работника, имеется инвалидность. Во-первых, причины могут быть физического характера (например, человек лишился руки). Во-вторых, причины могут быть интеллектуального характера, то есть наличие у лица особенностей интеллектуального развития или психических отклонений. Российское законодательство не проводит дифференциацию правового регулирования между инвалидами как субъектами трудового права.

Рассматривая в данном контексте работников-инвалидов, имеющих физические недостатки, следует говорить о том, что их трудовая правоспособность идентична правоспособности обычных работников, поскольку отсутствуют интеллектуальные и волевые пороки. Работники-инвалиды имеют права-льготы, которые зависят от группы инвалидности, которую устанавливает Федеральное учреждение медико-социальной экспертизы. Трудовая дееспособность данной категории работников не ограничена, поскольку они могут своими действиями приобретать, изменять и прекращать обязанности посредством заключения, изменения и расторжения трудового договора. Для того, чтобы у лица отсутствовала трудовая дееспособность необходимо наличие интеллектуального порока и отсутствие волевого качества. Наконец, трудовая деликтоспособность представляет собой способность работника совершать правонарушения в сфере труда и нести за них юридическую (материальную и дисциплинарную) ответственность. Главой 39 ТК РФ<sup>342</sup> предусмотрены правила о материальной ответственности работников, но в данной главе не предусмотрены специальные правила о материальной ответственности работников-инвалидов, однако логично предположить, что

<sup>338</sup> Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. 2009. 21 янв. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>339</sup> Иванчина Ю. В., Истомина Е. А. Трудовое право и право социального обеспечения: взаимодействие в сфере удовлетворения социально значимых потребностей инвалида // Ежегодник трудового права. Выпуск 10: сборник научных статей / отв. ред. Е. Б. Хохлов. СПб. 2020. С. 240.

<sup>340</sup> О социальной защите инвалидов в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>341</sup> Конвенция о правах инвалидов [Электронный ресурс]: принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 года // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>342</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 3. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

если работнику не были предоставлены условия труда, рекомендованные в индивидуальной программе реабилитации или абилитации, и из-за отсутствия этих условий работник причинил убытки работодателю, то материальная ответственность должна либо уменьшаться, либо исключаться в порядке ст. 239 или ст. 250 ТК РФ. Таким образом, трудовая правосубъектность работников-инвалидов по физическому состоянию по своему правовому содержанию не отличается от трудовой правосубъектности обычных работников.

Представляется необходимым рассмотреть ситуацию, когда работник приобретает статус инвалида в процессе трудовой деятельности. В данном случае всё будет зависеть от того, какую степень способности к трудовой деятельности установит Федеральное учреждение медико-социальной экспертизы. В соответствии с п. ж ст. 7 Приказа Минтруда России от 27.08.2019 № 585н «О классификациях и критериях, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы»<sup>343</sup>, существует 3 степени способности к трудовой деятельности. Соответственно, работник получает медицинское заключение, в котором указывается степень трудовой способности. При приобретении работником статуса инвалида в процессе трудовой деятельности, работодатель может: 1) создать специальные условия труда; 2) перевести работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением по правилам ст. 73 ТК РФ.

Немаловажным объектом исследования является трудовая правосубъектность работников-инвалидов, имеющих интеллектуальные особенности развития или психические отклонения. Рассматривая данную категорию работников-инвалидов, можно говорить о специальной трудовой правосубъектности. Во-первых, данные работники обладают формальной трудовой правоспособностью, то есть они имеют права и могут нести обязанности. Во-вторых, порождать и реализовывать данные права можно они могут лишь через представителей, то есть возникает особый порядок заключения трудового договора, а именно, под контролем специализированных органов государства, которые определяют, можно ли заключать трудовой договор, а также регламентируют условия труда данного лица<sup>344</sup>. Таким образом, специальная правосубъектность работника восполняется правосубъектностью его представителей, и в данном случае мы сталкиваемся с категорией «множества лиц на стороне работника». В-третьих, наиболее интересным аспектом изучения представляется трудовая деликтоспособность данной категории работников. По общему правилу, работники несут материальную ответственность перед работодателем в соответствии с положениями главы 39 ТК РФ, однако представляется, что работники-инвалиды, имеющие особенности интеллектуального развития или психические отклонения, материальную ответственность нести не будут, потому что они не могут в полной мере руководить своими действиями и объективно оценивать их, и принимая на работу таких лиц, работодатель возлагает на себя определённые риски.

В отношении граждан-инвалидов государство начинает проводить политику содействия реализации прав инвалидов, усиливая блок дополнительных юридических гарантий содействия трудоустройству для граждан, испытывающих трудности в поиске работы<sup>345</sup>.

Для обеспечения интеграции инвалидов в трудовую сферу существуют предусмотренные федеральными законами гарантии трудоустройства инвалидов. Как отмечали А. В. Кузьменко и Н. Н. Старцев, во втором десятилетии XXI в. активная политика обеспечения занятости в Российской Федерации расширяет свой диапазон: от задачи простого вовлечения инвалидов в трудовую деятельность на рабочие места временного характера или на специализированные предприятия законодатель постепенно переходит к задаче выведения инвалидов на открытый рынок труда наравне с лицами, не имеющими статус инвалида. Действительно, государство постепенно старается

---

<sup>343</sup> О классификациях и критериях, используемых при осуществлении медико-социальной экспертизы граждан федеральными государственными учреждениями медико-социальной экспертизы [Электронный ресурс]: приказ Минтруда России от 27 августа 2019 г. № 585н // Ред. от 19 января 2021 г. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>344</sup> Об утверждении федерального государственного стандарта государственной услуги по организации сопровождения при содействии занятости инвалидов [Электронный ресурс]: приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 3 августа 2018 г. № 518н // Доступ из СПС «Гарант».

<sup>345</sup> Доброхотова Е. Н., Кузьменко А. В., Старцев Н. Н. Социальная занятость инвалидов в субъектах РФ // Ежегодник трудового права. Выпуск 10: сборник научных статей / отв. ред. Е. Б. Хохлов. СПб. 2020. С. 255-258.

обеспечить доступ инвалидам к труду посредством мер инклюзивной и эксклюзивной занятости<sup>346</sup>. Под инклюзивным трудоустройством стоит понимать совокупность норм права, обеспечивающих трудоустройство на открытом рынке труда на основе принципов равенства и конкурентоспособности. Также государство посредством нормативного регулирования обеспечивает занятость в выделенных сегментах рынка труда на специальных производствах, где трудятся только работники-инвалиды (эксклюзивная занятость).

Действующее законодательство предусматривает следующие виды государственных мер по обеспечению трудовой деятельности инвалидов:

1. Установление в организациях независимо от организационно-правовых форм и форм собственности квоты для приема на работу инвалидов и минимального количества специальных рабочих мест для инвалидов.

Данная мера представляет собой обязанность работодателей по предоставлению рабочих мест, предназначенных для трудоустройства инвалидов. Каждый субъект самостоятельно устанавливает квоту для приема на работу инвалидов в размере от 2 до 4 % среднесписочной численности работников. Представляется, что эффективность реализации данной квоты для работников-инвалидов должна предполагать компенсацию затрат, которые понёс работодатель на создание специальных условий труда для работника-инвалида. Механизм простого обязывания работодателей будет неэффективен, поскольку работодателям невыгодно создавать специальные рабочие места для определённых категорий работников, они могут посчитать экономически целесообразным понести за непредоставление данного права ответственность, предусмотренную ст. 5.42 КоАП РФ<sup>347</sup>. Однако если государство будет предоставлять компенсационную выплату, то работодатели не будут нести негативных издержек, так как трудовой процесс работника-инвалида будет обеспечивать государство. Естественно, возникает проблема с тем, что компенсационную выплату предоставят работодателю, но впоследствии будет установлено, что размер данной выплаты не будет соответствовать условиям, созданным для работника-инвалида. Во избежание этой проблемы следует предоставлять компенсационную выплату работодателю из бюджета субъекта Российской Федерации после того, как работодатель оборудует рабочее место для работника-инвалида и предоставит отчёт о затратах, понесённых на создание специальных рабочих условий. Для реализации данного механизма необходимо тесное сотрудничество работодателей с региональными центрами занятости. И даже в случае расторжения трудового договора с работником, для которого были созданы специальные условия трудового процесса, работодатель посредством взаимодействия с региональными центрами занятости в течение недлительного периода найдёт нового работника на данное специализированное рабочее место. В результате механизм квотирования рабочих мест для инвалидов должен применяться с условием о предоставлении компенсаторных выплат работодателю.

2. Резервирование рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов.

Резервирование рабочих мест по профессиям представляет собой договор, заключаемый между работодателем и центром занятости с целью резервирования рабочих мест для инвалидов, проходящих профессиональное образование по направлению службы занятости населения<sup>348</sup>. Представляется, что данный правовой механизм имеет практическую пользу для работодателя, поскольку работодатель в итоге заключает трудовой договор с квалифицированным специалистом, не неся издержки на повышение квалификации или переквалификацию данного работника. Для работника-инвалида, по сути, это та же система квотирования рабочих мест.

3. Создание условий для предпринимательской деятельности инвалидов.

Данная государственная мера является также необходимой для обеспечения реализации трудовых прав инвалидов. Её суть заключается в том, что инвалидам, признанным в установленном законом порядке безработными, предоставляется единовременная финансовая помощь при их государственной регистрации в качестве юридического лица, индивидуального предпринимателя либо крестьянского (фермерского) хозяйства, а также единовременной финансовой помощи на

<sup>346</sup> Филиппова М. В., Гребенчиков А. В., Доброхотова Е. Н., Старцев Н. Н. Создание специальных рабочих мест в системе мер социальной занятости и сквозь призму судебной практики / под ред. М. В. Филипповой. СПб. 2018. С. 3.

<sup>347</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1. Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>348</sup> Доброхотова Е.Н, Кузьменко А.В, Старцев Н.Н. Указ. соч. С. 262-263.

подготовку документов для соответствующей государственной регистрации, предоставляемой центрами занятости населения<sup>349</sup>. Автор полагает, что данный механизм является достаточным и полным, чтобы обеспечить инклюзивную занятость лиц с ограниченными возможностями.

#### 4. Обучение инвалидов новым профессиям.

Инвалидам, признанных в установленном законом порядке безработными, предоставляется право на профессиональную подготовку, повышение квалификации и переподготовку. Обучение и переобучение производится, как правило, по профессиям и специальностям, пользующимся спросом на рынке труда, а также в расчёте на конкретные рабочие места, предоставленные работодателями в соответствии с договорами, заключёнными ими с органами службы занятости. Профессиональное обучение инвалидов, признанных в установленном законом порядке безработными, осуществляется по направлению органов службы занятости в образовательных учреждениях профессионального образования или в образовательных учреждениях органов службы занятости. Выбор направления обучения инвалидов определяется исходя из: предыдущего опыта работы; состояния здоровья и рекомендаций, предусмотренных в ИПРА.

Представляется, что данная мера является весьма эффективной, поскольку посредством её реализации категория работников-инвалидов может вполне конкурировать с обычными работниками, не уступая последним в профессиональных навыках.

#### 5. Сопровождение при содействии занятости инвалидов.

Данная мера предусмотрена ст. 13.1 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>350</sup> от 19.04.1991 № 1032-1. Сопровождение при трудоустройстве предполагает оказание центром занятости индивидуальной помощи инвалиду в процессе его трудоустройства, в частности, в процессе собеседования у работодателя; формирования условий труда и заключения трудового договора; а также формирование пути его передвижения до места работы и обратно и по территории работодателя. Мера сопровождения также является необходимой для инвалидов, имеющих психические отклонения или особенности интеллектуального развития и желающих устроиться на работу. Соответственно, им необходимо лицо, которое смогло бы осуществить функцию надзора и контроля за соблюдением и реализацией их трудовых прав со стороны работодателя.

В заключении хотелось бы отметить, что российское законодательное регулирование в области трудовых прав инвалидов и их трудоустройства нуждается в совершенствовании, поскольку отсутствует дифференциация между работниками-инвалидами по физическому состоянию и по психическому состоянию, что даёт основания для размышления о трудовой правосубъектности данных категорий работников. Однако с уверенностью можно заявить, что законодатель старается обеспечить трудовую занятость всех категорий работников-инвалидов, обеспечивая инвалидам формы инклюзивной и эксклюзивной занятости.

### Библиографический список:

1. Иванчина, Ю. В. Трудовое право и право социального обеспечения: взаимодействие в сфере удовлетворения социально значимых потребностей инвалида / Ю. В. Иванчина, Е. А. Истомина // Ежегодник трудового права. Выпуск 10: сборник научных статей / отв. ред. Е. Б. Хохлов. – Санкт-Петербург: СПбГУ, 2020. 319 с.
2. Доброхотова Е. Н. Социальная занятость инвалидов в субъектах РФ / Е. Н. Доброхотова, А. В. Кузьменко, Н. Н. Старцев // Ежегодник трудового права. Выпуск 10: сборник научных статей / отв. ред. Е. Б. Хохлов. – Санкт-Петербург: СПбГУ, 2020. 319 с.
3. Филиппова, М. В., Создание специальных рабочих мест в системе мер социальной занятости и сквозь призму судебной практики / М. В. Филиппова, А. В. Гребенщиков, Е. Н. Доброхотова, Н. Н. Старцев // «Научно-практический электронный журнал Аллея Науки». – 2018. - № 11(27). 17 с.

<sup>349</sup> Об утверждении о проведении специальных мероприятий, способствующих повышению конкурентоспособности инвалидов на рынке труда, в Ленинградской области [Электронный ресурс]: постановление Правительства Санкт-Петербурга от 15 апреля 2016 года № 106 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».

<sup>350</sup> О занятости населения в Российской Федерации [Электронный ресурс]: закон РФ от 19 апреля 1991 № 1032-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 18. Ст. 565. (ред. от 08 декабря 2020 г.). Доступ из СПС «Консультант плюс».

## СПОРТИВНОЕ ПРАВО

**Е. Г. Ветрова,**  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Юрист в сфере спортивного права (спортивный юрист)», I курс

Научный руководитель: И.А.Васильев  
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета

### **ПРИНЦИП CONTRA PROFERENTEM В ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКЕ СПОРТИВНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА (CAS)**

В современном мире спорта существуют множество субъектов, выступающих в роли нормотворческих инстанций при формировании нормативного регулирования. Нормативные акты в сфере спорта не всегда безупречны, возможно возникновение неточностей, двусмысленностей, создающих нормативную неопределенность. В качестве адекватного ответа Спортивный арбитражный суд в своей практике обращается к принципу «contra proferentem», означающий, что неясности в правилах должны толковаться против нормотворца. Таким образом, использование данного принципа побуждает субъекты спорта издавать более качественные и однозначные нормативные акты и позволяет защищать свои права лицам, применяющим такие акты.

*Ключевые слова:* спортивное право, Спортивный арбитражный суд, дисциплинарная практика, спорт, contra proferentem, субъект спорта, арбитраж.

**E. G. Vetrova**

### **THE PRINCIPLE OF CONTRA PROFERENTEM IN THE DISCIPLINARY PRACTICE OF THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT (CAS)**

In the modern world of sports, there are many subjects acting as rule-making authorities in the formation of regulatory regulation. Regulations in the field of sports are not always perfect, there may be inaccuracies, ambiguities that create regulatory uncertainty. As an adequate response, the Court of Arbitration for Sport in its practice refers to the principle of "contra proferentem", meaning that ambiguities in the rules should be interpreted against the rule-maker. Thus, the use of this principle encourages sports subjects to issue higher-quality and unambiguous regulations and allows persons applying such acts to protect their rights.

*Key words:* sports law, Court of Arbitration for Sport, disciplinary practice, sport, contra proferentem, subject of sport, arbitration.

В современной правовой действительности присутствует акцент на цифровой уклад общества, который не должен оставлять вне нашего внимания участие субъектов в спортивных профессиональных и любительских соревнованиях.

Спецификой такого досуга или профессиональной деятельности видится соответствие определенным нормам, разработанным и применяемым для соответствующего уровня соревнований международными спортивными федерациями и организациями (к последним относится Международный олимпийский и Паралимпийский комитеты, Всемирное антидопинговое агентство), профессиональными лигами, национальными федерациями и организациями (национальными олимпийскими и паралимпийским комитетами, антидопинговыми агентствами) и, наконец, региональными федерациями.

Многообразие перечисленных субъектов спорта, выступающих в роли нормотворцев, само по себе означает прохождение спортсмена через разные уровни регулирования, отличающиеся уникальностью используемой юридической техники. И здесь не следует быть оптимистами, считающими нормативные акты в сфере спорта *a priori* безупречными с точки зрения содержания и практики их применения спортивными юрисдикционными органами и арбитражами.

Субъекты спорта, являющиеся нормотворческими инстанциями, могут как интенционально, так и в силу иных факторов (например, несколько смыслов используемых на английском языке

формулировок) допускать определённые неточности при закреплении условий допуска к соревнованиям, конкретных обязанностей спортсменов или даже правонарушений. Опасность такого регулирования затруднительно недооценить: наличие даже двух смыслов создаёт нормативную неопределённость для субъекта спорта, в отношении которого применяется конкретная норма, возникают проблемы в связи с поиском правомерной модели поведения, появляется пространство для злоупотребления спортивного юрисдикционного органа или арбитража.

В качестве адекватного ответа на ситуацию неопределённости смыслов норм в спорте найден адекватный ответ на ситуацию поиска смыслов, связанный с использованием правила интерпретации «*contra proferentem*», признаваемого в статусе принципа Спортивным арбитражным судом (далее – CAS, арбитраж), занимающим негласную позицию высшей инстанции по разрешению спортивных споров и толкованию соответствующих норм.

Однако, последовательное применение, а значит и признание ценности и релевантности в специфике спорта, *contra proferentem* состоялось относительно недавно. В решении CAS 2003/A/461&471&473<sup>351</sup> арбитраж сформулировал определяющее будущую практику утверждение о применимости правила «только в том случае, если существует двусмысленность и из толкования, основанного на букве и духе права, не может быть извлечено никакого ясного смысла»<sup>352</sup>. В решении CAS 2011/A/2473<sup>353</sup> данное правило было выделено практически дословно: «Если рассматриваемое положение акта не является двусмысленным, принцип *contra proferentem* неприменим»<sup>354</sup>. Для обоснования применения принципа арбитраж делает отсылку на принципы УНИДРУА<sup>355</sup>: «... противоречия в применимых нормах должны интерпретироваться *contra proferentem*, то есть против разработчика противоречивого положения. Это мнение подтверждается международной судебной практикой. Принципы УНИДРУА в отношении международных коммерческих контрактов 2004 года предусматривают в статье 4.6: «Если условия контрактов, предоставляемые одной из сторон, являются неясными, предпочтение отдается толкованию в отношении этой стороны»<sup>356</sup>.

При изучении решений арбитража можно заметить, что правило *contra proferentem* активно используется как сторонами спора в качестве аргумента для обоснования собственной позиции, так и самим CAS при обосновании своего решения. Данный принцип находит свое отражение в разрешении различных дисциплинарных споров, не исключая и нарушения антидопингового регулирования.

Развивая тему применения *contra proferentem* в дисциплинарных спорах, необходимо указать, как арбитраж раскрывает сущность принципа в части рассуждений о возможности применения правила, установленного спортивной федерацией<sup>357</sup>: «Каждая санкция требует выраженного и действительного правила, предусматривающего, что кто-то может быть наказан за конкретное правонарушение. В соответствии с практикой CAS общие правовые требования к таким основаниям заключаются в том, что различные элементы норм федерации должны быть чёткими и точными в случае, если они являются юридически обязательными для спортсменов. Несоответствия / неясности в правилах должны толковаться против нормотворца в соответствии с принципом «*contra proferentem*». Далее, при толковании норм федерации, необходимо учитывать, был ли нарушен дух нормы (в той мере, в какой он может отличаться от буквального значения)»<sup>358</sup>. Из этого следует, что спортсмен (равно как и должностное лицо клуба, спортивной лиги или федерации) при прочтении правил должны иметь возможность чётко проводить различие между тем, что запрещено, и тем, что нет. Однако в данном споре арбитраж по сути констатировал, что внутренний контроль над нормами федерации сегодня достаточно либеральный – CAS не требует строгой однозначности норм о

---

<sup>351</sup> Arbitration CAS 2003/A/461 & 471 & 473 WCM-GP Limited v/ Fédération Internationale Motocycliste (FIM), Award of 19 August 2003 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/461,%20471,%20473.pdf>.

<sup>352</sup> CAS 2003/A/461 & 471 & 473, para. 36.

<sup>353</sup> Arbitration CAS 2011/A/2473 Al-Shabab Club v. Saudi Arabian Football Federation (SAFF), award of 23 February 2012 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2473.pdf>.

<sup>354</sup> CAS 2011/A/2473, para. 2.

<sup>355</sup> Arbitration CAS 2009/A/1752 Vadim Devyatovskiy v. International Olympic Committee (IOC) & CAS 2009/A/1753 Ivan Tsikhan v. IOC, award of 10 June 2010 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1752,%201753.pdf>.

<sup>356</sup> CAS 2009/A/1752 & 1753, para. 56.

<sup>357</sup> Arbitration CAS 2014/A/3832 & 3833 Vanessa Vanakorn v. Fédération Internationale de Ski (FIS), award of 19 June 2015 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3832,%203833.pdf>.

<sup>358</sup> CAS 2014/A/3832 & 3833, para. 2.



дисциплинарной ответственности спортивной федерации, в отличие от, к примеру, национального уголовного права.

Продолжая, обратим внимание на решение CAS 2013/A/3324&3369<sup>359</sup>: «Сама практика CAS устанавливает следующие принципы толкования тех нормативных положений федерации, нарушение которых влечет за собой дисциплинарные санкции: они должны быть точными, если они являются обязательными для спортсменов или, *mutatis mutandis*, клубов; любая двусмысленность в правилах должна толковаться как *contra proferentem*»<sup>360</sup>. Следовательно, кто создал правило, а не подчиняющийся правилу, должен страдать от последствий неточности правила, но *при этом такая норма должна применяться в соответствии с её духом, а не только в соответствии с буквой*. Например, в решении CAS 2009/A/1752 & 1753<sup>361</sup> арбитраж следующим образом использовал принцип *contra proferentem* при решении вопроса о применении противоречивой формулировки: «Кодекс Всемирного антидопингового агентства и Антидопинговый регламент Международного олимпийского комитета не предвидят, каким образом в противоречивой формулировке их положений должен быть урегулирован конфликт. Доктрина о том, что обвиняемая сторона может быть наказана только в соответствии с нормами, которые действовали в момент совершения противоправного деяния, является основополагающим принципом права. Противоречия в применимых нормах должны толковаться *contra proferentem*, то есть в ущерб создателю противоречивого положения акта»<sup>362</sup>. Данный подход в отношении норм об антидопинговом регулировании спортивных федераций подтвержден в решении CAS 2011/A/2612<sup>363</sup>, в котором проиллюстрирована ещё одна модель применения принципа *contra proferentem*: «Речь идёт не только о противоречии между «комментариями» и положениями антидопингового регламента международной спортивной федерации, но и между «предисловием» и положениями. Учитывая тот факт, что данный регламент был введен федерацией в одностороннем порядке и что спортсмен в сравнении с федерацией имеет неравные переговорные возможности, CAS считает целесообразным применять принцип «*contra proferentem*» в рассматриваемом случае с учетом того, что положения о санкциях, содержащиеся в антидопинговом регламенте федерации должны соответствовать Кодексу Всемирного антидопингового агентства»<sup>364</sup>.

Как упоминалось ранее, стороны спора также применяют принцип *contra proferentem* для формирования своей тактики аргументации. Например, в споре CAS 2011/A/2473<sup>365</sup> апеллянт указывал, что «любая двусмысленность относительно того, было ли приостановление, введенное Азиатской конфедерацией футбола, применимо на национальном уровне (за пределами сферы компетенции конфедерации), в отсутствие какого-либо правила в Регламенте федерации футбола Саудовской Аравии и с учетом ясного заявления данной федерации, подтверждающего, что это не так, толкуется в пользу апеллянта»<sup>366</sup>.

#### *Выводы.*

Подводя итог, хотелось бы отметить, что принцип *contra proferentem* по своей сути стал еще одной легальной возможностью субъектов спорта защищать свои права и законные интересы в сфере спортивного права. Данный принцип стимулирует субъектов спорта, являющихся нормотворцами, создавать нормы по своему смысловому содержанию однозначные и понятные для спортсменов и других лиц в спорте – тех, кому предельно важно понимать норму сразу правильно.

Вместе с тем, прецедентное право арбитража скорее отслеживает соблюдение только общих элементов как основы для дисциплинарной ответственности. Но в целом для CAS данный принцип

---

<sup>359</sup> Arbitration CAS 2013/A/3324 & 3369 GNK Dinamo v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 13 June 2014 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3324,%203369.pdf>.

<sup>360</sup> CAS 2013/A/3324&3369, para. 4.

<sup>361</sup> Arbitration CAS 2009/A/1752 Vadim Devyatovskiy v. International Olympic Committee (IOC) & CAS 2009/A/1753 Ivan Tsikhan v. IOC, award of 10 June 2010 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1752,%201753.pdf>.

<sup>362</sup> CAS 2009/A/1752 & 1753, para. 2.

<sup>363</sup> Arbitration CAS 2011/A/2612 Liao Hui v. International Weightlifting Federation (IWF), award of 23 July 2012 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2612.pdf>.

<sup>364</sup> CAS 2011/A/2612, para. 107.

<sup>365</sup> Arbitration CAS 2011/A/2473 Al-Shabab Club v. Saudi Arabian Football Federation (SAFF), award of 23 February 2012 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2473.pdf>.

<sup>366</sup> CAS 2011/A/2473, para. 11.

видится средством предотвращения возможных злоупотреблений сторон и выстраивания грамотной правовой позиции, которая при этом, правда, может сформировать и упомянутый выше, обусловленной определённым компромиссом в сфере спорта прецедент.

#### **Библиографический список:**

1. Arbitration CAS 2003/A/461 & 471 & 473 WCM-GP Limited v/ Fédération Internationale Motocycliste (FIM), Award of 19 August 2003 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/461,%20471,%20473.pdf>.
2. Arbitration CAS 2011/A/2473 Al-Shabab Club v. Saudi Arabian Football Federation (SAFF), award of 23 February 2012 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2473.pdf>.
3. Arbitration CAS 2009/A/1752 Vadim Devyatovskiy v. International Olympic Committee (IOC) & CAS 2009/A/1753 Ivan Tsikhan v. IOC, award of 10 June 2010 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1752,%201753.pdf>.
4. Arbitration CAS 2014/A/3832 & 3833 Vanessa Vanakorn v. Fédération Internationale de Ski (FIS), award of 19 June 2015 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3832,%203833.pdf>.
5. Arbitration CAS 2013/A/3324 & 3369 GNK Dinamo v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 13 June 2014 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3324,%203369.pdf>.
6. Arbitration CAS 2011/A/2612 Liao Hui v. International Weightlifting Federation (IWF), award of 23 July 2012 // <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/2612.pdf>.

#### **МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО**

***Ю. И. Нартымова***

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, II курс*

*Научный руководитель: П. В. Корнилина  
преподаватель исследователь кафедры гражданского права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

#### **СТВОЛОВЫЕ КЛЕТКИ ПУПОВИННОЙ КРОВИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Предметом исследования данной статьи является доктринальное и законодательное определение понятия «стволовых клеток пуповинной крови» в гражданском праве, а также выявление их правового статуса. Сложность названного исследования заключается в особой природе рассматриваемого объекта и отсутствия единого подхода к квалификации подобных объектов в современном отечественном законодательстве. Кроме того, немаловажным остается морально-этический аспект рассматриваемого вопроса. Многие исследователи отмечают, что признание за стволовыми клетками статуса вещей позволит создать определенность складывающихся по поводу данного биологического материала отношений.

*Ключевые слова:* объекты гражданского права, стволовые клетки, пуповинная кровь, биоматериал, биобанк, договор хранения и криоконсервации стволовых клеток, биоматериал человека.

***J. I. Nartymova***

#### **CORD BLOOD STEM CELLS AS OBJECTS OF CIVIL LAW**

The subject of this article is the doctrinal and legislative definition of the concept of "cord blood stem cells" in civil law, as well as the identification of their legal status. The complexity of this study lies in the special nature of the object under consideration and the lack of a unified approach to the qualification of such objects in modern domestic legislation. In addition, the moral and ethical aspect of the issue under

consideration remains important. Many researchers note that recognition of the status of things behind stem cells will make it possible to create certainty in the relationships that develop regarding this biological material.

*Key words:* objects of civil law, stem cells, cord blood, biomaterial, biobank, contract for storage and cryopreservation of stem cells, human biomaterial.

Исследования стволовых клеток является весьма перспективным направлением развития медицинской науки. Обратимся к понятию столовых клеток. Стволовыми клетками считаются незрелые клетки-предшественники, способные к самообновлению и развитию в специализированные клетки организма. По мере взросления столовые клетки служат восстановительным «ресурсом», поскольку могут брать на себя функции любых клеток организма и служат основой для его восстановления. На сегодняшний день терапия стволовыми клетками является перспективным методом лечения самых тяжелых заболеваний. Основными источниками получения стволовых клеток являются: костный мозг, периферическая кровь и пуповинная кровь (также ткань пуповины). Особый интерес представляет пуповинная кровь, так как в ней содержится наибольшее количество активных стволовых гемопоэтических клеток. Далее в работе речь пойдет именно о стволовых клетках пуповинной крови, забор которых происходит при рождении ребенка. Данные клетки могут отвечать за ряд важных функций в организме. На данный момент получение стволовых клеток из пуповинной крови набирает всё большую популярность по ряду причин – например, безболезненность процедуры забора по сравнению с забором материала из костного мозга.

Перейдем к определению правового статуса стволовых клеток пуповинной крови (далее – «стволовые клетки»).

На современном этапе развития медицины за стволовыми клетками признана практическая применимость, полезность и ценность. Активно развивается система биобанкирования, благодаря которой любой желающий может заключить возмездный договор криоконсервации и хранения стволовых клеток в специализированном биобанке<sup>367</sup>.

Необходимость определения правового статуса стволовых клеток пуповинной крови обусловлена стремительным развитием медицинских технологий в сфере манипуляций и использования данного биологического материала, а также ростом интереса граждан к использованию своих стволовых клеток в качестве терапии при необходимости. Неурегулированность вопроса о статусе стволовых клеток способствует увеличению риска нарушения прав и интересов участников правоотношений, складывающихся в отношении указанного объекта, способствует развитию злоупотреблений в данной сфере, что может вызвать неблагоприятные последствия для всего общества. Закрепление правового статуса стволовых клеток позволит установить правовую определенность в вопросе возможностей использования и распоряжения биоматериалом и даст защиту участникам отношений по поводу данных объектов. Так, определение статуса стволовых клеток необходимо не для закрепления возможности их использования, но для того, чтобы юридически поспособствовать защите прав и интересов лиц и созданию определенности их использования в медицинской сфере.

В доктрине и судебной практике нет единства в вопросе признания определенного статуса не только за стволовыми клетками, но и за биоматериалами человека в целом ввиду их нематериальной ценности и личного характера. Некоторые полагают, что биоматериалы являются индивидуальными ценностями и для их регулирования нужно создать особый правовой режим. Сторонники вещно-правового подхода классификации биоматериала также не едины в своих позициях. Ряд ученых признают за биоматериалами статус особых объектов гражданского права вещного характера<sup>368</sup>. Другие же утверждают, что признание за биоматериалом статуса вещи является наиболее приемлемым способом решения вопроса о правовом статусе, так как «единственным «материальным» объектом права, известным правовой науке, является вещь. По указанным основаниям вещно-правовой статус биоматериала уже не подвергается сомнению за рубежом, где биотехнологии шагнули далеко вперед», «в ряде частных положений применяет в отношении

---

<sup>367</sup> В качестве примера можно привести оказание услуг по криоконсервации и хранению стволовых клеток Покровским банком стволовых клеток, Гемабанком, КривоЦентром.

<sup>368</sup> Серебрякова А.А., Варюшин М. С., Арзамаскин М. М. Государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека в целях трансплантации как особых объектов гражданского права [Электронный ресурс] // *Власть*. 2011. - №8. URL: [государственно-правовое регулирование использования органов и тканей человека в целях трансплантации как особых объектов гражданского права \(компаративистское исследование\) \(elibrary.ru\)](http://gospodstvo.ru/ru/article/view/10000) (Дата обращения: 20.04. 2023).

отдельных разновидностей биоматериала те же самые гражданско-правовые категории, которые применяются в отношении прочих вещей. В связи с этим есть все основания согласиться с теми авторами, которые относят биоматериал к вещам»<sup>369</sup>.

Данный вопрос также множество раз вставал перед иностранными судами. Например, в деле *Moog v. Regents of the University of California* (1990) суд отклонил требование истца, у которого ученые обманом изъяли некоторые ткани для использования в коммерческих целях, и исключил возможность признания за биоматериалами имущественных прав истца. В 1996 году Верховный суд Австралии принял решение, в котором признал вещно-правовой статус биобразцов в качестве имущества. В 2000 году Верховный суд Западной Австралии также постановил, что нет оснований для непризнания биобразцов имуществом<sup>370</sup>. В деле *Bazley v. Wesley Monash IVF Pty Ltd* (2010) суд признал право собственности на половые клетки скончавшегося мужчины за его женой. Таким образом, на сегодняшний день единого подхода нет.

Позиция, согласно которой стволовые клетки обладают вещно-правовой характеристикой и являются вещами, ограниченными в обороте, является наиболее обоснованной. Перечень статьи 128 ГК Российской Федерации является исчерпывающим. Однако легальная дефиниция понятия «вещь» отсутствует. На протяжении многих лет вопрос определения понятия вещи остается актуальным – так, в VIII титуле Дигест Юстиниана содержится одно из древнейших понятий «вещи», которые делятся на две категории: вещи божественные и человеческие, «телесные вещи — те, которые могут быть осязаемы, например участок земли, человек (раб), золото, серебро и, наконец, другие неисчислимы вещи».

Е.А. Суханов назвал вещью «материальный объект (физически осязаемый объект), обладающий пространственными характеристиками, имеющий экономическую форму товара и в силу этого относящийся к объектам гражданских прав»<sup>371</sup>. Таким образом, можно вывести следующие признаки вещи: материальность, обособленность, ценность (удовлетворение социально-экономических потребностей общества). Материальность вещи предполагает ее обособленность и телесность – ее самостоятельное существование по отношению к окружающему миру, наличие пространственных границ.

Стволовые клетки приобретают свою материальность после их выделения из пуповинной крови, то есть из организма человека, для этого их необходимо поместить в специальные сосуды или колбы. Здесь можно провести аналогию с определением границ земельного участка, который становится объектом права только после определения его границ. Ценность стволовых клеток (как и другого биоматериала человека) неоднозначно трактуется в доктрине. Согласно статье 1 Закона от 22 декабря 1992 года № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» купля-продажа органов и тканей запрещена. Сложно установить ценность биоматериала, если нет объективной возможности его свободного обращения на рынке. Однако можно сказать, что всё же биоматериал удовлетворяет социально-экономические потребности общества и в силу этого имеет ценность – биоматериал используется в целях трансплантации, на него есть спрос и он активно используется на практике.

Противники отнесения биоматериала к категории вещей ссылаются на законодательство о том, что тело человека не может быть объектом коммерциализации, но подобный подход представляется «устаревшим», так как человеческий биоматериал уже достаточно давно участвует в гражданском обороте: могут быть материалом для создания лекарственных препаратов, использоваться в медицинских исследованиях, могут отчуждаться донорами в пользу медицинской организации или биобанка и приобретаться третьими лицами у организации за плату (например, половые клетки, кровь)<sup>372</sup>. Стоит обратить внимание на то, что ценность вещи не всегда может представляться в виде товара, ограниченные в обороте вещи исключены из привычных экономических отношений, они не могут свободно отчуждаться и приобретаться, но от этого своей ценности они не теряют. Возможность фактического управления вещью подразумевает возможность владеть вещью, распоряжаться ею и извлекать из нее пользу. Так, лицо может заключить договор хранения и криоконсервации стволовых клеток пуповинной крови с биобанком, тем самым распорядившись

<sup>369</sup> Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права [Электронный ресурс]//Правоведение.2018. № 2(337). URL: [человеческий биоматериал как объект права \(elibrary.ru\)](http://elibrary.ru) (Дата обращения: 20.04.2023).

<sup>370</sup> Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права [Электронный ресурс] // Правоведение.2018. № 2(337). URL: [человеческий биоматериал как объект права \(elibrary.ru\)](http://elibrary.ru) (Дата обращения: 20.04.2023).

<sup>371</sup> Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М., 2017. с. 41

<sup>372</sup> В России существует ряд клиник, предлагающих платные услуги по проведению процедуры экстракорпорального оплодотворения (ЭКО) с донорскими яйцеклетками или спермой (например, «NGC»).

своим биоматериалом, может использовать хранящийся биоматериал в трансплантации и извлекать из него определенную пользу. Также нет запрета на совершение безвозмездных сделок с биоматериалом, поэтому вполне возможно свои стволовые клетки подарить, что очень похоже на систему донорства. Таким образом, стволовые клетки пуповинной крови по своей природе могут быть определены как вещи.

Стволовые клетки пуповинной крови становятся вещами, как уже было сказано ранее, после их отделения из организма<sup>373</sup>. Находясь внутри человеческого тела, стволовые клетки не могут являться вещью, так как являются неотъемлемой и естественной частью организма человека, они не обособлены, не осязаемы - они лишь часть человека. Но как только их выделяют из пуповинной крови, получают концентрат – они становятся обособленными, материальными, телесными. После отделения от человеческого организма, стволовые клетки могут находиться во владении лица - например, в форме их хранения в биобанке, в оговоренный в договоре момент лицо может их забрать, отправить их на хранение в биобанк, утилизировать, донировать в пользу медицинской организации, осуществляющей процедуры трансплантации нуждающимся пациентам, по заявлению изъять из биобанка для проведения их трансплантации и т. п.). Разумеется, права лица на стволовые клетки несколько ограничены ввиду особого правового статуса, условий хранения и использования, они не сравнимы с уже вышеупомянутым земельным участком, которым может обладать любое лицо, свободно его отчуждать, модернизировать и т. д.

Понятие ограниченных в обороте вещей дано в статье 129 ГК РФ. Такие объекты не могут свободно отчуждаться и приобретаться в порядке наследования или иным путем. Они могут принадлежать лишь определенным участникам отношений, совершение сделок с ними возможно по специальному разрешению. В статье нет перечня вещей, ограниченных в обороте, они содержатся в иных нормативно-правовых актах. Но статья 2 вышеупомянутого Закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» относит гемопоэтические стволовые клетки к объектам трансплантации. Считается, что объекты трансплантации являются ограниченными в обороте вещами. В подобных отношениях участвуют специальные участники – донор (собственник) и медицинская организация/биобанк, последний может осуществлять деятельность по сбору и хранению биоматериала при условии наличия лицензии. Между хранением биоматериала в банках стволовых клеток и донацией их в специализированные медицинские учреждения есть очевидная разница: в первом случае лицо сохраняет клетки для себя и своей семьи, пользуется услугами частного (или государственного) биобанка, вносит плату за проведение процедур, обеспечивающих хранение образцов, во втором случае лицо просто передает свой материал медицинской организации и утрачивает на него все права. Ситуация осложняется и тем, что биоматериал человека неразрывно связан с ним: несет в себе информацию о нем и о его родственниках. Не только законодательный запрет на коммерциализацию биоматериалов человека не дает нам сказать, что биоматериал может свободно обращаться на рынке, но и необходимость недопустить возможностей свободной передачи источника генетической информации посредством продажи биоматериала третьим лицам (не медицинским организациям). Однако подобное можно сказать и о других объектах гражданского права, которые признаются вещами – например, оружие или ядовитые вещества не могут свободно отчуждаться и приобретаться в силу закона и их опасности для общества, они передаются между специальными субъектами, имеющими лицензии и поэтому являются вещами, ограниченными в обороте. Вышеуказанный запрет на коммерциализацию биоматериалов человека подразумевает невозможность их возмездного свободного отчуждения, однако человеческий биоматериал уже давно используется для различных потребностей общества и имеет свою цену, хоть и не всегда в денежном эквиваленте (например, использование крови как сырья для производства лекарственных препаратов; использования донорских половых клеток для проведения процедуры ЭКО; волосы для использования париков). М.Н. Малеина утверждает, что «с момента отделения органы и ткани человека при его жизни являются одновременно объектами права собственности, и права на физическую неприкосновенность»<sup>374</sup>. Так, стволовые клетки можно квалифицировать и как источник

<sup>373</sup> Карташков Д.В. Компоненты человеческого тела как объекты гражданского права [Электронный ресурс]// Правоведение. 2021.Т. 65, №4. URL: [Компоненты человеческого тела как объекты гражданского права \(elibrary.ru\)](http://elibrary.ru) (Дата обращения: 20.04.2023).

<sup>374</sup> Малеина М.Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность [Электронный ресурс]//Законодательство. 2003.№ 11. URL: [Статус органов, тканей, тела человека как объекта права собственности и прав на физическую неприкосновенность \(elibrary.ru\)](http://elibrary.ru) (Дата обращения: 20.04.2023).

информации о человеке. Отмечается, что «поскольку генетические сведения содержат сведения личного характера, то на них должны распространяться правовые режимы тайны частной жизни и персональных данных»<sup>375</sup>. На мой взгляд, очень трудно отделить биоматериал как вещь и биоматериал как источник генетической информации, поэтому нужно определить статус подобных объектов с определенными ограничениями. Материальность биоматериала и его значения для человечества склоняют к тому, чтобы признать их вещно-правовой статус, но с учетом специфики их как носителей генетической информации. Инициалы обязательно Турбина справедливо отмечает, что «правовое регулирование тканей и органов человека должно иметь специфику в связи с производностью от человека и материальной ценностью»<sup>376</sup>. Вещно-правовой подход безусловно обладает преимуществом и способствует регламентации отношений в данной сфере.

Вопрос о праве собственности на стволовые клетки пуповинной крови также вызывает большой интерес. Кому принадлежит эта кровь? Родителям или ребенку? Преобладает точка зрения, согласно которой, пуповинная кровь и сама пуповина принадлежат новорожденному. Родители от лица малолетнего принимают решение о сохранении биоматериала в целях дальнейшей охраны здоровья ребенка<sup>377</sup>. Аналогичная позиция содержится и в договорах с биобанками – по достижении совершеннолетия договор прекращает свое действие или ребенок может самостоятельно воспользоваться образцом или отказаться от него путем утилизации или донировать.

Другая точка зрения заключается в том, что пуповинная кровь принадлежит родителям, сохранение пуповинной крови является их волеизъявлением. Родитель может отказаться от сохранения пуповинной крови и пуповины, после чего она будет утилизирована или при согласии матери может быть пожертвована государственному биобанку<sup>378</sup>. При желании матери пуповинная кровь и пуповина будут сохранены в специализированном биобанке, являясь своеобразным подарком ребенку. На мой взгляд, первая точка зрения является наиболее релевантной.

Таким образом, за стволовыми клетками пуповинной крови можно и нужно признать вещно-правовой статус, но с учетом специфики их нематериальной ценности. Данный подход сможет урегулировать правовой режим их использования и защитить права лиц, обладающих правом собственности на данный биоматериал. Но стоит учесть и специфику подобных объектов для наиболее эффективного режима регулирования.

#### **Библиографический список:**

1. Васильев Г. С. Человеческий биоматериал как объект права/Г. С. Васильев// Правоведение. – 2018. - № 2. – с. 308-361.
2. Карташков Д.В. Компоненты человеческого тела как объекты гражданского права/ Д.В. Карташков// Правоведение. – 2021. - №4. – с. 404-420.
3. Имекова М.П. Гражданско-правовое регулирование оборота биологических материалов и генетических данных// М. П. Имекова. Вестник Томского государственного университета. – 2021. - №472. – с. 257-261.
4. Еськова В. А. Сравнительно-правовой анализ регулирования биобанкинга пуповинной крови в России и Испании// В.А. Еськова. Правовой журнал Президент. – 2021. - №3 (7). – с. 23-31.
5. Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объекта права собственности и права на физическую неприкосновенность// М. Н. Малеина. Законодательство. – 2003. - № 11. – с.13-20.
6. Трубина В. А. Органы и ткани человека как объекты гражданских прав: монография//ИнфотропикМедиа. – 2020 г. – 126 с.

**О. О. Царев**

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

---

<sup>375</sup> Имекова М. П. Гражданско-правовое регулирование биологических материалов и генетических данных [Электронный ресурс]//Вестник Томского государственного университета. 2021.№472. URL: [гражданско-правовое регулирование оборота биологических материалов и генетических данных \(cyberleninka.ru\)](http://cyberleninka.ru)

<sup>376</sup> Турбина В А. Органы и ткани человека как объекты гражданских прав: монография//ИнфотропикМедиа. – 2020 г. – с. 140.

<sup>377</sup> Еськова В.А. Сравнительно-правовой анализ регулирования биобанкинга пуповинной крови в России и Испании //President Law Journal.2021. №3. С. 29

<sup>378</sup> Там же. С. 29

*Научный руководитель: А. Е. Молотников  
к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права  
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова*

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В ЯПОНИИ**

Предметом исследования выступает проблематика правового регулирования суррогатного материнства в Японии. Законодательство страны игнорирует существование этого института: по сути, суррогатное материнство в Японии регулируется Японским обществом акушерства и гинекологии в соответствии с руководящими принципами общества. В связи с этим существует целый пласт проблем: вопросы гражданства детей, неточности в аспектах наследования, эксплуатация суррогатных матерей из бедных стран и т.д. Автор приходит к выводу о необходимости легализации института суррогатного материнства в Японии, так как для этого имеются все предпосылки.

*Ключевые слова:* суррогатное материнство, право Японии, гражданство Японии, Верховный суд Японии, право основывать семью, государственная политика Японии, демографический кризис, вспомогательные репродуктивные технологии.

*O.O. Tsarev*

## **PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF SURROGATE MOTHERHOOD IN JAPAN**

The subject of investigation herein pertains to the problematic nature of the legal regulation of surrogate motherhood in Japan. The nation's legislation disregards the existence of this institution: in essence, surrogate motherhood in Japan is regulated by the Japan Society of Obstetrics and Gynecology in accordance with the society's guiding principles. Consequently, a multitude of issues arises: questions of the children's citizenship, ambiguities in inheritance aspects, exploitation of surrogate mothers from impoverished countries, et cetera. As a result, the author arrives at the conclusion that the legalization of the institution of surrogate motherhood in Japan is necessitated, as all the prerequisites for this action exist.

*Key words:* surrogate motherhood, Japanese law, Japanese citizenship, Supreme Court of Japan, right to establish a family, Japanese state policy, demographic crisis, assisted reproductive technologies.

Япония – страна, в которой суррогатное материнство практически не регулируется правом: это ни разрешено, ни запрещено. С 1981 в Японии наблюдается сокращение числа детей. Бесплодие стало серьезной проблемой: одним из возможных решений могло бы стать суррогатное материнство. Суррогатное материнство – соглашение, при котором женщина рождает ребенка от имени другой женщины, которая физически не в состоянии сама иметь детей. Однако данный институт не получил широкого распространения в Японии: процедура остается спорной и неэтичной практикой в японской культуре. Отсутствие нормативных актов оставляет на усмотрение судов разрешение многочисленных споров и ставит пациентов в ситуацию значительной неопределенности их прав.

Начиная с 1980-х, многие статьи в японских журналах описывали суррогатное материнство, истолковывая его как девиантное, истеричное и иррациональное поведение, совершаемое кем-то другим в другом мире. В то же время некоторые японские феминистки начали писать о суррогатном материнстве с негативной точки зрения, демонстрируя свое отвращение к этой практике. Суррогатное материнство считалось возрождением патриархата, угнетающего женщин.

В 1990-е СМИ начали представлять суррогатное материнство в негативном свете. В 2003 году неблагоприятный климат в области суррогатного материнства побудил Японское общество акушерства и гинекологии и Министерство здравоохранения Японии опубликовать отчеты со своим мнением по поводу регулирования суррогатного материнства<sup>379</sup>.

---

<sup>379</sup> Yanagihara, Y. The practice of surrogacy as a phenomenon of 'bare life': An analysis of the Japanese case applying Agamben's theory. *Current Sociology*. 2011. 69 (2). P. 234.

Так, Японское общество акушерства и гинекологии официально запретила всем своим членам (почти всем японским акушерам) оказывать помощь при суррогатной беременности. Общество представило несколько причин для оправдания такого решения:

- суррогатное материнство может повлечь за собой негативные психические и физические последствия;
- суррогатное материнство осложняет семейные отношения;
- суррогатное материнство социально неприемлемо в обществе.

Министерство здравоохранения рекомендовало ввести запрет на суррогатное материнство. В 2007 Японская федерация коллегий адвокатов опубликовала свой отчет, в котором поддержала инициативу введения запрета на суррогатное материнство. Наконец, в 2008 Научный совет Японии опубликовал отчет по вопросу суррогатного материнства в соответствии с запросом Министерства юстиции и Министерства здравоохранения со следующими выводами:

- суррогатное материнство по общему правилу должно быть запрещено, в связи с чем законодательство Японии нуждается в изменении;
- суррогатное материнство должно быть разрешено на пробной основе;
- следует создать регулирующий орган, ответственный за администрирование пробного суррогатного материнства;
- следует ввести ответственность за коммерческое суррогатное материнство;
- суррогатная мать признается законной матерью ребенка, генетические родители должны усыновить ребенка, чтобы установить родство;
- ребенок должен иметь право знать о своем происхождении;
- благополучию ребенка всегда следует уделять первостепенное внимание;
- японские суды, скорее всего, признают договор о суррогатном материнстве недействительным, поскольку он противоречит государственной политике
- в процессе обсуждений пока не ставится точка: они будут продолжены<sup>380</sup>.

Общественное настроение в Японии начало меняться в середине 2000-х. Опрос показал, что количество мнений людей, поддерживающих суррогатное материнство, возросло с 42,4% в 2003 году до 54,0% в 2007 году. В течение этого периода СМИ сообщали о ключевых событиях в области трансграничного суррогатного материнства: например, процедура, проведенная парой телевизионных знаменитостей Аки Мукаи и Нобухико Такада, а также проведение традиционного суррогатного материнства при поддержке гинеколога доктора Яхиро Нэцу.

Весьма любопытно разобрать один пример – «дело Синагавы». В 2003 суд штата Невада вынес решение о признании материнства за японской генетической матерью мальчиков-близнецов, рожденных американской суррогатной матерью. Однако этому решению не суждено было быть исполненным в Японии: 23 марта 2007 Верховный суд Японии вынес решение об отказе в установлении кровных связей между мальчиками и их генетической матерью. Верховный суд указал, что законной матерью ребенка является женщина, физически его родившая, то есть, генетическая мать не имеет возможности и не должна признаваться законной матерью детей, рожденных от суррогатной матери. В отношении же судебного решения, вынесенного судом Невады, Верховный суд указал, что данный акт юридической силы не имеет, так как противоречит государственной политике Японии<sup>381</sup>.

Примерно в то же время в некоторых научных изданиях продолжали публиковаться статьи, поддерживающие случаи традиционного суррогатного материнства в семьях, например, между матерями и их бесплодными дочерьми. В 2014 году Либерально-демократическая партия Японии анонсировала законопроект, легализующий традиционное суррогатное материнство. Несмотря на то, что законопроект был отменен из-за противодействия внутри партии в 2015, мнения, поддерживающие суррогатное материнство, сохранили свою актуальность. В 2018 другая телезвезда – Идзуми Маруока публично сообщила, что пользовалась услугами суррогатной матери из России.

Приведенные выше изменения показывают эволюцию мнения японского общества по поводу легализации суррогатного материнства: позиция отрицания и непринятия данного института

<sup>380</sup> Wolf, Trista A. Why Japan Should Legalize Surrogacy. *Washington International Law Journal*. 2014. 23 (2). P. 466.

<sup>381</sup> Report from Japan: Surrogacy Contracts in the Supreme Court of Japan [Электронный ресурс]. URL: <https://www.thecourt.ca/the-supreme-court-of-japan-rejects-a-nevada-court-judgment-on-surrogate-mother-contracts/> (дата обращения: 25.04.2023).



постепенно сменяется на более позитивную, даже несмотря на то, что после освещения в СМИ рассмотренных сенсационных случаев появились некоторые негативные комментарии, направленные против легализации суррогатного материнства<sup>382</sup>.

Скептическое отношение к суррогатному материнству в Японии объясняется несколькими факторами. В первую очередь, это устоявшееся мнение, согласно которому дети, рожденные с помощью этой процедуры, не могут выразить свою волю относительно собственного рождения, поэтому последствия рождения с помощью суррогатного материнства и связанные с этим проблемы должны быть тщательно изучены и проанализированы. Следует также учитывать психическую нагрузку на детей: сокрытие причин рождения; ощущение, что с вами обращаются как с товаром; разлука с биологической матерью в младенчестве – все это может повлиять на психологическое развитие ребенка.

Суррогатное материнство также сопряжено с риском превращения женского тела в товар. Когда речь заходит о получении выгоды, так или иначе происходит стимулирование различных сомнительных схем: разнообразные посреднические махинации и привлечение женщин из наиболее бедных страны для использования их в качестве суррогатных матерей.

По сути, суррогатное материнство в Японии регулируется Японским обществом акушерства и гинекологии в соответствии с руководящими принципами общества, а не законом. По этому поводу есть несколько позиций. Одна из точек зрения отстаивает позицию, что этических принципов, установленных подобной организацией, достаточно – в легализации нет необходимости. Другая точка зрения заключается в том, что нецелесообразно принимать политические решения о суррогатном материнстве в административном порядке, поскольку процедура затрагивает серьезные этические, юридические и социальные вопросы, а также чисто медицинские аспекты. Однако иметь ребенка – это право человека: ст. 16 «Всеобщей декларации прав человека» провозглашает, что мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право вступать в брак и создавать свою семью<sup>383</sup>.

Однако при легализации суррогатного материнства неизбежен ряд проблем. Со всей очевидностью могут возникнуть следующие правовые трудности: квалификация нарушения договора о суррогатном материнстве, например, по причине отказа клиента от ребенка из-за инвалидности или болезни; вопросы наследования между суррогатной матерью и ребенком; неясность правового положения детей, родившихся в зарубежных странах.

Кроме того, суррогатное материнство может усложнить семейные отношения и внести путаницу в социальный порядок: родители могут вести себя по отношению к негенетическому или не выношенному во время беременности ребенку негативно или с презрением, что может пагубно сказаться на личности ребенка и его психологическом благополучии<sup>384</sup>.

Самая большая проблема суррогатного материнства в Японии связана с юридическим определением семьи и регистрацией семьи. Согласно Гражданскому кодексу Японии, для установления законных родственных отношений ребенок должен быть рожден в браке. Для официального установления юридических отношений между матерью и ребенком, последний должен происходить из утробы матери. Закон был создан в соответствии с идеей естественного воспроизводства.

Гражданство зачатого ребенка – еще один фактор, который следует учитывать. В Японии есть два способа получения гражданства по факту рождения: *jus sanguinis* и *jus soli*. Согласно *jus sanguinis*, гражданство ребёнка зависит от гражданства родителей, независимо от того, на территории какого государства он родился и на территории какого государства проживают сами родители. Согласно же *jus soli*, гражданство определяется местом рождения ребенка: в Японии этот способ применяется, если родители ребенка установлены не были. Если ребенок рождается за границей с помощью суррогатного материнства, то он почти во всех случаях не может претендовать на гражданство

---

<sup>382</sup> Yanagihara, Y. Op. cit. P. 235.

<sup>383</sup> Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217A (III), U.N. Doc. A/810, at Art.21, 28, 29, and Preamble (3) (1948).

<sup>384</sup> Kisu, I., Banno, K., Mihara, M., Iida, T., & Yoshimura, Y. Current status of surrogacy in Japan and uterine transplantation research. *European journal of obstetrics, gynecology, and reproductive biology*. 2011. 158 (2). Pp.:137-138.

Японии, поскольку, скорее всего, он получит гражданство той страны, в которой был рожден (в зависимости от законов страны), поскольку его законной матерью будет суррогатная мать<sup>385</sup>.

Главное преимущество суррогатного материнства заключается в оказании помощи отдельным лицам и парам, которые не могут иметь детей самостоятельно. У указанных лиц могут быть проблемы со здоровьем, затрудняющие процесс зачатия. Учитывая низкий уровень рождаемости в Японии, который является следствием того, что многие женщины в настоящее время откладывают рождение и воспитание детей на гораздо более поздний срок (с увеличением возраста коэффициент фертильности женщин снижается), суррогатное материнство выступает неплохим способом разрешения этой проблемы<sup>386</sup>.

Японии следует создать свою собственную систему суррогатного материнства. Это поможет устранить сразу несколько проблем: вопросы с гражданством детей, рожденных от суррогатных матерей; достижение репродуктивного равенства; сокращение эксплуатации суррогатных матерей за рубежом. Наконец, законодательное закрепление процедуры проведения суррогатного материнства поможет свести к минимуму вероятность серьезных международных разногласий по этому вопросу.

Легализация суррогатного материнства станет существенным политическим шагом для Японии. Японская культура подчеркивает важность рождения детей, и запрет суррогатного материнства мешает многим людям достичь этой цели. Искусственное оплодотворение и ЭКО уже давно стали распространенной практикой в Японии, а суррогатное материнство является продолжением этих практик. Более того, в Японии не существует качественных альтернатив для бесплодных женщин: усыновление в стране по ряду причин подвергается стигматизации.

Даже не имея четкого юридического статуса, суррогатное материнство продолжает существовать в Японии, потому что многие семьи выезжают за границу с целью заключения договоров с суррогатными матерями. Это, как уже отмечалось, создает много проблем. Дети, рожденные от суррогатных матерей за границей, часто испытывают проблемы с въездом в Японию и получением японского гражданства. Использование индийских и тайских суррогатных матерей способствует дальнейшей эксплуатации обедневших женщин в этих странах.

Любопытно, что в Японии сложились технологические и медицинские предпосылки для легализации суррогатного материнства из-за крайне развитой системы здравоохранения: в стране есть хорошо подготовленные акушеры; большой опыт применения вспомогательных репродуктивных технологий; показатель материнской смертности один из самых низких в мире<sup>387</sup>.

В последние годы в Японии все большее число супружеских пар, страдающих бесплодием, предпочитают рожать своих генетических детей с помощью суррогатных матерей за границей. Поскольку Японское общество акушерства и гинекологии запрещает своим членам оказывать помощь при использовании такой технологии, многие люди уезжают в США.

Обратной стороной отсутствия легализации суррогатного материнства, некоторые пары предпочитают подпольные процедуры в Японии. Если предполагаемая пара и суррогатная мать заключают соглашение между собой, а затем возникает юридическая проблема, люди не могут обратиться за поддержкой к профессионалам или подать иск в суд. В таком случае потерпевшая сторона фактически становится беспомощной жертвой, не имеющей средств для защиты своих прав. К сожалению, тяжесть такого положения оказывает колоссальное влияние на детей: на них может оказываться как социальное, так и психологическое давление. Хочется верить, что Япония сможет избежать ситуаций, которые возникают в соседних странах из-за проблем неурегулированности института суррогатного материнства. Например, на Тайване плохо составленный договор о суррогатном материнстве между супружеской парой и суррогатной матерью привел к неожиданным последствиям: ни пара, ни суррогатная мать не смогли установить родительские права на ребенка, в результате чего тот был усыновлен за границей.

Кроме того, к сожалению, существующие подходы к выявлению разницы между коммерческим суррогатным материнством и некоммерческим суррогатным материнством весьма расплывчаты и непрозрачны: нет точного понимания того, какие расходы могут быть разумными и не подпадать под критерий оплаты за предоставление услуг. Если страна запрещает коммерческое суррогатное

<sup>385</sup> Japanese Civil Code [Электронный ресурс]: Japanese Ministry of Justice. URL: <https://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf> (дата обращения: 25.04.2023).

<sup>386</sup> What are the Benefits of Surrogacy for All Involved? [Электронный ресурс]. URL: <https://parkerherringlawgroup.com/surrogacy-lawyer-attorney-raleigh-nc/surrogacy-information/benefits-of-surrogacy/> (дата обращения: 26.04.2023).

<sup>387</sup> Wolf, Trista A. Op. cit. P. 493.

материнство, но разрешает некоммерческое суррогатное материнство за оплату разумных расходов, то в законодательстве следует четко указать все их детали и нюансы<sup>388</sup>.

Таким образом, существующее положение вещей в Японии в отношении суррогатного материнства не может быть признано приемлемым. Отсутствие четкого правового регулирования рассматриваемого института приводит к целому ряду негативных последствий: начиная от нарушения базовых прав отдельно взятого человека и заканчивая глобальными демографическими проблемами целой нации. Лишь грамотная правовая регламентация суррогатного материнства, отвечающая объективным реалиям, без оглядки на предрассудки, позволит Японии решить целый трудностей, с которыми она столкнулась за последние десятилетия.

#### **Библиографический список:**

1. Kisu, I., Banno, K., Mihara, M., Iida, T., & Yoshimura, Y. Current status of surrogacy in Japan and uterine transplantation research. *European journal of obstetrics, gynecology, and reproductive biology*. – 2011. – 158 (2). – P. 135-140.
2. Semba, Y., Chang, C., Hong, H., Kamisato, A., Kokado, M., Muto, K. Surrogacy: Donor Conception Regulation in Japan. *Bioethics*. – 2009. – 24 (7). – P. 348-357.
3. Wolf, Trista A. Why Japan Should Legalize Surrogacy. *Washington International Law Journal*. – 2014. – 23 (2). – P. 461-493.
4. Yanagihara, Y. The practice of surrogacy as a phenomenon of 'bare life': An analysis of the Japanese case applying Agamben's theory. *Current Sociology*. – 2011. – 69 (2) – P. 231-248.
5. Japanese Civil Code [Электронный ресурс]: Japanese Ministry of Justice. – Режим доступа: <https://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>.
6. Report from Japan: Surrogacy Contracts in the Supreme Court of Japan [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.thecourt.ca/the-supreme-court-of-japan-rejects-a-nevada-court-judgment-on-surrogate-mother-contracts/>.
7. What are the Benefits of Surrogacy for All Involved? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://parkerherringlawgroup.com/surrogacy-lawyer-attorney-raleigh-nc/surrogacy-information/benefits-of-surrogacy/>.

#### **РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ МОЛОДЕЖНОГО КРУГЛОГО СТОЛА «ПРАВО КИТАЯ ГЛАЗАМИ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ» В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО КНР», 20-21 МАРТА 2023 Г.**

*А. А. Нероева*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, образовательная программа*

*«Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)», IV курс*

#### **BLOCKCHAIN И СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: КАК КИТАЙСКИЕ СУДЫ ОПРЕДЕЛЯЮТ ПОДЛИННОСТЬ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

С появлением восьмого вида доказательств в гражданском процессе – электронных данных, китайские суды столкнулись с необходимостью их проверки на достоверность. В статье рассмотрена краткая характеристика использования электронных доказательств в Китае и создание судебных Blockchain-платформ. Выделены преимущества новой технологии перед стандартными методами проверки электронных доказательств. Проанализирована позиция Верховного Народного Суда КНР, а также судебная практика по данному вопросу с целью выяснения является ли использование судами технологии блокчейн официально признанным методом проверки достоверности электронных доказательств.

*Ключевые слова:* электронные доказательства, блокчейн, Гражданский-процессуальный закон КНР, интернет-суды в Китае.

---

<sup>388</sup> Semba, Y., Chang, C., Hong, H., Kamisato, A., Kokado, M., Muto, K. Surrogacy: Donor Conception Regulation in Japan. *Bioethics*. 2009. 24 (7). P. 355.

## BLOCKCHAIN AND LITIGATION: HOW CHINESE COURTS DETERMINE THE AUTHENTICITY OF ELECTRONIC EVIDENCE

With the appearance of the eighth type of evidence in civil proceedings – electronic data, Chinese courts are faced with the need to verify their authenticity. The article discusses a brief description of the use of electronic evidence in China and the creation of judicial Blockchain platforms. The advantages of the new technology over standard methods of electronic evidence verification are highlighted. The position of the Supreme People's Court of the People's Republic of China, as well as judicial practice on this issue, is analyzed in order to find out whether the use of Blockchain technology by courts is an officially recognized method of verifying the reliability of electronic evidence.

*Key words:* electronic evidence, Blockchain, Civil Procedure Law of the People's Republic of China, Internet courts in China.

К июню 2019 года в Китае было самое большое в мире количество пользователей сети Интернет – 854 миллиона. В частности, насчитывалось 825 миллионов пользователей инструментами обмена мгновенными сообщениями, 639 миллионов онлайн-покупателей и 633 миллиона пользователей онлайн-платежных инструментов<sup>389</sup>. Цифровизация оказала глубокое влияние на повседневную жизнь граждан Китая. В то же время такое внушительное количество оцифрованных транзакций неизбежно создает большой спрос на электронные данные в качестве доказательств при разрешении споров.

Использование электронных доказательств в гражданских спорах в Китае было ограничено до 2012 года. Китайские суды принимали доказательства только в том случае, если они подпадали под один из видов, установленных законом. До 2012 г. ГПК КНР устанавливал 7 видов доказательств: письменные доказательства, вещественные доказательства, показания свидетелей, объяснения сторон, заключения экспертов, протокол осмотра, видео и аудиоматериалы.

Электронные доказательства не были официально признаны в качестве независимого законного вида доказательств в Китае, в связи с чем возникало множество вопросов: можно ли отнести электронные доказательства к одному из законодательно закрепленных видов? Если да, то допустимо ли их применение в суде?

Ясность в этом вопросе наступила в 2012 г., когда в статью 66 Гражданско-процессуального закона КНР был внесен восьмой вид доказательств для гражданских процессов: «электронные данные» (电子数据).

Понятие «электронные данные», однако, было конкретизировано не сразу. Только через три года после внесения изменений Верховный Народный Суд КНР (далее – ВНС КНР) разъяснил, что включает в себя эта новая категория доказательств. Согласно разъяснению ВНС КНР «О применимости Гражданско-процессуального закона КНР» от 2015 г. № 5<sup>390</sup>, под электронными данными следует понимать информацию, сформированную или сохраненную на определенных электронных носителях: электронная почта, электронный обмен данными, запись разговора, блог, микроблог, текстовое сообщение мобильного телефона, электронная подпись или доменное имя и т.д. Это правило также распространяется на аудио- и видеозаписи, сохраненные на электронных носителях.

С развитием технологий судебная практика Китая стала всесторонне подходить к вопросу о том, какие доказательства признавать электронными. На практике суды рассматривают в качестве электронных доказательств любые доказательства, которые хранятся, обрабатываются и передаются в цифровой форме.

---

<sup>389</sup> Lu, Tian. The Implementation of Blockchain Technologies in Chinese Courts [Электронный ресурс] // website of Stanford Journal of Blockchain Law & Policy. URL: <https://stanford-jblp.pubpub.org/pub/blockchain-in-chinese-courts/release/1> (дата обращения 10.03.2023)

<sup>390</sup> Zuigao Renmin Fayuan Guanyu shi yong «Zhonghua Renmin gonghe guomin shi susongfa» de jieshi fa shi (最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释 法释) [Разъяснение ВНС КНР «О применимости Гражданско-процессуального закона КНР»].

В 2018 году использование электронных доказательств резко возросло. Так, в более чем 73% гражданских дел в Китае в 2018 году использовались электронные доказательства. Однако из всех электронных доказательств, представленных в судебных процессах, китайские судьи полагались менее чем на 3% для установления фактических обстоятельств дела<sup>391</sup>.

Приведенная статистика показывает, что китайские судьи мало доверяли электронным доказательствам, в первую очередь потому, что определить достоверность таких доказательств достаточно проблематично, так как электронные доказательства легко подделываются.

Для установления достоверности электронных доказательств китайские судьи часто применяют один из двух методов: признание противной стороны или нотариальное заверение по запросу одной из сторон.

В первом случае, если сторона предъявляет электронные доказательства, а другая не заявляет возражений, то китайские судьи признают достоверность таких доказательств. Проблема заключается в том, что противная сторона спора за редким исключением согласится с тем, что доказательства оппонента являются достоверными и не выдвинет возражений.

Нотариальное заверение представляет собой обращение стороны процесса к нотариусу, который фиксирует и сохраняет электронное доказательство. Нотариально заверенные доказательства имеют наибольший вес в судебных спорах. Так, статья 69 Гражданско-процессуального закона КНР предусматривает, что: «народный суд рассматривает юридические факты и документы, удостоверенные в установленном законом порядке, как основание для решения фактов, если нет доказательств обратного, достаточных для отмены нотариального удостоверения». Верховный Народный Суд КНР также указывал на то, что нотариально заверенные доказательства считаются фактическими и не требуют дополнительных доказательств: «факты, указанные ниже, не должны доказываться заинтересованными сторонами путем представления доказательств: [...] (7) факты, подтвержденные действительными нотариальными документами»<sup>392</sup>.

Однако и такой способ имеет свои недостатки: нотариусы просто фиксируют существование электронного доказательства, но не проверяют его содержание. Кроме того, нотариальное заверение может быть особенно неудобным вариантом, когда необходимо нотариально заверить большое количество электронных доказательств в случаях, связанных с небольшой денежной стоимостью.

Таким образом, оба способа установления достоверности электронных доказательств являются несовершенными.

Использование технологии Blockchain (далее – блокчейн) делает процедуру по установлению достоверности электронных доказательств простой и экономичной. Ее суть заключается в следующем: технология блокчейн находится под контролем и управлением судебных органов, она сохраняет цифровые файлы для потенциальных гражданских разбирательств.

Технология Блокчейн – это цифровая база данных, которая используется и синхронизируется между всеми участниками. Все записи в блокчейне хранятся в виде блоков, связанных между собой специальными ключами. Если изменить какую-либо запись, ключи у блоков не совпадут, и цепочка разрушится. Поэтому блоки в блокчейне нельзя удалять и редактировать – можно лишь посмотреть, что находится внутри. Таким образом, Блокчейн дает суду проверяемую запись о том, что какой-либо электронный файл был загружен с определенного устройства в определенное время. Если позже, этот электронный файл будет представлен в виде доказательства в суде, то суд сможет использовать свою запись в Блокчейн, чтобы убедиться, что файл, не был изменен или каким-либо образом обработан в течение периода между его записью и представлением в суде в качестве доказательства.

По сравнению с традиционными нотариальными услугами в Китае, судебный блокчейн значительно снижает стоимость предоставления доказательств в гражданском процессе, особенно для мелких претензий. Например, в случаях возмещения убытков в размере 4000 юаней или меньше, нотариальное заверение доказательств веб-сайта может легко стоить истцу всей суммы средств, присужденных в суде. Напротив, простая услуга депонирования блокчейна стоит всего около 1 юаня за веб-страницу.

Первый случай, когда китайский суд признал юридическую силу доказательств Blockchain, ставший началом формирования соответствующей судебной практики, произошел в 2018 году в

<sup>391</sup> Wang Zhuhao. China's E-Justice Revolution // Judicature. – 2021. – Vol. 105. – No. 1. – P. 2

<sup>392</sup> Zuigao Renmin Fayuan Guanyu Minshi Susong Zhengju De Ruogan Guiding (最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定) [Некоторые положения Верховного народного суда о доказательствах в гражданском процессе].

Ханчжоу (Hangzhou Huatai Yimei Cultural Media Co., Ltd. versus Shenzhen Daotong Technology Development Co., Ltd.).

Согласно материалам дела ответчик – владелец веб-сайта, истец – владелец авторских прав на статью. Истец утверждал, что ответчик опубликовал статью на сайте без его предварительного согласия. Для того, чтобы предотвратить удаление ответчиком веб-страницы, на которой была опубликована статья, что сделало бы его неспособным доказать нарушение, истец сохранил веб-сайт с незаконно опубликованной статьей через стороннюю платформу на основе блокчейна. После этого истец подал иск в суд Ханчжоу с требованием привлечь ответчика к ответственности за нарушение.

27 июня 2018 г. суд Ханчжоу постановил, что вышеупомянутые доказательства блокчейна являются допустимыми, и ответчик должен нести ответственность за нарушение соответствующих прав.

Суд города Ханчжоу рассмотрел допустимость соответствующих электронных доказательств по трем аспектам: квалификация сторонней платформы, достоверность технических средств, использованных для захвата веб-страницы, нарушающей авторские права, и целостность электронных доказательств, сохраненных в блокчейне.

Критерий квалификации сторонней платформы заключался в следующем: Суд Ханчжоу исследовал и постановил, что владельцы сторонней платформы не были связаны ни с истцом, ни с ответчиком, таким образом, занимали нейтральную позицию. Для установления достоверности технических средств, используемых для захвата веб-страницы, нарушающей авторские права, платформа была проверена на соответствие сетевым правилам безопасности: не была заражена вирусами, а также была сертифицирована соответствующими китайскими ведомствами.

Таким образом, это первое судебное дело, связанное с использованием блокчейн-доказательств в Китае.

В начале сентября 2018 года Верховный Народный Суд издал Положение «О некоторых вопросах рассмотрения дел интернет-судами»<sup>393</sup>, в котором признал, что электронные доказательства, хранящиеся в блокчейнах и извлеченные из них, могут быть признаны судьями в качестве достоверных доказательств.

После этого в целях облегчения создания, сохранения и представления электронных доказательств в суде, суды по всей стране начали сотрудничать с технологическими компаниями для создания собственных блокчейн-платформ, среди которых «Judicial Blockchain» (Ханчжоу совместно с Alibaba), «Balance Chain» (Пекин совместно с Baidu, Inc.), and «Internet Legal Chain» (Гуанчжоу совместно с JD.com). В ноябре 2019 года ВНС КНР объявил о своей собственной блокчейн-платформе для хранения электронных файлов, «Единой платформе судебного блокчейна народного суда», которая нацелена на охват юрисдикций по всей стране.

Таким образом, создание блокчейн-платформ означает, что пользователям больше не нужно физически посещать большое количество учреждений или организаций, нагрузка как на суды, так и на нотариусов снижается. Соответственно, значительно снижаются и расходы, связанные с этим, а уровень достоверности доказательств повышается. Технология блокчейн подняла достоверность электронных доказательств на более высокий уровень.

Для достижения ясности в работе механизма Blockchain-платформ, для примера возьмем платформу суда Ханчжоу и спор о нарушении авторских прав на литературное произведение. Некий господин Ван является владельцем авторских прав на статью А. Однажды он натывается на работу В на веб-сайте С и обнаруживает, что работа В является копией работы А, нарушающей авторские права. Так как статья впоследствии может быть удалена, господин Ван хотел бы сохранить доказательство предполагаемого нарушения, используя блокчейн-платформу суда в Ханчжоу. Как он это сделает:

Шаг 1. Ван входит в систему под своим настоящим именем и происходит аутентификация по его реальному имени.

Шаг 2. Основная процедура сохранения и получения цифрового доказательства (заключается в получении хэш-значений (шифровок) процедуры поиска путем генерирования и сохранения):

- 1) на блокчейн-платформе Ван ищет сайт, который нарушает его;
- 2) далее Ван находит сайт, нарушающий его права в сети Интернет;

---

<sup>393</sup> Zuigoo Renmin Fayuan guanyu hulianwang fayuan shenli anjian ruogan wenti de guiding (最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定) [Положение ВНС КНР «О некоторых вопросах рассмотрения дел интернет-судами»].

3) затем он находит статью и открывает ее.

Таким образом, вся цепочка действий будет сохранена в аккаунте Вана, созданного на блокчейн-платформе. Кроме того, в его аккаунте будет сохранен сайт с его статьей и чужим авторством. Если Ван захочет подать иск с использованием вышеупомянутых доказательств, он может войти в судебную платформу Интернет-суда Ханчжоу и отправить исходные файлы, которые были сохранены на его локальном сервере (аккаунте).

По данным на 2022 год, более 2 млрд электронных данных было депонировано на блокчейн-платформу народного суда. Текущая тенденция предполагает, что использование депонирования электронных файлов через блокчейн будет продолжать расти в ближайшие годы<sup>394</sup>.

#### Библиографический список:

1. Wang, Zhuhao. China's E-Justice Revolution // *Judicature*. – 2021. – Vol. 105. – No. 1. – 12 P.
2. Lu, Tian. The Implementation of Blockchain Technologies in Chinese Courts [Электронный ресурс] / Tian Lu // <https://stanford-jblp.pubpub.org>. – Режим доступа: <https://stanford-jblp.pubpub.org/pub/blockchain-in-chinese-courts/release/1>.
3. Baidu. [Электронный ресурс]: китайский интернет портал. – Режим доступа: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1735122689659949967&wfr=spider&for=pc>

**С. Е. Семерий**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция (с углубленным изучением  
китайского языка и права КНР)», III курс*

### ДОКТРИНАЛЬНАЯ ТИПОЛОГИЯ КОНДИКЦИОННЫХ ИСКОВ В КИТАЙСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена некоторым вопросам, которые возникают при толковании недавно появившихся в связи с принятием ГК КНР норм права. В частности, уделяется внимание следующим аспектам: элементы какой правовой системы проявляются в регулировании китайским законодателем института неосновательного обогащения и какая типология кондикционных исков поддерживается в КНР. Поскольку правовые нормы статей 985-988 ГК КНР на эти вопросы не могут дать четкого ответа, в настоящей работе обращается внимание именно на доктринально-теоретические позиции некоторых китайских исследователей данного института с несколько оригинальными взглядами на развитие права неосновательного обогащения. Вместе с тем, некоторые из описанных позиций не всегда основаны на нормах ГК КНР, другие – проведены авторами, отстаивающими их непоследовательно, что особенно проявляется при исследовании института ограничений кондикционных требований. Таким образом, статья ориентирована на первичное, но критическое осмысление основных подходов китайских теоретиков права в отношении института неосновательного обогащения и его дальнейшего развития.

*Ключевые слова:* Неосновательное обогащение, типология, кондикция, кондикционные иски, ограничения кондикционных требований, генеральная кондикция, Китай, Германия.

**S. E. Semeriy**

### DOCTRINAL TYPOLOGY OF UNJUSTIFIED ENRICHMENT CLAIMS IN CHINESE LAW

The article is devoted to some issues that arise when interpreting the norms that have recently appeared in connection with the adoption of the Civil Code of the People's Republic of China. In particular, attention is paid to the following aspects: to the rule of law of which legal system China refers to when regulating the institution of unjustified enrichment and what typology of unjustified enrichment claims it supports. Since the legal norms of Articles 985-988 of the Civil Code of the People's Republic of China cannot give a clear answer to these questions, the article draws attention to the theories of some Chinese scholars of this institute

<sup>394</sup> [Электронный ресурс]. URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1735122689659949967&wfr=spider&for=pc>

with unconventional views on the development of the law of unjustified enrichment. At the same time, some of the positions described are not always based on the norms of the Civil Code of the People's Republic of China, others are carried out inconsistently by the authors defending them, which is especially evident in the study of the institute of restrictions of unjustified enrichment claims. Thus, the article is focused on the primary, but critical understanding of the main lines of thought of Chinese scholars in relation to the institute of unjustified enrichment and its further development.

*Key words:* Unjustified enrichment, unjust enrichment, typology, unjustified enrichment claims, restrictions of unjustified enrichment requirements, general cause of action for unjust enrichment, China, Germany.

Китайское гражданское право в настоящее время активно развивается, что во многом обусловлено изменением общественного правового сознания. Исторически законодательство Китая и доктрина китайского права строились вокруг публичного права, частному же не уделялось существенное внимание. При переходе Китая сначала к социалистической системе, а теперь и постепенном фактическом восприятии капиталистического уклада экономики перед законодателем не мог не возникнуть вопрос о регулировании именно частноправовых отношений. По мере развития китайского права, в частности, сопровождавшимся длительным воздействием на него советской правовой системы, непременно должна была появиться и идея о необходимой кодификации. В 2021 году в силу вступил первый Гражданский кодекс КНР, который стал еще одной причиной, давшей «толчок» развитию гражданского и в целом частного права Китая.

Новый Гражданский кодекс Китая (далее – ГК КНР, ГК Китая) построен по пандектной системе<sup>395</sup>, имеет самостоятельно выделенную Общую часть («Общие положения»), относящуюся ко всем институтам гражданского права. Кроме того, содержание некоторых институтов тоже свидетельствует о восприятии континентальной системы права (правда, это обусловлено еще и ориентированием китайского законодателя на ГК РСФСР 1964 года). В любом случае, влияние именно немецкого права в существенной степени на современное законодательство КНР неоспоримо<sup>396</sup>. Вместе с тем, конечно, было бы опрометчиво говорить о полной рецепции только германских традиций права. На новейшую кодификацию оказало существенное влияние и англо-американское право, в особенности в области регулирования тех вопросов, которые в отечественной доктрине принято относить к корпоративному праву.

Все сказанное свидетельствует о том, что глубокое и всестороннее познание современного частного права Китая требует тщательного изучения отдельных институтов или даже более конкретных вопросов внутри каждого отдельно взятого института с желательным проведением хотя бы поверхностного компаративистического исследования. Благодаря этому можно будет определить место права Китая (его отдельных элементов) в мировой системе. Настоящая работа посвящена праву неосновательного обогащения КНР<sup>397</sup> в его восприятии ГК Китая 2021 года.

Континентально-европейская правовая традиция<sup>398</sup> знает два основных подхода к регулированию обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения. Первый – французский – предполагает закрепление в Французском Гражданском кодексе (далее – ФГК) лишь отдельных

---

<sup>395</sup> Пандектная система предполагает выделение общей части в структуре законодательного акта и является следствием «догматического преподавания права в немецких университетах приверженцами пандектной школы». По свидетельству французского компаративиста Рене Давида, «мы видим ее (пандектную систематику) во многих кодексах, принятых после 1900 года», в число которых, как показала практика, входит и Гражданский кодекс России, и Гражданский кодекс Китая. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2021. С. 77, 133.

<sup>396</sup> Алексеенко А.П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР // Актуальные проблемы российского права. 2021. Т. 16. № 12 (133). С. 199–211.

<sup>397</sup> Такое понятие, как «право неосновательного обогащения» той или иной правовой системы является достаточно условным, поскольку обязательства, возникающие помимо договора на основании факта неосновательного обогащения, – это отдельный институт частного права. В данной статье автор полагает обоснованным использование аналогии с немецкой доктриной права, где исследуемый институт именуется *Bereicherungsrecht*, что дословно можно перевести как «право [неосновательного] обогащения».

<sup>398</sup> Англо-американская система регулирования указанных обязательств в настоящей работе не рассматривается в силу того, что, во-первых, даже краткое и поверхностное объяснение такой принципиально отличной от отечественной системы права конструкции требует существенных пояснений и оговорок, которые могут негативно отразиться на структуре работы. А во-вторых, потому, что, как мы увидим далее, китайское право неосновательного обогащения все-таки основано на одном из континентально-европейских подходов.



видов кондикционных исков. Регулирование института неосновательного обогащения в ФГК построено на основе работ знаменитого ученого – Робер-Жозефа Потье (фр. Robert-Joseph Pothier), – который в них уделил существенное внимание лишь случаю уплаты недолжного. В результате ст. 1235 ФГК охватывает лишь ситуации *condictio ex iniusta causa*, *condictio ob turpem causam*, *condictio sine causa specialis*<sup>399</sup>. Конечно, такой узкий подход не соответствует условиям развитого гражданского оборота, поэтому судебная практика во Франции находила и продолжает находить пути для более справедливого разрешения споров.

Противоположный подход, второй, – немецкий. Он был выработан пандектистами еще до выхода в свет Германского гражданского уложения (далее – BGB) и заключается в выделении генерального кондикционного иска<sup>400</sup>. Так, параграф 812 BGB устанавливает: «Если одно лицо получает что-то благодаря действиям другого лица или каким-либо иным образом за его счет без законных на то оснований, то оно обязано возратить это другому лицу»<sup>401</sup>. В соответствии с этой нормой любое неосновательное обогащение подлежит возврату.

Как можно увидеть из положений нового ГК КНР, последний встает на путь немецко-правовой концепции и также закрепляет генеральный кондикционный иск. Норма ст. 985<sup>402</sup> ГК КНР указывает: «В тех случаях, когда лицо необоснованно обогащается без законных на то оснований, лицо, которое понесло ущерб, имеет право требовать от обогатившегося вернуть такое обогащение...»<sup>403</sup>.

Однако само по себе закрепление наиболее общего правила еще не свидетельствует о проработке института неосновательного обогащения. В любой хоть сколько-нибудь развитой правовой системе возникает необходимость разделения такого генерального кондикционного иска на более конкретные типы случаев, в которых неосновательное обогащение подлежит возврату<sup>404</sup>. Во-первых, целесообразность выделения части из целого обусловлена стремлением упростить задачу

---

<sup>399</sup> Халабуденко О. Неосновательное обогащение: две модели одной правовой традиции // *Universitas Europaea XXI: Stiinta universitara în contextual integrării europene* // *Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene*. Кишинев, 2013. С. 327-348.

<sup>400</sup> О различии понятий *condictio generalis* и *condictio sine causa generalis* см. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010. С. 48, 53; Johnston D., Zimmermann R. *Unjustified Enrichment: Surveying the Landscape. Unjustified Enrichment: Key issues in Comparative Perspective*. Ed. by David Johnston and Reinhard Zimmermann. Cambridge University Press, 2002.

<sup>401</sup> В русскоязычной литературе существуют разные переводы данной нормы, однако не все из них можно признать корректными. В основном это связано со специфическим понятием немецкого права – *Leistung*. Представляется, что наиболее красив в литературном смысле и адекватен перевод, осуществленный переводчиками одной из работ немецких профессоров Цвайгерта и Кётца, который и представлен в настоящей статье (Цвайгерт К., Кётц Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кётц. М., 2021. С. 543).

<sup>402</sup> Интересно, что регулирование этой части внедоговорных обязательств, возникающих из неосновательного обогащения, китайский законодатель поместил в конец третьей книги, которая носит название «Договоры». Вместе с тем, в этом прослеживается и определенная логика, ведь глава 29 (о кондикции) содержится в подразделе третьем книги третьей – «Квазидоговоры». По классификации обязательств интерпретаторов Юстиниана, выстроенной на основе различных классификаций римских юристов, обязательства из неосновательного обогащения как раз относятся к категории *quasi ex contractu*. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Перевод с испанского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 422 – 425. D. 44.7.1. D. 44.7.41; D. 13.2.1.

<sup>403</sup> Хотелось бы предостеречь читателя от использования российского варианта перевода этой нормы (Гражданский кодекс Китайской Народной Республики, отв. ред. П. В. Трошинский. М., 2020. С. 339), поскольку он звучит так: «Если лицо одно лицо (выгодополучатель), не имея законных доказательств, приобретает необоснованную прибыль, лицо, которому был причинен ущерб, может потребовать от выгодополучателя возврата полученной прибыли...» (курсив наш – С.С.). О каких «законных доказательствах» может идти речь, когда даже из самого названия института очевидно, что акцент делается на отсутствии надлежащего правового основания – решительно неясно. Точно такого же замечания заслуживает и использование термина «прибыль» в этом контексте вместо более подходящего для существа исследуемого института «обогащение». Данное обстоятельство можно найти и в том случае, если взглянуть на английский вариант перевода данной нормы: «Where a person is enriched without a legal basis, the person impoverished may request the person enriched to make restitution of the enrichment» (курсив наш – С.С.).

<sup>404</sup> Как отмечают авторы Мюнхенского комментария к BGB, «§ 812 рассматривается в качестве всеобъемлющего (генерального) иска, на основании которого закон конкретизирует конкретные случаи (подвиды) кондикционных исков путем регулирования отдельных групп ситуаций [их применения]». *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5: Schuldrecht. Besonderer Teil III. § 705-953 / 4 Auflage. München, 2004. S. 1249.*

правоприменителя, когда, например, судья знаком с наиболее типичными жизненными ситуациями, в которых подлежит удовлетворению кондикционный иск<sup>405</sup>. Во-вторых, существует и другая серьезная практическая потребность в осуществлении указанной типологии. Дело в том, что некоторые ограничения кондикционного иска по своему характеру не могут распространяться на общий иск о неосновательном обогащении, но действуют применительно к конкретной ситуации неосновательного обогащения<sup>406</sup>.

Типология кондикционных исков – это отражение жизненных ситуаций, в которых возникает обязательство из неосновательного обогащения. В этом смысле она может быть разной в зависимости от традиции того или иного правового порядка. Китай при издании ГК КНР в исследуемой области руководствовался, как мы уже обозначили, законодательством Германии, однако все же предпочел изменить немецкое регулирование в соответствии с нуждами национального права. Так, если в BGB обсуждаемому вопросу посвящено 10 статей, в ГК Китая – лишь 4. Это стало основанием для обсуждения некоторыми авторами существующей типологии и необходимости ее изменения. В основном в китайской литературе можно выделить три концепции.

*Первая* предлагает остановиться на полной рецепции немецкого подхода<sup>407</sup>. Так, общий (генеральный) кондикционный иск, прежде всего, разделяется на кондикцию, возникающую из платежа (给付), с одной стороны, и кондикцию не из платежа, с другой (非给付)<sup>408</sup>, а затем выделяются более конкретные типы кондикционных исков, известных частному праву Германии.

*Вторая концепция* отражает несколько более критическую точку зрения. Разделив неосновательное обогащение на неосновательное обогащение на основе платежа (给付) и неосновательное обогащение без платежа (非给付), предлагается отказаться от немецких вариантов eingriffs-, verwendungs-, rückgriffskonditionen (кондикции из вмешательства, использования и регресса, соответственно) и использовать другую типологию. Речь идет о разделении кондикции «без платежа» (非给付), на (1) неосновательное обогащение на основе поведения получателя обогащения, (2) неосновательное обогащение на основе поведения потерпевшего-кредитора, (3)

---

<sup>405</sup> На это обстоятельство прямо указывает 准建远 (Чжун Цзяньюань) в своей работе «Совершенствование и обоснование норм о неосновательном обогащении», где пишет: «Чтобы должным образом применять общие положения и подходящим образом разрешать дела, необходимо введение типизации (кондикционных исков – прим. С.С.]» (准建远 不当得利规则的细化及其解释 // Modern law science. 2020. № 3. P. 180-194). О том же самом пишет и другой китайский автор – 叶名怡 (Е Миньйи) (叶名怡 不当得利法的希尔伯特问题 // Peking University Law Journal. 2022. № 4. Vol. 34. P. 944-966).

<sup>406</sup> См. об этом ниже в настоящей работе.

<sup>407</sup> Deng Yunqi In the Event of Void of Contract: Application of the Restitution Rules in the Chinese Civil Code // Asian Journal of Law and Governance. 2022. № 4 (1-9). Vol. 4. С. 1-9.

<sup>408</sup> Когда речь идет о доктрине германского права, китайские авторы для перевода немецкого термина Leistung используют свое 给付. Для перевода термина Nichtleistung – 非给付. Представляется, что данный перевод является если и не ошибочным, то несколько искажающим реальное регулирование института неосновательного обогащения в Германии. Leistung – это «сознательное и целенаправленное увеличение чужого имущества», которое не обязательно выражается в передаче чего-либо должнику по кондикционному иску. Предметом образования обогащения в рамках так называемой Leistungskondition может быть и простое признание договорного долга перед другим лицом. Как можно видеть, в последнем случае ни о каком предоставлении речи не идет (Brox H. Besonderes Schuldrecht / H. Brox, W.-D. Walker. München, 2008. S. 441). Термин же 给付, как можно догадаться уже по наличию иероглифа 给, переводится как «[вы]дача», «платеж», «передача», «выплата». Все варианты перевода так или иначе связаны с осуществлением некоего предоставления. В итоге получается, что даже при принятии немецкой концепции китайской доктриной, практические последствия будут иными уже хотя бы постольку, поскольку попадающее под сферу Leistungskonditionen в Германии вовсе не обязательно будет считаться неосновательным обогащением, возникшим из «给付» в китайском праве. Такой подход может вызвать различия в правовом регулировании одних и тех же ситуаций. На наш взгляд, такая терминологическая оплошность (а вслед за ней и практические изменения) может быть обусловлена тем, что во многих исследованиях китайских авторов сама по себе доктрина немецкого права воспроизводится неверно. В пример можно привести работу Deng Yunqi на английском языке, в которой утверждается, что немецкий генеральный кондикционный иск «подразделяется ... на платежный тип [payment-type] и неплатежный [non-payment-type]» (Deng Yunqi In the Event of Void of Contract: Application of the Restitution Rules in the Chinese Civil Code. Op. cit.). Возможно, именно из подобной точки зрения и возникло некорректное, но намеренное использование термина 给付 при обсуждении китайскими исследователями института неосновательного обогащения.

неосновательное обогащение, основанное на поведении третьего лица, (4) неосновательное обогащение, основанное на естественных событиях, и (5) неосновательное обогащение, основанное на прямых положениях закона<sup>409</sup>.

Таким образом, отражается классификация кондикционных исков по основаниям, порождающим их (иначе говоря, по юридическим фактам, которые и вызывают внедоговорное обязательство к жизни).

*Третья концепция.* Отстаивающие ее авторы<sup>410</sup> предлагают отказаться от существующей немецкой типологии кондикционных исков (или, как ее еще называют, – неунифицированная теория, теория неединства) вовсе, в основном по следующим причинам:

1) Отсутствие широкого опыта правоприменения (эмпирических данных) в области неосновательного обогащения в китайских юрисдикционных органах;

2) Более слабая регламентация неосновательного обогащения в ГК КНР по сравнению с другими европейскими правовыми порядками. Как мы уже отмечали, китайский законодатель посвятил этому вопросу гораздо меньше норм, чем, например, немецкий;

3) Немецкое право обогащения достаточно сложное и требует разрешения противоречий путем толкования норм как между сферой неосновательного обогащения и иными институтами гражданского права, так и внутри самого права неосновательного обогащения<sup>411</sup>. С учетом того, что ГК КНР увидел свет совсем недавно, для качественной доктринальной проработки и решения этих проблем, видимо, еще прошло недостаточно времени.

В связи с этим предлагается введение иной типологии. Генеральный кондикционный иск должен быть разделен на две категории: непогашение задолженности (非债清偿 – иск о возврате недолично уплаченного) и иск из нарушения прав (по существу то же самое, что немецко-правовой доктрине известно под именем Eingriffskondiktion). Первый иск – *condictio indebiti* – один из наиболее популярных случаев неосновательного обогащения во множестве правовых порядков и если в отношении его выделения вопросов не возникает вовсе, то второй тип иска вызывает некоторое недоумение. Это случай «кондикции вмешательства», который, как мы отметили, является составной частью немецкого подвида генерального иска *Nichtleistungskondiktion*. Во-первых, почему же были слышны призывы отказаться от немецкого подхода, если в итоге именно к его воспроизводству (причем крайне отрывистому и непоследовательному) взгляды китайских авторов по существу и сводятся? Во-вторых, можно ли в таком случае будет вести речь о генеральном кондикционном иске? Ведь получается, что многие ситуации неосновательного обогащения такой типологией вовсе не покрываются. Будут ли готовы китайские суды взыскивать неосновательное обогащение в тех ситуациях, когда свое проявление не находит ни уплата недожного, ни «вмешательство»? Достаточным ли основанием будет лишь общая норма 985 статьи ГК КНР? На все эти вопросы ответа нет, поскольку, на наш взгляд, сам по себе этот подход не отвечает современным функциям, которые выполняет гражданское право. Если множество случаев остается «за скобками» в смысле того, что неосновательное обогащение нельзя взыскать просто в силу отсутствия соответствующей нормы права, возникает вопрос о необходимости в этом институте в принципе. Еще раз напомним, что примерно такая же логика уже привела Францию к необходимости расширения понимания неосновательного обогащения, по крайней мере, в судебной практике.

Следует теперь обратить внимание на недостатки двух последних подходов, которые настаивают на отказе от немецко-правовой концепции. Для этого нам нужно рассмотреть некоторые аспекты института ограничения кондикций. Например, в подп. 3 ст. 985 ГК КНР отражено типичное для европейской правовой системы ограничение кондикционного иска, которое не допускает обратное истребование того, что было уплачено без ошибки (то есть когда плательщик знает о том, что на самом деле нет никакого обязательства, но все равно предоставляет нечто другому лицу, а впоследствии пытается это истребовать обратно)<sup>412</sup>. В отношении данной нормы можно встретить

<sup>409</sup> См. 淮建远 不当得利规则的细化及其解释. Op. Cit.

<sup>410</sup> 叶名怡 不当得利法的希尔伯特问题 // Peking University Law Journal. Op. cit.

<sup>411</sup> Это отражают известные немецкому праву принципы «приоритета кондикции из исполнения» (*Vorrang der Leistungskondiktion*) и «непосредственности» при попытке взыскания опосредованного обогащения (*Unmittelbarkeitsprinzip*).

<sup>412</sup> Российский вариант перевода (Гражданский кодекс Китайской Народной Республики, отв. ред. П. В. Трошинский. говорит об этом так: «[возврат обогащения не допускается, когда] была произведена выплата за неисполнение общественного долга». Откуда вообще взялась такая формулировка – непонятно. Полное

такую логику рассуждений: ст. 985 ГК КНР предусматривает, что теоретической основой оговорки (ограничения) является выражение принципа эстоппеля. Так, в случае, если плательщик действительно знает, что долг не существует фактически и по закону или в том случае, когда должник не использует свое постоянное право на возражение (например, право отказать в исполнении своего обязательства на основании ст. 527 ГК КНР<sup>413</sup>), но все же осуществляет предоставление, возврата неосновательного обогащения быть не может<sup>414</sup>. Само по себе это суждение уже представляет интерес, однако в данном случае для нас важно именно то, что объяснение логики данного ограничения связывается с понятиями кондикционных исков немецкого права – *condictio indebiti* с наличием возражения (*Einrede*) (параграф 813 BGB).

Получается, что, пытаясь объяснить сферу применения ограничения кондикционного иска (к слову, в конечном счете вполне оправданно), китайские авторы невольно прибегают к использованию терминологии и сущности явлений, от которых сами же предлагали отказаться. В этом мы можем наблюдать нарушение логики изложения китайских авторов. Предлагая отказаться от немецкой концепции, они в конечном итоге вынужденно возвращаются к ней.

Можно привести и еще один пример непоследовательности в рассуждениях. Как справедливо отметил Д.В. Новак, ограничение подп. 3 ст. 985 ГК КНР<sup>415</sup> может иметь место только при применении иска из недолжно уплаченного (*condictio indebiti*), но не других типов исков из неосновательного обогащения (*condictio causa data causa non secuta*, *condictio ob turpem vel iniustam causam* и тд)<sup>416</sup>. Все дело в том, что китайский законодатель повторил ошибку российского и отчасти немецкого в том, что описал соответствующее ограничение как всеобщее, распространяющееся в целом на любой кондикционный иск.

Доктрина эту ситуацию пытается исправить. Так, например, китайские авторы отказываются расширять понятие подп. 3 ст. 985 ГК КНР на случаи «уплаты по незаконному основанию»<sup>417</sup>. Иными словами, по их мнению, данное ограничение не применяется к случаю *condictio ob iniustam causam*, что, как представляется, совершенно верно. Вместе с тем главный вопрос для нашего исследования таков: почему же ограничительное толкование нормы подп. 3 ст. 985 ГК КНР основывается правоведами на основе иска *condictio iniustam causam*, от которого они сами несколькими абзацами ранее предлагали отказаться? Вопрос, конечно, риторический и призван лишь проиллюстрировать непоследовательность указанных научных предложений.

Таким образом, с учетом вышесказанного, можно отметить, что китайская правовая система, с одной стороны, не готова воспринять немецкую типологию кондикционных исков. Для этого нет достаточной законодательной регламентации и соответствующей научной проработки конкретных понятий<sup>418</sup>. Кроме того, насколько вообще Китаю требуется сложная, выработанная веками система

---

несоответствие с оригинальным текстом ГК КНР можно увидеть хотя бы при прочтении английского варианта данного подпункта: «[if] the payment is made to an obligation knowing that there is no obligation to pay [then such a person is not entitled to request the enriched person to return the benefit]».

<sup>413</sup> Статья 527 ГК КНР устанавливает, что сторона, обязанная исполнить обязательство первой, может приостановить исполнение своего обязательства при наличии доказательств, подтверждающих наличие у другой стороны одного из следующих обстоятельств: 1) серьезное ухудшение хозяйственного положения; 2) перемещение имущества, сокрытие финансовых средств в целях уклонения от исполнения долгового обязательства; 3) утрата коммерческой (деловой) репутации; 4) прочие обстоятельства, свидетельствующие об утрате или вероятной утрате возможности исполнения долгового обязательства.

<sup>414</sup> 叶名怡 不当得利法的希尔伯特问题 // Peking University Law Journal. Op. Cit.

<sup>415</sup> Указанный исследователь не обсуждал этот вопрос применительно к китайскому праву, однако данное суждение справедливо в отношении любого правопорядка, в котором регулирование обязательств из неосновательного обогащения основано на европейско-правовой системе (к которым относится в том числе и Китай). Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. Указ. соч. С. 369-374.

<sup>416</sup> Это, как мы уже отметили, один из ключевых факторов, из которых вытекает необходимость типологизации кондикционных требований даже в случае наличия в той или иной правовой системе генерального кондикционного иска.

<sup>417</sup> 叶名怡 不当得利法的希尔伯特问题 // Peking University Law Journal. Op. cit.

<sup>418</sup> Представляются совершенно неверными утверждения некоторых авторов, которые, описывая положения ст. 985 ГК КНР, утверждают, что «есть три требования, лежащие в основе этого нового способа правовой защиты (иска о неосновательном обогащении – прим. С.С.): что-то должно быть “приобретено”, “за счет иного лица” и ... “без правового основания”» (Herbots H.J. The Chinese new Civil Code and the law of contract // Jura Falconis Jg. 2020. № 57. С. 710). Очевидно, что в данном случае указанный автор просто предпочел «переписать» доктрину немецкого права, не обращая внимания на реальное содержание ст. 985 ГК

регулирования обязательств из неосновательного обогащения – большой вопрос, особенно с учетом нацеленности китайского правоприменителя на быстроту и эффективность разрешения споров в ущерб догматической четкости и справедливости. С другой стороны, подходы, предлагаемые взамен китайскими авторами, решительно не могут быть одобрены с точки зрения системного толкования. Они излагаются в абсолютно непоследовательном и нелогичном виде, порой даже с противоречием законодательным положениям. В этом смысле интересно продолжить наблюдать, к чему эта дискуссия приведет со временем.

#### Библиографический список:

1. Алексеенко, А. П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР / А. П. Алексеенко // Актуальные проблемы российского права. – 2021. – Т. 16. – № 12. – С. 199–211.
2. Гарсиа Гарридо, М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Перевод с испанского; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – 812 с.
3. Давид, Р., Жоффре-Спинози, К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 2021. – 456 с.
4. Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. / Д. В. Новак – М.: Статут, 2010. – 416 с.
5. Халабуденко, О. Неосновательное обогащение: две модели одной правовой традиции / О. Халабуденко // Universitas Europaea XXI: Stiinta universitara în contextual integrării europene – Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene. – Кишинев, 2013. – С. 327–348.
6. Цвайгерт, К., Кётц, Х. Сравнительное частное право: в 2 т. Т. I: Основы. Т. II: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Международные отношения, 2021. – 728 с.
7. Brox, H. Besonderes Schuldrecht / H. Brox, W.-D. Walker. – München: C.H. Beck, – 2008. S. 441.
8. Deng, Yunqi In the Event of Void of Contract: Application of the Restitution Rules in the Chinese Civil Code. [Электронный ресурс] / Deng Yunqi // Asian Journal of Law and Governance. – 2022. – № 4 (1-9). – Vol. 4. – С. 1–9: [файл] – Режим доступа: <https://myjms.mohe.gov.my/index.php/ajlg/article/download/20610/11088/>
9. Herbots, H.J. The Chinese new Civil Code and the law of contract. [Электронный ресурс] / H. J. Herbots // Jura Falconis Jg. – 2020. – № 57. – С. 705–715: [файл] – Режим доступа: <https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/57n3/herbots.pdf>
10. Johnston, D., Zimmermann, R. Unjustified Enrichment: Surveying the Landscape // Unjustified Enrichment: Key issues in Comparative Perspective / Ed. by David Johnston and Reinhard Zimmermann. – Cambridge University Press, 2002.
11. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5: Schuldrecht. Besonderer Teil III. § 705-953 / 4 Auflage. München: C.H. Beck, 2004.
12. 叶名怡 不当得利法的希尔伯特问题 // Peking University Law Journal. – 2022. – № 4. – Vol. 34. – P. 944–966.
13. 准建远 不当得利规则的细化及其解释 // Modern law science. – 2020. – № 3. – P. 180–194.

*А. П. Чекрий*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция (с углубленным  
изучением китайского языка и права КНР)», IV курс*

#### РАЗВИТИЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В КНР

Китай является одним из ключевых экономических и политических партнёров для России. В связи с поворотом российской политики на восток необходимо комплексное исследование социально-политической обстановки в КНР. Статья посвящена анализу развития подходов к антимонопольному регулированию экономической деятельности хозяйствующих субъектов Китая. В

---

КНР, в которой, как минимум, вовсе нет упоминания о предмете обогащения. Для сравнения: в Германии последним признается «ничто» (нем. «etwas»), на что прямо указывает параграф 812 BGB, в российском же праве относительно этого вопроса ведется дискуссия.

последние годы растет влияние IT- гигантов, Китай стал одним из мировых лидеров в сфере электронной коммерции. Работа также содержит обзор нормативных актов Китая, регламентирующих подходы к оценке рыночного положения цифровых платформ, допустимых и недопустимых практик, а также иных регуляторных инициатив в области цифровых рынков.

*Ключевые слова:* антимонопольное регулирование, конкуренция, доминирующее положение, Китай, цифровая экономика, цифровые платформы, электронная коммерция, сетевой эффект.

*A. P. Chekriy*

## DEVELOPMENT OF ANTITRUST REGULATION IN CHINA

China is one of Russia's key economic and political partners. Due to the turn of Russian policy to the East, a comprehensive study of the socio-political situation in China is necessary. The article analyzes the development of approaches to anti-monopoly regulation of economic activities of economic entities in China. In recent years the influence of IT giants is growing, China has become one of the world leaders in e-commerce. The article also provides an overview of China's regulations governing approaches to assessing the market position of digital platforms, permissible and impermissible practices, and other regulatory initiatives in the field of digital markets.

*Key words:* antitrust regulation, competition, dominant position, China, digital economy, digital platforms, e-commerce, network effect.

История формирования антимонопольного законодательства в Китае начинается в 1980 г., когда Госсовет провозгласил политику «регулирования развития и защиты конкуренции», которая стала первым этапом в создании полноценной антимонопольной политики<sup>419</sup>. Первым официальным законом в этой сфере стал закон «О защите от недобросовестной конкуренции», вступивший в силу в 1993 г. Тогда же были приняты некоторые специальные акты, в частности, Закон о коммерческих банках от 1995 г., ограничивающий деятельность банков в сфере недобросовестной конкуренции, Закон о ценах от 1997 г., запрещающий ценовую дискриминацию и установление фиксированных цен, а также Закон о закупках и конкурсных торгах от 1999 г., запретивший махинации с ценами.

Первый в истории Китая централизованный универсальный Антимонопольный закон вступил в силу 1 августа 2008 г.<sup>420</sup>. Все предшествующие ему акты в данной области были нечеткими и часто повторяли друг друга. Антимонопольный закон в целом соответствовал международным стандартам и имел опору на иностранное, особенно европейское законодательство, но при этом содержал некоторые важные китайские особенности, требующие учета отраслевой политики.

В Китае растущая роль антитраста ясно прослеживается по эволюции регуляторного аппарата. В соответствии со ст. 9 Антимонопольного закона КНР в 2008 г. Государственным советом была создана Национальная антимонопольная комиссия.

Помимо нее в стране действовали еще три правительственных органа, которые отвечали за реализацию антимонопольной политики и осуществляли контроль за надлежащим применением законодательства. Эти функции были распределены между Министерством коммерции (MOFCOM), осуществляющим контроль за слияниями и поглощениями на рынке; Государственным комитетом по развитию и реформам (NDRC), занимающимся расследованием поведения компаний, связанного с установлением монопольных цен; Главным государственным управлением по делам промышленности и торговли (SAIC), осуществляющим борьбу с картелями, злоупотреблениями положением на рынке, превышением служебных полномочий для ограничения либо устранения конкуренции<sup>421</sup>.

<sup>419</sup> Антимонопольное регулирование в КНР: аналитическая записка К8/02/2022 [Электронный ресурс] // ЦКЕМИ НИУ ВШЭ. URL: <https://cceis.hse.ru/data/2022/02/05/1761552622/Антимонопольное%20регулирование.pdf?ysclid=lev3hodlgr535150843> (дата обращения : 30.05.2023).

<sup>420</sup> Антимонопольный закон Китая (2007 г.) [Электронный ресурс] // Портал законов Китая – CJO. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/anti-monopoly-law-20070803> (дата обращения : 24.04.2023).

<sup>421</sup> Основы коммерческого права Китайской Народной Республики : учебное пособие / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. М., 2019. С. 157.

Затем, после институциональной реформы Госсовета в 2018 году, антимонопольные правоприменительные функции трех департаментов были централизованы в Антимонопольном бюро Государственной администрации по регулированию рынка (SAMR)<sup>422</sup>.

Данный орган в феврале 2021 г. ввел в действие «Антимонопольное руководство для платформенной экономики», которое дополняет Антимонопольный закон, нацеленный преимущественно на регулирование нарушений в офлайн сфере<sup>423</sup>.

Согласно руководству, платформенная экономика является интегрированной системой, к которой сложнее применять традиционное антимонопольное законодательство, так как рынок электронной коммерции не обязательно включает типичные для отрасли услуги. Документ также содержит расширенное определение монопольных соглашений.

Согласно новым «направляющим правилам», онлайн-платформы лишились права обмениваться информацией о клиентах, чтобы искусственно устанавливать цены и проводить транзакции через сторонние сервисы. Были разработаны четкие критерии, способствующие выявлению антиконкурентных соглашений и злоупотреблений платформ электронной коммерции.

Центральный банк КНР также принимает участие в реализации антимонопольной политики. Деятельность банка касается в основном платежных сервисов, а также контроля за финансовыми операциями и онлайн транзакциями.

Китайские платежные системы Alipay и Tenpay совместно занимают около 94% рынка розничных платежей Китая<sup>424</sup>. Сложившаяся дуополия, безусловно, привлекает внимание регуляторов.

В январе 2021 г. Народный банк Китая предложил ужесточить антимонопольные меры в отношении компаний на рынке небанковских платежей. Согласно Постановлению «О правилах финансовых небанковских операций», опубликованному 20 января 2021 г., предполагается, что Народный банк Китая сможет рекомендовать Антимонопольному комитету Госсовета КНР реорганизовать компанию, если ее деятельность затрудняет развитие рынка платежных услуг<sup>425</sup>. Также компании в данной отрасли должны соблюдать требования регулятора в части противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма. В случае серьезного нарушения данных требований регулятор может отозвать лицензию.

Данный проект антимонопольного законодательства учитывает и проблематику цифровой экономики. Например, для определения факта рыночного доминирования со стороны интернет-компаний интернет-компаний монопольного законодательства учитывает и проблематику цифровой экономики. Например, для определения факта рыночного доминирования со стороны интернет-к, что Народный банк Китая сможет Обратимся к указанной терминологии, которая также используется другими иностранными и российскими регуляторами.

Сетевые эффекты представляют собой влияние хозяйствующего субъекта, обеспечивающего путем использования программы (совокупности программ) для электронных вычислительных машин посредством информационно-телекоммуникационной сети совершение сделок иных лиц, выступающих продавцами и покупателями определенных товаров, на общие условия обращения товаров на товарном рынке, на котором осуществляется взаимодействие таких продавцов и покупателей, за счет увеличения числа таких продавцов и покупателей.

---

<sup>422</sup> Антитраст с китайской спецификой: как антимонопольный центр БРИКС работает с КНР [Электронный ресурс] // HSE Daily. URL: <https://daily.hse.ru/post/547?ysclid=lfkgl1iae757271647> (дата обращения 24.04.2023).

<sup>423</sup> 国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南 [Гоюань фань лундуань вэйюаньхуэй гуаньюй пинтай цзинци линюй дэ фань лундуань чжинань; Антимонопольный комитет Госсовета об Антимонопольном руководстве для платформенной экономики] [Электронный ресурс] // Государственное управление по регулированию рынка. URL: [http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207\\_325967.html](http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html) (дата обращения 24.04.2023).

<sup>424</sup> Антимонопольное регулирование в КНР: аналитическая записка K8/02/2022 // ЦКЕМИ НИУ ВШЭ.

<sup>425</sup> Qu T., Zhang J. China's central bank defines monopoly for the first time in antitrust curb of world's largest online payment services market [Электронный ресурс] // South China Morning Post. 20.01.2021. URL: <https://www.scmp.com/tech/big-tech/article/3118555/chinas-central-bank-defines-monopoly-first-time-antitrust-curb-worlds> (дата обращения: 24.04.2023).

Сетевой эффект – это дополнительная полезность (выгода) для пользователей платформы от большего числа участников платформы<sup>426</sup>. Другими словами, суть сетевого эффекта состоит в том, что чем больше потребителей пользуются неким продуктом или услугой, тем ценнее тот становится для всех. Сетевые эффекты могут служить серьезным препятствием для выхода на рынок. Условием выхода на рынок становится достижение определенного уровня спроса, определенного числа клиентов, сопоставимого с сетевым эффектом, достигнутым конкурентом.

Эффект масштаба представляет собой снижение затрат на единицу продукции при укрупнении производства<sup>427</sup>.

Эффект блокировки заключается в создании препятствий изменению правил организациями, получающими распределительные выгоды от использования действующих правил.

Ужесточение регулирования технологической сферы – общемировая тенденция. Контроль компаний над данными пользователей и практически неограниченные финансовые возможности по поглощению перспективных стартапов ограничивают конкурентную среду внутри страны, что вызывает озабоченность национальных правительств<sup>428</sup>.

Подходы к регулированию деятельности платформ в каждой юрисдикции зависят от ряда факторов, основными из которых можно считать представленность локальных платформ на рынке, приоритеты социально-экономического развития на ближайшие 5– 10 лет и исторически сложившиеся подходы к регулированию новых областей<sup>429</sup>.

В Китае, учитывая вектор на ускоренное развитие технологий, их внедрение во всех сферах жизни, а также практически достигнутую цель по минимизации использования наличных денег, локальные компании поддерживаются правительством, а их развитие происходит практически в свободном правовом поле – до того момента, когда компания становится слишком крупной и начинает подменять своей деятельностью функции государства или отдельных регуляторов.

Как во всей экономике в целом, так и в цифровой, Китай постепенно смещает фокус с количества на качество. Раньше компании индустрии информационных технологий не привлекали внимание регуляторов, им позволяли развиваться естественным образом. Однако теперь, когда они доросли до определенного размера, они своими масштабами и объемами обрабатываемых данных несут потенциальную угрозу.

В 2018 году в Китае также был принят Закон «Об электронной коммерции»<sup>430</sup>, который заложил основы для антимонопольного регулирования данной сферы, закрепил ключевые понятия, установил права и обязанности операторов платформ электронной коммерции.

За последние годы Китай добился беспрецедентных успехов в данной области: наряду с США и Евросоюзом он входит в тройку крупнейших антимонопольных юрисдикций мира. 1 августа 2022 года вступила в силу новая редакция Антимонопольного закона КНР. В поправках учтено стремительное развитие цифровой экономики, усилены наказания за антиконкурентные практики, введены новые требования в отношении рассмотрения сделок экономической концентрации и ужесточен запрет на злоупотребление административными полномочиями. Параллельно активно развивается и сопутствующее регулирование: появились Стандарты антимонопольного комплаенса для интернет-платформ, Руководящие Мнения по содействию здоровому и устойчивому развитию платформенной экономики и т.д.

Стоит отметить, что китайские регуляторы применяют именно такой термин, как «направлять», а не, например, «сдерживать» или «подавлять», как в западных юрисдикциях. Китай видит процесс регулирования иначе. Он указывает игрокам «правильный, здоровый путь развития». Это, в частности, хорошо заметно по формату документов: методические рекомендации, руководящие мнения.

---

<sup>426</sup> Доклад для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию» [Электронный ресурс] // Банк России. 2021. URL: [http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation\\_paper\\_02042021.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation_paper_02042021.pdf) (дата обращения: 30.05.2023).

<sup>427</sup> Там же.

<sup>428</sup> Антимонопольное регулирование в КНР: аналитическая записка К8/02/2022 / ЦКЕМИ НИУ ВШЭ.

<sup>429</sup> Там же.

<sup>430</sup> 中华人民共和国电子商务法 № 7 (Закон КНР «Об электронной коммерции» от 31.08.2018) [Электронный ресурс] // 中华人民共和国商务部. URL: [http://www.mofcom.gov.cn/article/zt\\_dzswf/deptReport/201811/20181102808398.shtml](http://www.mofcom.gov.cn/article/zt_dzswf/deptReport/201811/20181102808398.shtml) (дата обращения: 24.04.2023).



В конце 2020 года на заседании Политбюро ЦК КПК председатель КНР Си Цзиньпин заявил о необходимости усиливать борьбу с монополистическими практиками и не допускать бесконтрольного расширения капитала — данная установка ознаменовала начало масштабной антимонопольной кампании против китайских цифровых гигантов<sup>431</sup>. Китай начал ретроспективно пересматривать сделки слияния и поглощения в цифровой экономике и назначать штрафы за нарушение антимонопольного законодательства. При этом регуляторы подчеркивают важность социальной роли платформ в обществе и их социальной ответственности, которую необходимо ставить выше прибыли.

В контексте цифровой экономики мы говорим о следующих компаниях: о группе компаний Alibaba Group (в том числе маркетплейсы Taobao и Tmall, платежные системы Alipay и другие); об экосистеме Tencent (социальная сеть WeChat, компания онлайн игр Tencent Games, мессенджер QQ). К наиболее крупным и известным также относятся: поисковый сервис Baidu, площадка электронной коммерции JD.com, сервис доставки еды Meituan, платформа заказа такси DiDi и другие.

Первое поколение интернет-гигантов в лице тройки Baidu, Alibaba и Tencent сформировало естественную рыночную монополию. Более десяти лет назад компании поделили китайский рынок: Baidu стал контролировать крупнейший поисковик в китайском Интернете (аналог Google), Alibaba – электронную коммерцию, а Tencent – социальные сети. В то время китайские цифровые продукты в Интернете только начали развиваться и завоевывать аудиторию, а крупнейшие западные гиганты потеряли доступ на китайский рынок: власти заблокировали Google и Facebook, а Taobao повсеместно заменил eBay.

Фактически, через различные популярные платформы с большой аудиторией, компании получают возможность оказывать влияние на развитие китайского предпринимательства, ограничивая конкурентную среду и устанавливая собственные правила.

Так, платежные системы Tencent нельзя было использовать на сайтах Alibaba и наоборот. Ссылки на сайты онлайн-покупок Alibaba нельзя размещать в приложении Tencent – WeChat. Короткие видеоролики от ByteDance, владельца TikTok и его китайского дочернего приложения Douyin, также нельзя публиковать в WeChat<sup>432</sup>.

Самым знаковым примером антимонопольного правоприменения последнего времени является решение по делу Alibaba Group Holding, принятое в апреле 2021 г. Компания злоупотребляла доминирующим положением, требуя от внутриплатформенного бизнеса выбирать только одну платформу электронной коммерции, препятствуя тем самым свободному обращению товаров, услуг и развитию экономики в данной области. На IT-гиганта был наложен штраф, эквивалентный 2 млрд 750 тыс. долларов, что составляет 4 % от продаж в Китае<sup>433</sup>.

Таким образом, в Китае меняется модель сотрудничества государства и технологических компаний. Правительство ужесточает регулирование и контроль, проводит проверки и расследования, устраивает показательные примеры, что произойдет, если компания будет следовать самостоятельному курсу, как в случае с Alibaba. На реализацию антимонопольной кампании в дальнейшем будет оказывать влияние то, какой формат отношений сложится между технологическими компаниями и государством, как новое антимонопольное регулирование будет применяться на практике, а также от международной обстановки на цифровом рынке в целом.

#### Библиографический список:

1. Алексеенко, А. П. Дело Alibaba Group и антимонопольное регулирование платформ электронной коммерции: опыт КНР / А. П. Алексеенко, Сунь Ци // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. – 2022. – №7 (95). – С. 85-93.

2. Антимонопольное регулирование в КНР: аналитическая записка К8/02/2022 [Электронный ресурс] // ЦКЕМИ НИУ ВШЭ: [файл]. – Режим доступа: <https://cceis.hse.ru/data/2022/02/05/1761552622/Антимонопольное%20регулирование.pdf?ysclid=lev3hodd1rp535150843>.

<sup>431</sup> Антитраст с китайской спецификой: как антимонопольный центр БРИКС работает с КНР [Электронный ресурс] // HSE Daily. URL: <https://daily.hse.ru/post/547?ysclid=lfkgl1iae757271647> (дата обращения 24.04.2023).

<sup>432</sup> Антимонопольное регулирование в КНР: аналитическая записка К8/02/2022 // ЦКЕМИ НИУ ВШЭ.

<sup>433</sup> Алексеенко А. П., Сунь Ци. Дело Alibaba Group и антимонопольное регулирование платформ электронной коммерции: опыт КНР // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2022. №7 (95). С. 90.

3. Антитраст с китайской спецификой: как антимонопольный центр БРИКС работает с КНР [Электронный ресурс] // HSE Daily : [сайт]. – Режим доступа: <https://daily.hse.ru/post/547?ysclid=lffkg11iae757271647>.
4. Доклад для общественных консультаций «Экосистемы: подходы к регулированию» [Электронный ресурс] // Банк России: [файл]. – Режим доступа: [http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation\\_paper\\_02042021.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/119960/consultation_paper_02042021.pdf).
5. Основы коммерческого права Китайской Народной Республики : учебное пособие / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. – Москва : Проспект, 2019. – 208 с.
6. 国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南 [Гоуюань фань лундуань вэйюаньхуэй гуаньюй пинтай цзинцзи линюй дэ фань лундуань чжинань; Антимонопольный комитет Госсовета об Антимонопольном руководстве для платформенной экономики] [Электронный ресурс] // Государственное управление по регулированию рынка : [сайт]. – Режим доступа: [http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207\\_325967.html](http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html).
7. Qu T., Zhang J. China's central bank defines monopoly for the first time in antitrust curb of world's largest online payment services market [Электронный ресурс] // South China Morning Post : [сайт]. – Режим доступа: <https://www.scmp.com/tech/big-tech/article/3118555/chinas-central-bank-defines-monopoly-first-time-antitrust-curb-worlds>.

**А. А. Аверьянова**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», I курс*

### **ОРГАН КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ КОРОЛЕВСТВА КАМБОДЖА**

Предметом исследования статьи является орган конституционного контроля Королевства Камбоджа с целью выявления отличительных особенностей конституционного права в развивающихся странах Юго-Восточной Азии. Наличие органа конституционного контроля является ключевым элементом демократического государства, так как он гарантирует возможность защиты конституционных прав и свобод граждан, а также защиту от неправомерных действий государственных органов, обеспечение конституционной легитимности законов и действий государственных органов. Изучение опыта Камбоджи может помочь в повышении качества правового образования и содействии в формировании сильной правовой культуры.

*Ключевые слова: Конституционный контроль, правовая культура, демократия, правотворчество, правоприменение, конституционность, конституционные принципы, защита конституционных прав и свобод граждан.*

**А.А. Averyanova**

### **CONSTITUTIONAL COUNCIL OF THE KINGDOM OF CAMBODIA**

The subject of the article is the constitutional control body of the Kingdom of Cambodia in order to identify the distinctive features of Constitutional law in the developing countries of Southeast Asia. The existence of a constitutional control body is a key element of a democratic state, since it guarantees the possibility of protecting the constitutional rights and freedoms of citizens, as well as it provides protection from unlawful actions of state bodies, ensuring the constitutional legitimacy of laws and actions of state bodies. Studying the experience of Cambodia can help to improve the quality of legal education and contribute to the formation of a strong legal culture.

*Key words: Constitutional control, legal culture, democracy, law-making, law enforcement, constitutionality, constitutional principles, protection of constitutional rights and freedoms of citizens.*

В последние годы Россия ведет активную политику сотрудничества с Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии (The Association of Southeast Asian Nations (АСЕАН)). Страны региона, в свою очередь, выражают интерес к развитию экономических и торговых связей, так как они видят в России важного партнера в области нефтегазовой промышленности, машиностроения, атомной энергетики и других отраслей. Причинами сближения с Азией являются:

1. Геополитика: Азиатско-Тихоокеанский регион является важным игроком в мировой геополитике. Россия заинтересована в укреплении своего политического и экономического присутствия в данном регионе для защиты своих интересов.

2. Экономика: Азия является быстро развивающимся регионом со значительным потенциалом для российской экономической экспансии. Российская Федерация ищет новые рынки для своих товаров и услуг, а также возможности для инвестирования в экономики стран региона.

3. Политическое сближение: Россия также стремится укрепить свои политические связи с азиатскими странами, в частности, с Китаем, как существенным экономическим и геополитическим партнером.

Так, общие интересы являются основой для дальнейшего сотрудничества России и стран Юго-Восточной Азии.

Предметом исследования статьи является Конституционный Совет Королевства Камбоджа в качестве органа конституционного контроля в развивающейся стране; дальнейшее изучение данной темы может внести свой вклад в повышение качества правотворчества и правоприменения в странах Юго-Восточной Азии.

Королевство Камбоджа расположено в юго-восточной Азии. Столица Камбоджи – г. Пномпень. Камбоджа разделена на 20 провинций и четыре города. В них имеются местные органы власти.

Французский протекторат оставил глубокий след в камбоджийской истории и культуре. Он был установлен в 1863 году, после того как король Нородом I заключил с Францией торговое соглашение, которое стало отправной точкой для установления колониального влияния Франции на Камбоджу. На протяжении следующих десятилетий Франция постепенно расширяла свою власть в Камбодже, используя экономическую зависимость страны и ее слабость в международных отношениях. Французская администрация, состоящая из французских граждан, контролировала политическую, экономическую и культурную жизнь Камбоджи. Колониальная власть Франции привела к значительным социальным изменениям, а также к распространению христианства. Главными целями французской администрации были эксплуатация природных ресурсов и налогообложение населения. В 1945 году с окончанием Второй мировой войны камбоджийские национально-освободительные движения начали борьбу за независимость, и в 1953 году Камбоджа стала независимым государством, хотя многие аспекты французской архитектуры, культуры и языка до сих пор присутствуют в стране.

Сейчас Камбоджа является конституционной монархией, в которой избранный король является прямым потомком Короля Анг Дуонга, Короля Нородома или Короля Сисовата. 14 октября 2004 г. Королевский тронный совет назначил Нородома Сиамони королем Камбоджи.

Высшим законодательным органом является парламент, который состоит из двух палат - Национального собрания и Сената. Как указано в Конституции, Национальное собрание состоит из 120 депутатов (в настоящее время 123 депутата), избираемых на пятилетний срок на всеобщих выборах дееспособными гражданами Камбоджи.

Верхняя палата – Сенат, состоит из 62 сенаторов, два из которых назначаются Королем, два избираются Национальным собранием, а остальные избираются населением в общем порядке. Срок полномочий сенаторов составляет шесть лет. Эта палата парламента была учреждена в соответствии с изменениями, внесенными в Конституцию в 1999 г. Организация и процедуры выдвижения и избрания сенаторов, избирательные округа, организация выборов регулируются отдельными законами.

Высшим органом исполнительной власти является Королевское правительство (Совет министров), которое официально утверждается Королем. Премьер-министром (главой правительства) становится представитель партии, одержавшей победу на выборах в Национальное собрание. Он определяется председателем Национального собрания и утверждается Королем.

Высшим органом конституционного контроля является Конституционный Совет, учрежденный Конституцией 1993 г. В июне 1998 г. он приступил к работе. Ранее вопросами конституционного контроля занимался Конституционный суд, созданный в 1972 году, но в период режима «красных кхмеров» он был упразднен. Теоретические основы конституционного контроля в Камбодже базируются на конституционной монархии, где король является главным символом единства нации и общества.

Совет состоит из 9 членов, которые назначаются на должности на 9-летний срок: 3 члена назначает король Камбоджи, 3 – Национальное Собрание, 3 – Верховный Суд. Члены Конституционного совета выбираются из числа видных деятелей, имеющих высшее образование и значительный опыт работы в областях права, управления и дипломатии.

Основными задачами Конституционного Совета являются: проверка конституционности законов и постановлений, принимаемых правительством и парламентом; осуществление проверки на соответствие конституции законов, представляемых парламентом в случае обращения премьер-министра; рассмотрение жалоб на конституционность законов, постановлений и других документов. Совет также занимается пересмотром и внесением предложений в законы и конституционные поправки, а также консультирует правительственные структуры по конституционным и юридическим вопросам.

Конституционное право Камбоджи определяется Конституцией, которая вступила в силу 24 сентября 1993 года. Согласно действующей Конституции, Король Камбоджи правит в соответствии с принципами либеральной демократии и многопартийной системы. Он не обладает исполнительной властью, но при этом является главнокомандующим вооруженными силами и дает согласие на назначение членов правительства.

Следующий анализ Конституции Камбоджи выделяет главные черты её структуры и содержания.

1. Структура: Конституция Камбоджи состоит из преамбулы и 11 глав. Преамбула содержит нарратив о прошлых исторических событиях, приведших к формированию современного Камбоджийского государства. В каждой главе Конституции обсуждаются различные аспекты политической, правовой, социальной и экономической системы Камбоджи, а также права и обязанности граждан.

2. Содержание. Основные принципы: Конституция Камбоджи устанавливает, что Камбоджа - конституционная монархия с королем в качестве символа нации и главы государства, управляющего страной в соответствии с конституционным правом. Она также устанавливает независимость судебной власти, защиту прав человека и основные принципы социальной и экономической политики страны, определяет основные права, свободы и обязанности граждан.

Конституция Камбоджи устанавливает следующие структуры правительства: Национальная ассамблея (парламент), Сенат, Конституционный Суд, Верховный Суд. Каждая из этих структур имеет свои функции и порядок образования. Также устанавливает статус территориальных единиц и регионов Камбоджи, отношения между государством и религиозными организациями.

Конституция может быть изменена, если после трех чтений в Национальной ассамблее она будет одобрена двумя третями голосов. Конституционный Совет также обладает правом проверки законов и декретов, принятых Национальной ассамблеей, и объявления их незаконными, если они не соответствуют Конституции.

Перейдем непосредственно к конституционному контролю, предварительно рассмотрев ситуацию в Юго-Восточной Азии в целом. Конституционный контроль — это деятельность компетентных государственных органов по установлению, проверке и устранению несоответствий нормативных актов конституции, в ходе которой данные органы полномочны отменять, выявленные несоответствия.

Несмотря на то, что большинство стран Юго-Восточной Азии имеют собственные Конституции и независимые судебные системы, конституционный контроль является значительной проблемой в регионе. Некоторые страны Юго-Восточной Азии, такие как Индонезия, Таиланд, Филиппины и Бирма, испытывают сложности с обеспечением независимости судебной власти и соблюдением конституционных принципов. Правительства этих стран вмешиваются в работу судов, чтобы защитить свои интересы, и не всегда соблюдают решения судов, создавая тем самым необходимость в дальнейшей защите конституционных залогов прав и свобод.

Структура Конституционного Совета включает в себя председателя, заместителя председателя и 7 членов, которых назначает Король Камбоджи по предложению Национальной ассамблеи. Члены Совета должны иметь высшее юридическое образование, а также не менее 10 лет опыта работы в своей профессии.

Конституционные решения, принятые Советом, окончательны и обязательны для всех государственных и общественных органов, они не могут быть обжалованы, изменены или отменены. Кроме того, суды Камбоджи также могут принимать участие в конституционном контроле. Если суд считает, что закон или иной правовой акт не согласуется с Конституцией, он может отправить его на рассмотрение Конституционного Совета.

В целом, структура и организационные начала конституционного контроля в Камбодже благоприятствуют защите конституционных прав и свобод граждан и подчеркивают важность роли Конституционного Совета и судебной власти в этом процессе.

Конституционный Совет обладает правом на автономию при осуществлении своих функций, что также подтверждается законодательством Камбоджи. Он независим от исполнительной и законодательной власти, а также от других государственных и общественных органов и имеет право инициировать законодательные изменения и предложения в отношении конституционных вопросов. В целом, взаимоотношения Конституционного Совета Камбоджи с другими органами власти основаны на взаимовыгодном сотрудничестве и согласии в обеспечении конституционной легитимности и защите конституционных прав и свобод граждан.

Некоторые из ключевых полномочий и правовых позиций Конституционного Совета Камбоджи включают в себя:

1. Принятие решений по конституционным жалобам, представленным от граждан, политических партий, а также от других правительственных и неправительственных организаций.

2. Осуществление контроля за соответствием законов и других правовых актов Конституции Камбоджи, также специалисты формулируют заключения по законопроектам и могут выступать с рекомендациями и комментариями о новых законах.

3. Рассмотрение и разрешение конституционных споров между различными органами правительства, а также споров, возникающих между правительственными и неправительственными организациями и гражданами.

4. Общие консультативные функции: Конституционный Совет является органом, который может предоставлять консультации и давать рекомендации по различным правовым вопросам.

Кандидаты на пост членов Конституционного совета Камбоджи должны соответствовать определенным требованиям, установленным законодательством страны, включающим в себя:

1. Кандидаты не должны быть членами политических партий и не должны занимать какие-либо государственные должности.

2. Должны иметь высшее юридическое образование; не менее десятилетнего опыта работы в области юриспруденции; должны обладать навыками и опытом работы в области конституционного права, а также уметь принимать рациональные и независимые решения.

5. Кандидаты должны обладать высокой моральной и этической составляющей, а также продемонстрировать соблюдение правовой этики в своей работе.

Рассмотрев Конституционный Совет королевства Камбоджа можно заметить его соотношение с моделью Конституционного Совета Франции.

Конституционный совет Франции — это орган, созданный для контроля за соблюдением Конституции страны и разрешения конституционных вопросов, состоящий из девяти членов, назначенных на девять лет. Три члена назначаются президентом Франции, три - Палатой национального собрания и три - Сенатом. После назначения члены Конституционного совета выбирают председателя и заместителя председателя.

Хотя Конституционные советы Франции и Камбоджи созданы с разными целями и имеют разные полномочия, некоторые сходства между ними можно выделить:

1. Конституционный совет Франции и Камбоджи регулируют и контролируют соблюдение конституционных правил в своих странах.

2. Независимы от правительства и парламента, что позволяет им принимать конституционные решения в соответствии с законом.

3. Оба органа имеют право вносить предложения об изменении конституции своих стран. Однако только Франция допускает принятие изменений двумя третями каждой из парламентских палат.

Конституционные Советы Франции и Камбоджи имеют некоторые сходства, но их функции, полномочия, состав и методы работы отличаются:

1. Размер и состав: Конституционный Совет Франции состоит из девяти членов, назначенных на девятилетний срок президентом, руководящими органами парламента и Высшего совета магистратуры. Конституционный Совет Камбоджи состоит из десяти членов, которые назначаются на шестилетний срок, включая двух членов, назначаемых правительством, четыре члена, назначаемых на высших судебных органах, и четыре члена, назначаемых Национальной ассамблеей Камбоджи.

2. Некоторые функции: Конституционный Совет Франции рассматривает и дает оценку законам, переданным парламентом, а также принимает решения о конституционных жалобах и решениях о вопросах конституционного значения, которые влияют на правовую систему Франции. Конституционный Совет Камбоджи является консультативным органом, который дает рекомендации по конституционным вопросам, переданным Национальной ассамблеей Камбоджи, и приближается к традиционному правосудию, в то время как Конституционный Совет Франции является гарантом Конституции.

3. Методы работы: Конституционный Совет Франции обладает более развитой и сложной системой работы, включая различные подкомиссии, которые изучают и делают рекомендации по определенным вопросам. Вместе с тем, методы работы Конституционного Совета Камбоджи более устойчивы и используются в соответствии с культурными и социальными принципами Камбоджи.

В процессе проведения исследования, я задалась вопросом, возможно ли введение модели Конституционного Совета Франции в королевстве Камбоджа, и пришла к выводу, что это требует глубоких изменений в правовой системе и политическом устройстве Камбоджи.

Существует несколько факторов, которые могут осложнить или препятствовать введению модели Конституционного Совета Франции в Камбодже:

1. Политические условия и система правления: Камбоджа — это конституционная монархия с недавней историей политических кризисов и конфликтов. Правление короля ограничено, поэтому, чтобы ввести модель Конституционного Совета Франции, Камбоджа должна иметь более развитую и стабильную политическую систему.

2. Культурные и социальные различия: Камбоджа имеет свои особенности, культуру и традиции, которые могут не соответствовать концепции Конституционного Совета Франции. Например, это может касаться подхода к пониманию и защите прав человека, которые в Камбодже могут иметь иную интерпретацию.

3. Финансовые и бюджетные ограничения: Введение модели Конституционного Совета Франции потребует значительных финансовых ресурсов для создания организации, набора персонала, и обеспечения ее деятельности в соответствии с французским опытом.

Тем не менее, если было бы решено ввести модель Конституционного Совета Франции в Королевстве Камбоджа, это могло бы способствовать снижению уровня коррупции, укреплению правового государства, защите прав человека, улучшению законодательства и установлению стабильности в правительственной деятельности.

Но я считаю, прежде чем приниматься за модернизацию Конституционного Совета Камбоджи, важно провести консультацию с обществом, а также с интернациональными экспертами и организациями, включая Францию, в целях определения соответствия этого решения реалиям страны и возможностям внесения изменений.

Таким образом, политические отношения России и Юго-Восточной Азии продолжают сближаться и развиваться, что может привести к укреплению экономической, технологической и культурной интеграции между Россией и странами региона в будущем. В целом, регион Юго-Восточной Азии продолжает совершенствовать свои конституционные системы. Достигнуты значительные успехи в области развития конституционных судов и укрепления залогов прав и свобод в отдельных странах, таких как Индонезия и Филиппины. Однако, есть еще много работы по укреплению конституционного контроля, чтобы защитить права и свободы граждан и укрепить демократические процессы в этих государствах (Например, роль Конституционного Суда в Камбодже достаточно ограничена, и он не способен рассматривать жалобы граждан, которые воспринимаются как угроза для безопасности национального государства).

Конституционный контроль в Камбодже осуществляется Конституционным Советом, который обеспечивает защиту конституционных прав и свобод граждан, а также конституционную легитимность в стране. Конституционный Совет Камбоджи имеет высший конституционно-правовой статус, его деятельность направлена на укрепление демократии и правового государства. Поэтому, его изучение является актуальным и важным направлением в развитии и совершенствовании конституционного права, демократических институтов и защиты конституционных прав и свобод граждан.

В 2023 году конституционный совет Камбоджи продолжает работу по обеспечению конституционности законов и налаживанию диалога между государственными структурами и обществом.

#### **Библиографический список:**

1. Государственное право зарубежных стран : Учебное пособие. – М.: Издательская группа «ФОРУМ» - «ИНФРА-М», 1999. – 488 с.
2. Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 672 с.
3. Конституции государств Азии : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : Норма, 2010. – 1037 с.
4. Конституционное право зарубежных стран : учебник / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо и Л. М. Энтина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2010. – 1088 с.
5. Конституционное право зарубежных стран : учеб. пособие / А. М. Арбузкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – 704 с.
6. Конституции государств мира [Электронный ресурс] : Конституция королевства Камбоджа: [сайт]. – Режим доступа: <https://worldconstitutions.ru/?p=315>
7. Conseil Constitutionnel du royaume du Cambodge [Ressource électronique] : Description du Conseil Constitutionnel du Cambodge en français. - Mode d'accès: <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/cambodge-Presentation.pdf>

8. CODICES Royaume du Cambodge Conseil Constitutionnel [Ressource électronique] : Conseil Constitutionnel du Cambodge: [base de données]. - Mode d'accès: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>

**П. И. Бурцева**

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Медицинское и фармацевтическое право», I курс*

*Научный руководитель: А. В. Антонов  
преподаватель кафедры конституционного права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ФИНАНСОВЫЙ И НАЛОГОВЫЙ АСПЕКТ РЕПРОДУКТИВНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПРИМЕРЕ ПРАВА НА АБОРТ**

Статья подготовлена на основе материалов исследования «Конституционные вопросы права на аборт как репродуктивного права: новые вызовы и прочтения» и представляет собой изучение финансового и налогового воздействия на репродуктивные права. Автор исследует конституционно-правовое значение налога на бездетность, возможность введения которого в современной России обсуждается до сих пор. Налог на бездетность в научно-теоретическом понимании не является налогом, поскольку не имеет под собой экономического основания, и направлен на стимулирование рождаемости. В таком случае он становится имущественной санкцией за неисполнение требований государства по воспроизводству населения, что провоцирует вторжение государства в частную жизнь граждан в вопросе создания семьи.

*Ключевые слова:* репродуктивные права, налог на бездетность, право на аборт, искусственное прерывание беременности, государственная поддержка материнства и детства.

**P. I. Burtseva**

### **FINANCIAL AND TAX ASPECTS OF REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS ON THE EXAMPLE OF THE RIGHT TO ABORTION**

The author explores the constitutional and legal significance of the childlessness tax, the possibility of introducing it in modern Russia is still being discussed. The tax on childlessness in the scientific and theoretical understanding is not a tax, since it has no economic basis, and is aimed at stimulating the birth rate. In this case, it becomes a property sanction for non-fulfillment of the state's requirements for the reproduction of the population, which provokes the invasion of the state into the private life of citizens in the matter of creating a family.

*Keywords:* reproductive rights, tax on childlessness, the right to abortion, artificial termination of pregnancy, state support for motherhood and childhood.

Как показывает практика, на данный момент право на аборт является одной из самых обсуждаемых тем в международном масштабе и в пределах национальных правовых порядков.

Активное преобразование этого правового института в пределах социального, конституционного, медицинского права нередко приводит к поляризации всего мира – одни государства воспринимают право на аборт как естественное, а потому оно должно защищаться силой публичной власти и закона, другие – ссылаются на традиционные ценности, и поэтому максимально ограничивают основания для проведения искусственного прерывания беременности.

Из анализа законодательства, международной практики, политико-правовых событий приходим к выводу, что аргументы каждой стороны заслуживают внимания.



Безусловно, борьба за воспроизводство численности и идентичность нации, так же как попытка защитить присущие человеку с рождения права на жизнь, неприкосновенность частной жизни, защиту достоинства, являются легитимными целями, стоящими за политикой государства по отношению к репродуктивным правам.

Однако в каждом случае законодателю и правоприменителю необходимо взвешенно подходить к юридическому оформлению и созданию устойчивой практики в части права на аборт. Полный запрет или строгое ограничение абортотак так же недопустимо, как и провозглашение права на аборт абсолютным.

На наш взгляд, отдельно для осмысления положения права на аборт в системе прав человека следует остановиться на проблеме введения налога на бездетность.

В то время, когда Советский Союз развернул политику от разрешения абортотак к запрету, дополнительно был введен т.н. «налог на холостяков»<sup>434</sup>, действительной целью которого было стимулирование не заключения брака, а рождаемости. Налог может быть установлен как в твердой величине, так и выражаться в повышенных ставках подоходного налога для лиц определенного возраста, у которых нет детей. Этот налог правильно называть налогом на бездетность (или на малодетность).

Это правовое регулирование для полного освобождения от налога предполагало рождение у взрослого мужчины или женщины трех детей. Однако после завершения Великой Отечественной войны в 1958 году от налога освободили одиноких бездетных женщин, так как рождаемость в прежних показателях на фоне недостаточного количества мужчин была невозможной.

И в современной России продолжают звучать предложения о введении такого налога. Глава синодального отдела по взаимодействию с Вооруженными силами и правоохранительными органами Московского патриархата протоиерей Димитрий Смирнов предложил вернуть налог на бездетность и малодетность<sup>435</sup>. С таким же предложением в 2020 г. выступила председатель правления Совета матерей Татьяна Буцкая<sup>436</sup>.

Однако Минфин РФ в Письме от 20 мая 2020 г. N 03-01-11/41423 официально опроверг информацию о возможности введения такого налога на период 2021-2022 гг., так как одобренными Правительством Российской Федерации Основными направлениями налоговой политики Российской Федерации на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов введение налога на бездетность не предусмотрено.

В настоящее время существуют как противники, так и сторонники введения налога на бездетность. Попробуем разобраться в том, насколько это обоснованно в правовом смысле.

Рассуждая о сущности налога как фискального инструмента, исследователи утверждают, что налог на бездетность выступал в качестве штрафа за отсутствие детей. В классическом понимании налог должен иметь экономическое основание и не может иметь карательного характера, в противном случае он прекращает быть налогом и приобретает функции имущественной санкции<sup>437</sup>.

То есть государство для повышения рождаемости может выбрать способ либо введения «штрафа» за бездетность, либо поддержки материнства и детства, социальной сферы, либо комбинировать их, перераспределяя доходы от бездетных граждан на поддержку тех, кто стал родителем. Последнюю модель, например, воплотили в Германии 30-х годов XX в. Средства, вырученные от этого налога, использовались для выдачи «брачных кредитов».

Однако если налог на бездетность в юридическом смысле является не налогом, а штрафом, значит, плата денег в государственную казну – это исполнение наказания за то, что у гражданина нет детей или их меньше необходимого показателя.

Введение наказания за невыполнение «общественного долга» по воспроизводству населения в настолько чувствительной для каждого человека теме представляется необоснованным.

Некоторые исследователи, ссылаясь на демографические показатели и прогнозы о вымирании России и Европы через несколько сотен лет, приходят к выводу о том, что в строгом смысле нарушения прав человека при введении налога на бездетность не будет, так как формально, «согласно

<sup>434</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР от 21 ноября 1941 года «О налоге на холостяков, одиноких и бездетных граждан СССР». СПС «КонсультантПлюс»

<sup>435</sup> Лента.ру. [Электронный ресурс]: новостной портал. URL: <https://lenta.ru/news/2013/01/10/nalog/> (дата обращения: 12.05.2021).

<sup>436</sup> Лента.ру. [Электронный ресурс]: новостной портал. URL: <https://lenta.ru/news/2020/10/12/nalog/> (дата обращения: 12.05.2021).

<sup>437</sup> Пантюшов О.В. Налоги и налоговые отношения // Вестник арбитражной практики. 2020. №1.

ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. А так как многонациональный народ РФ является главной ценностью и государствообразующим субъектом, стимулирование рождаемости и предотвращение вымирания нации может быть обеспечено в том числе и введением налога на бездетность»<sup>438</sup>.

Нельзя согласиться с подобным аргументом, потому как в данном случае женщина, с признанной у нее автономией и неприкосновенностью личности, напрямую используется как репродуктивный инструмент. И одним вариантом было бы заставить ее родить ребенка, чтобы не терять свой доход и восстановить показатели рождаемости для государства, и совсем другим – создать условия для того, чтобы женщина чувствовала себя в безопасности и готова была выносить ребенка, которого впоследствии вырастит и воспитает достойным членом общества.

Продолжая рассуждать над конституционным обоснованием налога на бездетность, обратимся к высказываниям российских политических деятелей, участвовавших в обсуждении возвращения такого налога.

Экс-депутат Госдумы Александр Чуев заявил: «Налогом на бездетность должны облагаться все люди детородного, фертильного возраста. Главное здесь — не сбор денег, а то, что люди каждый месяц будут думать о своей жизни, правильно ли они живут. Это будет давать им пищу для размышлений».

Сама мысль о том, что человек обязан исполнить для государства долг в виде рождения потомства, имеет риск превратить его в инструмент постоянного воспроизводства населения, вынуждая использовать свое тело вопреки своему желанию – то есть не так, как это предполагает понятие личной неприкосновенности. В итоге образуется конструкция «использовать тело определенным образом, или платить за то, чтобы права соблюдались»<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Щекин Д.М. Налог на холостяков, одиноких и малосемейных граждан, его оценка в трудах С.Д. Цыпкина и перспективы возрождения этого налога в современных условиях // Финансовое право. 2021. № 11.

<sup>439</sup> Попробуем рассмотреть аргументы, связанные со ссылкой на демографические показатели.

Существует такое понятие, как демографический переход — исторически быстрое снижение рождаемости и смертности, в результате чего воспроизводство населения сводится к простому замещению поколений. Этот термин был впервые введен в научное обращение Фрэнком Ноутстейном в 1945 году.

Этот процесс является частью перехода от традиционного общества (для которого характерна высокая рождаемость и высокая смертность) к современному.

При этом ведущий теоретик демографического перехода Дж. Колдуэлл в 1976 - 1978 гг. развил и сформулировал концепцию демографического перехода, исходя из следующих положений:

1. Тип рождаемости экономически рационален во всех обществах и определяется типом семьи и природой экономических отношений в семье.

2. Аграрная экономика основана на большой семье, представляющей собой группу близких родственников, объединенных совместной экономической деятельностью и общими обязанностями; в такой семье "чистые потоки благ" направлены от младших поколений к старшим, что обуславливает экономическую целесообразность максимизации рождаемости.

3. Индустриальная экономика лишает семью функции основной экономической ячейки общества; семья становится нуклеарной, а "чистые потоки благ" в ней меняют направление преимущественно от родителей к детским поколениям, что предопределяет экономическую нецелесообразность рождения вторых и последующих детей.

4. Вместе с тем традиционная большая семья со свойственным ей типом рождаемости в принципе может адаптироваться к условиям индустриальной организации общественного производства.

5. Следовательно, демографический переход не является универсальным процессом, а его практическая всеобщность есть следствие импорта социальной организации, образа жизни и мировоззрения, сформировавшихся в странах Запада; это заимствование, однако, возможно лишь в рамках общего процесса индустриальной трансформации общества.

Цит. по: Доброхлеб В.Г., Джавадова С.А. Демография: курс лекций. М., 2012. С. 32 - 33.

Таким образом, можно сделать вывод, что изменение демографических показателей в пользу уменьшения рождаемости – это естественный процесс, связанный с глобализацией международных коммуникаций, культурной ассимиляцией, изменением экономических отношений и закономерного перехода части мира к индустриальной и постиндустриальной форме общества.

Проблема аборт, а вместе с ней и проблема стимулирования рождаемости подобными методами, неизменно содержит в себе элемент конфликта ценностей. Тогда интересным было бы рассмотреть его с точки зрения теста на пропорциональность.

Когда государство накладывает на граждан обязанность платить налог, чтобы побудить их воспроизводить потомство, безусловно, оно преследует легитимную цель, потому что конечным итогом будет пополнение населения, народа как субъекта, который делает государство политической и правовой единицей. Тогда налог на бездетность становится попыткой борьбы за политическую единицу – государство, самоидентификацию нации, существование людей в социокультурном и историческом контексте в пределах взятой территории.

Требование разумности соблюдается тогда, когда установленные национальными властями средства, ограничивающие права человека, действительно способны достигать желаемых публично значимых целей. Между таким средством и целью должна быть разумная связь.

Между тем, почти единственное историческое подтверждение того, что налог действительно мог повлиять на рождаемость – это прибавление 100 млн. человек к населению за 50 лет существования налога в СССР, когда его приходилось отменять и вводить снова из-за кризисов (послевоенные годы, время правления Л.И. Брежнева). Однако необходимо обращать внимание на то, каким образом будут расходоваться финансы, полученные с налога, и на экономическое обоснование его размера.

Иногда налог на бездетность обосновывается как сумма, которую гражданин при наличии ребенка в любом случае тратил бы на его нужды. Поэтому, в сущности, они должны быть эквивалентны, а равно эквивалентно будет заплатить налог и заботиться о ребенке. Но очевидно, что воспитание ребенка требует колоссальных финансовых вложений, уровня ответственности, зрелости и моральных сил.

Поэтому, если гражданин может заплатить меньше за то, чтобы не иметь детей, вряд ли цель повышения рождаемости будет достигнута. К тому же разумным было бы перераспределять налог на нужды материнства и детства, что с такой же вероятностью смогло бы стимулировать рождаемость. Но в случае, когда налог становится санкцией, штрафом, не направленным на обеспечение социальных гарантий родителей и детей, «разумная связь» между ограничением и целью становится менее видимой.

Наконец, использование пригодного средства, ограничивающего право, недопустимо в случае нарушения требования необходимости. Данный элемент пропорциональности заключается в том, что для достижения легитимной цели даже при наличии пригодных средств существуют менее обременительные средства. Например, льготная ипотека для молодых семей с детьми, предоставление земельного участка в льготном порядке с возможностью приватизации, финансирование детских пренатальных центров и родильных домов для оснащения новейшей техникой, совершенствование социального финансирования материнства и детства, в том числе с выплатами одиноким матерям<sup>440</sup>.

Что касается теста на пропорциональность в узком смысле, то в той ситуации, когда сам человек имеет желание рожать детей, и это совпадает с запросами государства о воспроизводстве населения, сам такой запрос сложно назвать незаконным, потому что права граждан не нарушаются. Но когда государство обязывает граждан платить штраф (налог) за то, что он не использует свое тело так, как

---

Для того чтобы происходило простое воспроизводство населения (не снижение и не увеличение), суммарный коэффициент рождаемости (СКР) должен быть не меньше 2,1. Если СКР ниже 2,1, то замещения поколений не происходит и каждое новое поколение оказывается меньше предыдущего.

СКР в России в период с 2019 по 2022 гг. составлял 1,5 – то есть воспроизводство населения не обеспечивается.

СКР в Европейском союзе также в среднем составляет 1,5, в отличие от Африки, где показатель достигает отметки 7.

Однако, необходимо также учитывать тот факт, что в 2023 году численность населения Земли достигла 8 млрд. человек, что доказанно влияет на состояние всей биосферы и качество жизни каждого человека в отдельности.

См.: Гегамян М.А., Горбунова О.Н. Перенаселение Земли глобальная социально-экономическая проблема // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 9(031).

<sup>440</sup> Исследователи утверждают, что в настоящее время есть три практически не задействованные естественные ресурса, использование которых может способствовать повышению рождаемости. Один из них — общее омоложение брачности и сроков рождения первого ребенка.

См.: Пациорковский В.В. Актуальные вопросы повышения рождаемости // Народонаселение. 2018. Т. 21. №1.

требуется государству, в этом, с учетом приведенных размышлений, можно усмотреть нарушение конституционных прав личности (то есть право на неприкосновенность личности, частной жизни, защиту достоинства и другие конституционные права и ценности, описанные ранее).

Некоторые исследователи настаивают на том, что налог на бездетность – это относительно новый механизм влияния на демографию, который появился исходя из требований времени: «...Именно материальные стимулы (в виде налога на бездетность) могут повлиять на рациональное поведение граждан и привести к улучшению демографической ситуации. Именно изъятие дополнительного дохода, к которому стремятся многие граждане, откладывая рождение детей ради учебы и карьеры, наряду с резким ростом вычета на детей, способно повлиять на рациональное поведение таких граждан<sup>441</sup>».

Исследователи продолжают настаивать на том, что каждый гражданин своей страны обязан действовать в интересах государства. При этом «одной из причин безответственного поведения молодежи в данной сфере является в том числе и отсутствие в семейном законодательстве каких-либо обязанностей детей в принципе»<sup>442</sup>.

И если к этому факту также добавить, что в России аборт включен в перечень медицинских вмешательств, оплачиваемых за счет ОМС, то, по мнению ученых, имеет место недопустимая ситуация, а именно – в публичном порядке, утверждаемом государством, за аборт платят в равной мере все граждане, за счет которых делаются отчисления в фонд ОМС. Получается, равно государство, все граждане и женщина, решившаяся на аборт, являются соучастниками деяния, описанного как безответственность и направленного против интересов государства и общества.

Поэтому иногда высказываются такие предложения по усовершенствованию режима регулирования репродуктивных прав. Например, т.н. «Концепция четырех «И».

1. Идеология. В рамках идеологического дискурса необходимо формирование на государственном уровне представления о семье как ценности для человека, общества, государства.

2. Информационное пространство. Крайне важна кардинальная смена информационной парадигмы (СМИ, литература, кинематография, интернет-контент и т.д.) с опорой на крепкую, дружную, большую семью.

3. Изменение государственной политики в сфере аборт. Жизненно необходимо выведение аборт из системы ОМС с параллельной работой по формированию в обществе нравственных идеалов, основанных на целомудрии, надежности и ответственности за новую жизнь.

4. Интенсификация поддержки семей. Целесообразны совершенствование законодательства в сфере социального обеспечения многодетных матерей и увеличение финансовой помощи семьям с детьми (в особенности многодетным), а также последовательная реализация принципа приоритета воспитания ребенка в семье как на законодательном, так и на правоприменительном уровне.<sup>443</sup>

Если такая концепция и реализуема, то посредством того, чтобы показать реальную выгоду и интерес в том, чтобы иметь семью, но не через возведение рождения потомства в ранг обязанностей – в таком случае более вероятно, что она будет воспринята если не с сопротивлением, то с недоверием.

Поэтому, на наш взгляд, введение налога на бездетность является непропорциональным механизмом борьбы за народонаселение.

В послании Федеральному собранию в 2006 году Президент России В. В. Путин сформулировал ряд мер по стимулированию рождаемости, включая крупные выплаты на рождение второго и последующего ребёнка. В России также в списке таких мероприятий находится выплата материнского капитала, денежное пособие для женщин, вставших на учет на ранних сроках беременности, а также новый вид выплат – ежемесячное пособие для детей от 8 до 16 лет<sup>444</sup>.

Наравне с указанными решениями удачной также представляется политика социальной поддержки неполных семей на примере Европейского Союза – так как неполные семьи, как правило, менее обеспеченные, чем полные, одиноким родителям обоснованно предоставляются

---

<sup>441</sup> Щекин Д.М. Налог на холостяков, одиноких и малосемейных граждан, его оценка в трудах С.Д. Цыпкина и перспективы возрождения этого налога в современных условиях // Финансовое право. 2021. № 11.

<sup>442</sup> Фиошин А.В. Об основах формирования государственной политики по поддержке семей и сохранению традиционных семейных ценностей (или Концепция четырех "И") // Нотариус. 2022. № 6.

<sup>443</sup> Там же.

<sup>444</sup> Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. [Электронный ресурс]: официальный сайт. URL: <http://duma.gov.ru/news/51606/> (дата обращения: 24.02.2022)

дополнительные налоговые льготы в виде снижения подоходного налога, для облегчения финансового бремени<sup>445</sup>.

В некоторых государствах размер семейных пособий прогрессивно увеличивается по мере взросления ребенка или очередности рождения ребенка. Это позволяет учитывать растущие потребности семьи с несколькими детьми и по мере взросления самого ребенка, что, безусловно, имеет под собой разумное экономическое обоснование.

По примеру Исландского регулирования также целесообразным кажется подход, согласно которому мужчина может получить отпуск на 3 месяца наравне с женщиной с выплатой пособия в размере 80% от его среднего заработка (нигде в мире нет такого количества мужчин, ухаживающих за своими детьми, как в Исландии), при этом выплачивается крупное единовременное пособие на ребенка<sup>446</sup>.

Использование таких инструментов позволяет создать благоприятную обстановку для семей, которые сомневаются в том, чтобы оставить ребенка, из-за социальных трудностей и экономической несостоятельности к тому, чтобы выносить его и воспитать. Поддержка государства выступает в таком случае фактором, позволяющим принять решение в пользу жизни ребенка, но когда он выступает как фактор «участия», а не назидания государственной воли. Именно в такой обстановке появляется возможность взаимного достижения интересов как государства в укреплении института семьи и сохранении народонаселения, так и семьи в получении надежной почвы для воспитания ребенка.

Государственная политика в области демографии не должна посягать на автономию личности. В данном конкретном случае - на право женщины распоряжаться своим телом. Заинтересованность государства в росте населения, в сохранении здоровья нации, в частности в сохранении и развитии женского здоровья должно быть подкреплено целенаправленной политикой, пропагандой здорового образа жизни, планирования деторождения, но также иметь материальную и финансовую основу - пакет льгот и помощи, обеспечивающих достойный уровень жизни матери и ребенка. Должна проводиться политика признания особой роли женщины в обществе, формировании уважительного отношения к женщине, закреплено и гарантировано ее право на достоинство.

Только таким образом может быть сформирован надежный фундамент, гарантирующий уважения прав человека в данной области.

#### **Библиографический список:**

1. Гегамян, М.А., Горбунова О.Н. Перенаселение Земли глобальная социально-экономическая проблема / М. А. Гегамян, О. Н. Горбунова // Социально-экономические явления и процессы. – 2011. – № 9 (031). – С. 31 – 36.
2. Грибовский В. С. Семейная политика евроскептиков Германии, Австрии и Швейцарии / В. С. Грибовский // Научно-аналитический вестник Института Европы РАН. – 2019. – № 3. – С. 54 – 57.
3. Доброхлеб, В. Г. Демография: курс лекций / В. Г. Доброхлеб, С. А. Джавадова. – М.: РГГУ, 2012. – 247 с.
4. Матвеева, Т. П., Кузнецова, Н. А., Павловская, Ю. В. Сравнительно-правовой анализ системы социальной поддержки материнства и детства в России и за рубежом / Т. П. Матвеева, Н. А. Кузнецова, Ю. В. Павловская //Matters of Russian and International Law. –2018. – Vol. 8. – Is. 12A. – P. 65 – 73.
5. Пантюшов, О. В. Налоги и налоговые отношения / О. В. Пантюшов // Вестник арбитражной практики. – 2020. – № 1. – С. 68 – 75.
6. Пациорковский, В. В. Актуальные вопросы повышения рождаемости / В. В. Пациорковский // Народонаселение. – 2018.– Т. 21. – №1. – С. 31 – 47.
7. Фиошин, А. В. Об основах формирования государственной политики по поддержке семей и сохранению традиционных семейных ценностей (или Концепция четырех "И") / А. В. Фиошин // Нотариус. – 2022. – № 6. – С. 22 – 26.

---

<sup>445</sup> Грибовский В. С. Семейная политика евроскептиков Германии, Австрии и Швейцарии // Научно-аналитический вестник Института Европы РАН. 2019. № 3. С. 54–57.

<sup>446</sup> Матвеева Т.П., Кузнецова Н.А., Павловская Ю.В. Сравнительно-правовой анализ системы социальной поддержки материнства и детства в России и за рубежом //Matters of Russian and International Law. 2018, Vol. 8, Is. 12A. P. 65-73.

8. Щекин, Д. М. Налог на холостяков, одиноких и малосемейных граждан, его оценка в трудах С.Д. Цыпкина и перспективы возрождения этого налога в современных условиях / Д. М. Щекин // Финансовое право. – 2021. – № 11. – С. 29 – 37.

*Д. К. Галабаев*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
бакалавриат, «Юриспруденция», I курс*

*Научный руководитель: А.В. Антонов  
преподаватель кафедры конституционного права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА РОССИИ И ИНДОНЕЗИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

Предметом исследования статьи являются модели государственного устройства России и Индонезии с целью выявления их отличительных особенностей с точки зрения конституционного регулирования. Рассмотрению подлежат понятие государственного устройства в российской и зарубежной доктринальной науках, исторические пути развития конституционализма в заявленных странах, общественно важные аспекты правового регулирования Конституционными судами указанных государств.

*Ключевые слова:* государственное устройство, конституционализм, правовое регулирование, конституционная юстиция.

*D. C. Galabaev*

## **CONSTITUTIONAL MODELS OF THE STATE STRUCTURE OF RUSSIA AND INDONESIA: COMPARATIVE REVIEW**

The subject of the article is the models of the state structure of Russia and Indonesia in order to identify their distinctive features from the point of view of constitutional regulation. The concept of state structure in Russian and foreign doctrinal sciences, historical ways of development of constitutionalism in the declared countries, socially important aspects of legal regulation by the Constitutional Courts of these states are subject to consideration.

*Keywords:* state structure, constitutionalism, legal regulation, constitutional justice.

Согласно теории права и государства, одной из существенных внешних функций государства является установление разного рода связей с зарубежными странами для занятия определенного положения на международной арене. С течением времени статус отношений с определенными государствами подвержен изменениям, что выливается в реорганизацию их системы взаимоотношений.

Современные реалии таковы, что традиционная направленность внешней политики Российской Федерации на сближение с западными странами не оправдала в полной мере те цели, для достижения которых данное сплочение было организовано. Это заставило сменить вектор внешнего развития на Восток, общая государственная правовая система которого осталась в определенной степени неизведанной для российских правоведов. Указанная выше ситуация подчеркивает важность изучения конституционного устройства юго-восточных стран, которая заключается в непереносимом заимствовании положительных их черт, возможности анализа опыта становления конституционализма, который было бы полезно учитывать для совершенствования собственной государственной модели.

Для формирования полноценной анализа было выбрано самое крупное государство в Юго-Восточной Азии, которое было принято за один из возможных эталонов построения конституционализма в регионе - Индонезия. Рассмотрение конституционной модели государственного устройства данной страны интересно по следующим причинам: число исповедующих ислам граждан в процентном выражении равняется восьмидесяти семи (231 млн. человек), что безусловно наложило свой отпечаток на правовое развитие; колониальное прошлое

страны - она принадлежала в разное время, таким развитым в правовом отношении государствам как Англия, Нидерланды, что поднимает вопрос о потенциальном смещении англосаксонской и романо-германской правовых семей; молодость конституционной системы, что позволяет «в реальном времени» следить за ее становлением и анализировать данный процесс.

Настоящая работа строится на основе такого понятия, как «государственное устройство». Под формой, моделью, государственного устройства в зарубежной и российской теории государства и права понимается лишь внешняя сторона территориальной организации страны, от которой зависит реальный статус ее территорий. Однако, особенностью написанного является подход к пониманию «модели государственного устройства» как к более глубинному правовому явлению, имеющему конституционные начала. Это позволяет взглянуть на тот механизм, который поддерживает деятельность такой политической формы общества под названием государство и изучить роль в этом особого органа конституционной юстиции - Конституционного суда.

Для формирования полноценного взгляда на исторические пути становления конституционных идей в обществах Индонезии и России следует обратиться непосредственно к такому понятию, как конституционализм. В науке конституционного права под конституционализмом понимается закрепление идей, принципов и ценностей, которые призваны ограничить полноту государственной власти в высшем нормативно-правовом акте государства, которым может быть как конституция, так и другой документ.

Прийти к принятию такого рода документа заставила сама колониальная история Индонезии. Они справедливо подтверждает утверждение, что одна из главных конституционных ценностей - свобода была осознана на национальном уровне и подтолкнула к обретению суверенитета. Указанное стремление нашло отражение в преамбуле принятой в 1945 году Конституции Индонезии: «Независимость является правом каждой нации, и поэтому колониальное угнетение на земле должно быть уничтожено как противоречащее гуманности и справедливости.»

История развития конституционализма в России связана в первую очередь с событиями дворцовых переворотов (попытка ограничить власть монарха жалованной грамотой) и двух революций.

Исходя из вышеописанного, можно прийти к выводу, что в Индонезии и России пути становления конституционализма имеют сходство в осознании принципиального положения теории государственности - свободы. В остальном же, следует заметить, что основные мотивы переживания необходимости принятия конституции различаются в силу влияния исторических событий. Если в России локомотивом такого осознания было преследование желания кардинальной и революционной перемены общественного уклада, в Индонезии такую роль сыграло национальное стремление к самостоятельному развитию государственности.

Конституционный суд – это орган власти, который стоит в одном ряду с такими высшими органами государственной власти, как глава государства, парламент и правительство. Объединяющая цель для указанных государственных органов - сохранение государственного устройства и общественная стабильность. Придание суду столь значимой роли обусловлено функциями, которые он исполняет и возможностями, вытекающими из их реализации: влияние на деятельность органов публичной и судебной власти, развитие доктрины конституционного права, посредничество между органами государственной власти, в случае возникновения между ними конфликтов. Важно понимать, что эффективность деятельности конституционных судов зависит от полномочий, которыми они наделены согласно конституции. Перейдем к их рассмотрению.

Пунктами 1 и 2 статьи 24 действующей Конституции Индонезии Конституционный суд признается органом судебной власти. Существует отдельная статья, регламентирующая основы его деятельности, под номером 24С. Статья 15 Закона о Конституционном суде определяет набор необходимых требований к судьям. Касаясь России, в ст.125 Конституции РФ говорится о Конституционном Суде, как о высшем судебном органе конституционного контроля с описанием его функций и полномочий. Законодательно регулирует деятельность Конституционного Суда Федеральный Конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», который провозглашает независимость и самостоятельность в осуществлении судебной власти, закрепляет обязательный характер решений Суда и цели конституционного судопроизводства: защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации, а также освещает организационные моменты деятельности суда. Вырисовываются следующие сходства между Конституционными Судами Индонезии и России: органы конституционной юстиции

играют роль именно контроля, а не надзора, что говорит о их праве проверять деятельность определенных органов с возможностью отмены принятых ими неконституционных правовых актов, а не только указание на них; обладают рычагами воздействия на высших должностных лиц страны; обязательная сила принятых решений; правомочны давать заключения по запросам от органов государственной власти и общественности по вопросам, связанным с толкованием конституции; назначение судей происходит Президентом страны; разное количество судей, в Индонезии-9, в России-11; в Индонезии Конституционный Суд вправе только федеральные законы, в то время как в России еще и нормативные акты субъектов Российской Федерации; В России особый упор сделан на защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, в Индонезии Конституционный Суд этим не занимается, так как он имеет более широкий спектр полномочий в сфере контроля за властью; большее “кадровое” сопровождение органами государственной власти в России - назначение Председателя Конституционного Суда и его заместителя происходит с участием Президента и Совета Федерации, в Индонезии данные должности избираются непосредственно назначенными судьями.

На основе указанных выводов теперь представляется возможным перейти к рассмотрению более узких вопросов, влияющих на правоприменения Конституционными Судами.

Бесспорным является тот факт, что религиозные взгляды на происходящее вокруг способны оказывать и оказывают огромное влияние на развитие общественных отношений. Это проявляется в особых ожиданиях от людей, власть имущих, неформальных предъявляемых к главе государства требованиях, накладывает свой отпечаток при создании правовой доктрины. Особенности такого воздействия объясняются господствующей в государстве религией. Так, в России это будет православие, приверженцами которого является шестьдесят три процента россиян, в Индонезии – ислам, который исповедует восемьдесят семь процентов индонезийцев.

В подтверждение тому, что в Индонезии роль ислама велика, следует отметить его формальную тесную связь с такими общественными институтами, как семья, образование. Это выражается в невозможности государственной регистрации брака без предварительного его заключения с учётом предписаний религии, а также в ее совмещенности с образовательными учреждениями. Стоит упомянуть и о конституционном закреплении религиозной основы государства в статье 29, заслуживает внимания и Преамбула Конституции, которая говорит о независимости индонезийского народа с позволения Всемогущего Аллаха. Однако, несмотря на это Индонезия славится своей веротерпимостью, и многие правила, как-либо ограничивающие человека с точки зрения ценностей ислама, не применяются к людям, не исповедующим его.

В России о роли православия можно судить в силу исторических причин и по числу исповедующих эту религию. Вывод будет однозначным: оно играет значимую роль. В Конституции Российской Федерации законодатель использует в ст.28 такое понятие, как свобода вероисповедания, под которой понимается возможность исповедования любой религии или не исповедовать никакой. Более того, статья 14 говорит нам о светском характера государства. На основе указанных положений, казалось бы, можно прийти к выводу, что со стороны государства ни одной религии не должно придаваться особого значения, однако это не так. Следует обратиться к Федеральному Закону “О свободе совести и о религиозных объединениях”. В его преамбуле признается “особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры”. В доктрине до сих пор не сложилось единого мнения какую роль играет подобного рода закрепление важности православия в нормативном акте, либо это отсылка исключительно к исторической составляющей, либо же выстраивание некой иерархии среди религий, упоминаемых в этом же законе. В это же время справедливо будет сказать, что, пускай и противоречащее теории конституционализма, но указанное законодательное решение не является бесосновательным по следующим причинам: а) православие является распространенным среди населения, признанного государствообразующим, в связи с чем оно берется за идейную основу построения государства; б) приоритетность теоцентрического сознания перед научным.

На основе вышеизложенного можно прийти к пониманию того, ислам и православие в Индонезии и России соответственно рассматривается в качестве государствообразующих религий несмотря на отсутствие официальной государственной религии, что выражается в стремлении на законодательном уровне “выделить” государствообразующую религию, придать ей особый статус, в то же время не ущемляя иные конфессии.

Личные права и свободы являются неотъемлемой частью правового статуса человека. К указанным правам относят в первую очередь право на жизнь, охрану достоинства, свободу. Они



принадлежат каждому от рождения и имеют неотчуждаемый характер. В связи с этим их правовая охрана чрезвычайно важна для стабильного функционирования общества и осуществляется путем закрепления в конституции. Систему защиты прав человека можно определить как совокупность элементов (правовых средств, способов, форм) в их взаимодействии, при помощи которых государство осуществляет юридическое воздействие на правоотношения между субъектами права в целях признания, соблюдения и реализации прав человека. К таковым относится государственная защита в лице правоохранительных, судебных, специализированных органов власти.

Так, в Конституции Индонезии регулированию всех аспектов, связанных с правами человека, посвящена глава 10А, состоящая из 11 статей и принятая в 2000 году Народным консультативным конгрессом. Интересно Постановление Конституционного Суда № 2-3/PUU-V от 2007 года. В нем он обосновывает возможность применения смертной казни в ответ на жалобу о ее нарушении конституционного права на жизнь. Суд ссылается на Каирскую декларацию о правах человека, которая разрешает смертную казнь на основе закона, проистекающего из законов шариата.

Конституция Российской Федерации перечисляет охраняемые ею права и свободы человека в Главе 2, конкретно в статьях 20-29. Часть 2 статьи 118 Конституции РФ определяет, что судебная защита осуществляется в форме конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В системе правозащитных механизмов особая роль отводится институту конституционного контроля. Рассматривая дела о конституционности законов по запросам судов, Конституционный суд РФ непосредственно участвует в защите прав человека. Так, в своем постановлении от 01.02.1998 года № 6-П он указал, что “право на свободу и личную неприкосновенность и право на судебную защиту являются личными неотчуждаемыми правами каждого человека вне зависимости от наличия у него гражданства какого-либо государства”. Кроме того, Конституция РФ предоставляет гражданам, чьи конституционные права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, возможность индивидуально или коллективно обратиться в Конституционный суд с жалобой.

Проведенный сравнительный анализ конституционных моделей государственного устройства Индонезии и России позволяет выявить сходства, которые протекают в российском и индонезийском обществах по сути своей одинаково. Отчетливо это проявляется на примере вовлеченности Конституционных судов в политические события, влияния религии на регулирование общественных отношений, в том числе и на защиту гражданских прав человека. Подобная схожесть обусловлена следующими причинами:

- 1) историческим национальным осознанием важности народами рассматриваемых стран такой конституционной ценности, как свобода;
- 2) осознанием необходимости наличия государственного органа, выполняющего функции по конституционному контролю;
- 3) преобладанием теоцентрического мировоззрения в обществе;
- 4) использованием концепции выделения государствообразующего народа.

#### **Библиографический список:**

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. Пособие: 1 т. / 5-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. 863 с.
2. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: Учебное пособие. Арановский К.В. - М.:Издательская группа “ФОРУМ” - “ИНФРА-М”,1999. 488 с.
3. Конституции государств Азии: Т.3: Дальний Восток / под ред. Т. Я. Хабриевой. М: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. 1040 с.
4. Конституционное право зарубежных стран: учебник МГИМО МИД России/ под общ.ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. - 1056 с.
5. Конституционный контроль в зарубежных странах: учебное пособие / отв. Ред. В. В. Маклаков. - 2-е изд., испрв. И доп. - М. : Норма : Инфра - М, 2010. 672 с.
6. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование/ под ред. В. В. Еремяна. М.: Междунар. Отношения, 2007. 476 с.

*В. А. Максимов*

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СИСТЕМ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ В СТРАНАХ ЮГО-ВОСТОЧНОЙ АЗИИ

В статье рассматриваются правовые основы систем охраны конституции, проводится их сравнительный анализ и выявление политико-правовых предпосылок и условий их возникновения в странах Юго-Восточного азиатского региона: Королевства Таиланд, Республики Индонезия, Республики Союз Мьянма, Королевства Камбоджи. Автором выявляются особенности внутреннего устройства органов конституционного контроля в перечисленных странах, определяется их взаимодействие с исполнительной и законодательной ветвями власти. И, как итог, выявляется роль этих органов в вертикалях власти и становлении демократических и правовых государств.

*Ключевые слова:* конституция, конституционный строй, охрана конституции, конституционное право Азии, Юго-Восточная Азия, конституционный суд.

V. A. Maximov

## COMPARATIVE ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL LEGAL PROTECTION SYSTEMS IN SOUTH-EAST ASIA

The article examines the legal framework of constitutional protection systems, conducting a comparative analysis and identifying the political and legal prerequisites and conditions of their emergence in the countries of South-East Asia: The Kingdom of Thailand, The Republic of Indonesia, The Republic of the Union of Myanmar, The Kingdom of Cambodia. The author identifies features of the internal structure of constitutional review bodies in these countries, defines their interaction with the executive and legislative branches of power. As a result, the role of these bodies in the verticals of power and the establishment of democratic states and the rule of law is identified.

*Key words:* constitution, constitutional system, constitutional protection, constitutional law in Asia, South-East Asia, constitutional court.

### *Исторический контекст*

Одним из первых органов конституционного контроля в странах Юго-Восточной Азии был Конституционный Суд (далее - КС) Королевства Таиланд, он возник в 1997 году. Изначально в юрисдикцию суда входила проверка конституционности законов различных нормативных правовых актов: принимаемых парламентом законов, королевских указов и декретов, а также необычное с точки зрения конституционной юстиции полномочие – разрешение вопросов о законности деятельности политических партий. Однако в 2006 году после вооруженного захвата власти орган был распущен. На смену ему пришел Конституционный трибунал, назначением которого была уполномочена исключительно судебная власть. Новый же суд, по конституции 2007 года, вернулся к прежним, по существу, полномочиям. С точки зрения теории организации судебного конституционного контроля его можно отнести к *австрийской континентальной модели*, которая опирается на взаимосвязь принципов верховенства конституции и верховенства парламента, а все отраслевые споры рассматриваются специально для этого созданными судами, члены которых имеют специальную квалификацию для рассмотрения дел<sup>447</sup>.

Далее по времени появления рассмотрим Конституционный Совет Королевства Камбоджа. Идея создания органа конституционного контроля возникла в правовом поле государства после принятия 30 апреля 1972 года Конституции Кхмерской Республики, предусматривавшей создание подобного

---

<sup>447</sup> Отдел международных связей, изучения и обобщения зарубежной практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации Модели конституционного контроля // Судебный конституционный контроль в странах мира. Общий обзор. 1996. Выпуск № 2. С. 9.

органа. Однако его фактическое появление было отсрочено до 1993 года, когда была принята Конституция, предусматривающая Конституционный Совет. Его роль в сфере государственного регулирования с момента возникновения искусственно увеличивалась – власть старалась как можно крепче укоренить Конституционный Совет в системе государства путем реализации образовательной деятельности<sup>448</sup>. На него возложено традиционное для органа конституционной юстиции полномочие толкования конституции, а также характерный для *французской модели* предварительный конституционный контроль в отношении органических законов, регламентов палат парламента и законов, ратифицирующих международные договоры и соглашения. Что касается процессуальной сферы его деятельности, то непредусмотренность гласности, состязательности и публичности делает его примером *квазисудебного органа*. Стоит отметить, что процесс и способы формирования состава суда, процедура принятия решений позволяют сказать о суде более как о политическом органе власти, нежели судебном. Однако членство Совета в Ассоциации конституционных судов делает его в чистом виде органом конституционного судебного контроля, считают некоторые эксперты<sup>449</sup>.

Теперь перейдем к «новому поколению» органов конституционного судебного контроля. Конституционный Суд Республики Индонезия был создан в 2001 году Советом Народных Представителей путем принятия поправки в Конституцию 1945 года в период, когда подобный орган был предметом дискуссий, но не деятельности государственного строительства, поскольку сама идея судебного конституционного контроля предполагает разделение властей, пересмотр законов и иного, что противоречило главенствующему в то время в Индонезии принципу верховенства парламента<sup>450</sup>. Однако же сами судьи считают, что датой возникновения (birth day) Суда является 13 августа 2003 года, когда Президентом страны был подписан Закон о КС<sup>451</sup>. Согласно Конституции и Закону о Конституционном суде № 24, суд может являться как первой, так и последней инстанцией в вопросах соответствия ей законов, он способен дать решение о разграничении полномочий органов власти, об импичменте. Кроме того, Суд обладает правом рассмотрения вопроса о роспуске политической партии, что делает его схожим с камбоджийским и тайским судами. По своей природе он обладает признаками элементов смешанной *европо-американской модели* системы конституционного контроля.

Конституционный Трибунал Союза Мьянма был учрежден со вступлением в силу 31 января 2011 года Конституции Союза. Такое позднее появление органа конституционного контроля обусловлено напряженной политической и социально-экономической обстановкой в регионе и стране. Только в 2011 году, когда в стране начались политические либеральные реформы, было принято решение о необходимости создания органа, отвечающего за соответствие законов обновленного государства Конституции. Сближение с Западом, позитивные тенденции в сфере развития демократии привели к созданию Конституционного Трибунала. Согласно Конституции Союза в обязанности Трибунала входили: толкование положения Конституции, определение соответствия Закону мер органов исполнительной власти, разрешение разногласий в сфере компетенций Союза и региона, штатов<sup>452</sup>. Но стоило Конституционному Трибуналу появиться, так в следующем году он был распущен из-за недовольства парламентариев в вопросе верховенства ветви власти – судьи Трибунала решили, что депутаты имеют право не участвовать в заседании комитетов парламента. Казалось бы, это никаким образом не затрагивало активную деятельность народных избранников, но сам факт, что решение судебного органа регламентирует деятельность высшего органа законодательной власти государства, заставило депутатов принять такое решение<sup>453</sup>. Всё это, конечно, является следствием неустоявшихся

---

<sup>448</sup> АССПУФ. 2003. № 4. Mai // Les Cours constitutionnelles face aux enjeux de la communication. 2003.

<sup>449</sup> Н.В. Данилова Становление института конституционной юстиции в Камбодже // Закон и право. 2010. № 05. С. 82-85.

<sup>450</sup> А.В. Антонов Конституционный суд Республики Индонезии и его отдельные решения: К вопросу о региональной концепции прав человека и создании Азиатского суда по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 6. С. 29-39.

<sup>451</sup> Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) Indonesia. Fact Files // Jurisdictions and Organization of AACC Members. Seoul, The Republic of Korea: AACC SRD, 2018. С. 55.

<sup>452</sup> The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar from 28.05.2008 [Electronic resource]. Chapter VI. Judiciary, Section 322. URL: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Myanmar?lang=en> (дата обращения: 27.03.2023).

<sup>453</sup> Судьи КС Мьянмы ушли в отставку после парламентского импичмента [Электронный ресурс]: // Российское агентство правовой и судебной информации URL: [https://rapsinews.ru/international\\_news/20120907/264605425.html](https://rapsinews.ru/international_news/20120907/264605425.html) (дата обращения: 27.03.2023).

*правовых и политических взаимоотношений* органов власти, примеров которых в новейшей истории много.

Рассмотренные аспекты генезиса органов конституционного контроля стран Юго-Восточной Азии позволяют нам сделать вывод относительно их природы и нынешней деятельности. Позднее возникновение подобных органов обусловило заимствование устройства их систем из других моделей конституционного контроля, однако они имеют специфичные и необходимые для них в политико-правовом смысле слова элементы. Например, характерное право органа решать *дела о роспуске политических партий* может свидетельствовать о нестабильности политической системы, когда одно или несколько политических образований, партий или лиц может вести деятельность, направленную на захват или покушение на конституционный строй, однако Конституционный Трибунал Мьянмы, самого нестабильного в политической призме государства, подобного права не имеет, причины чего будут предположены далее.

*Правовой статус органов конституционного контроля и особенности их систем*

Очевидно, что органы конституционного контроля объективно выполняют важную роль с точки зрения отправления правосудия. Они позволяют гражданам, организациям отстаивать и защищать свою волю даже в том случае, если это противоречит интересам правительства – становится реальной и непреложной политической свободой общества, считает профессор В.Н. Руденкин<sup>454</sup>. Также стоит сказать, что существование эффективного органа конституционного контроля возможно лишь в случае наличия устойчивой и сбалансированной законодательной основы.

Правовыми основаниями существования КС Таиланда является Конституция (глава XI)<sup>455</sup> и Органический закон о процедуре КС 2018 года<sup>456</sup>. Юрисдикция Суда согласно указанным документам следующая: ходатайство о принятии решения относительно конституционности законопроекта Национальной Ассамблеи (статья 141 Конституции), а также конституционный контроль на всех последующих этапах (статьи 154, 155), основанием которого может быть запрос Верховного Суда, Административного и Военного Суда о несоответствии конституции какой-либо нормы. К *политическим правам* КС можно отнести вопрос отрешения члена Правительства (статья 182) и утверждения чрезвычайного указа (статья 185). Обеспечение строгой демократичности и законности обеспечивает полномочие Суда решать вопрос о роспуске политической партии в случае, если та пыталась получить власть неконституционным способом, и лишение Судом пассивного избирательного права лидера или члена такой партии, на что указывает системное толкование статей 68 и 237 Конституции. Примечательным полномочием Суда является его право рассматривать дела о правомерности действий или бездействий органов государственной власти (статья 245), что призывает государство совершить полезное для народа действие, необходимое ему для жизни и функционирования<sup>457</sup>.

На основе рассмотренного можно сделать вывод о том, что КС обладает достаточно обширными полномочиями, касающимися абсолютно всех сфер общества, можно сказать, что он является неким «покровителем» или «арбитром» для всех внутригосударственных отношений, то есть, находится «вне сторон», как и было завещано «создателем» конституционного судебного контроля Гансом Кельзенем. Также Суд является и надзорным за политической системой органом в части законотворчества, определяя законность действий его структур и членов. Подобное касается и исполнительной ветви власти. Всё это существует, по нашему мнению, из-за нестабильности и неразвитости в полной мере государственного аппарата, когда существует возможность злоупотребления властью, ведущей к незаконной политической борьбе и халатности органов власти: большое количество политических внутригосударственных элит в Таиланде за последние несколько десятилетий, монархическая форма правления, при которой глава государства не связан юридической

<sup>454</sup> Руденкин В.Н. Принцип разделения властей: идея и реальность [Электронный ресурс] // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – 2012. – №4(21). – С. 55-63.

<sup>455</sup> The Constitution of Kingdom of Thailand from 07.08.2016 [Electronic resource] // 2017. – Chapter XI. Constitutional Court. URL: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Thailand?lang=en> (дата обращения: 27.03.2023).

<sup>456</sup> The Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018) от 27.02.2018 [Electronic resource] // 2018. URL: [https://constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/download/constitutionalcourt/lawrespon/statute/Organic%20Act%20on%20Procedures%20of%20CC\(2018\).pdf](https://constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/constitutionalcourt/lawrespon/statute/Organic%20Act%20on%20Procedures%20of%20CC(2018).pdf) (дата обращения: 27.03.2023).

<sup>457</sup> Institution: The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand // AACC Member Fact File. Seoul, The Republic of Korea: AACC SRD. 2018. С. 6.

ответственностью, что частично распространяется и на его приближение, только строящаяся система права, при которой у законодателя на первый план начинает выходить именно народ, а не суверен или правительство. В момент такой «перестройки» государству необходимо как можно большее количество внутригосударственных отношений урегулировать Основным законом, поскольку в части случаев именно это обеспечивает беспрекословность и неизбежность демократических прав и свобод граждан – существует и единый орган судебного контроля, и обязательность для исполнения всеми органами власти без возможности признания данного предписывающего акта незаконным. Это обеспечивает законность и государственную важность все большего количества отношений, когда их нарушение будет иметь категорию не отраслевую, а конституционно значимую.

Такая роль Конституционного Суда обязывает особо трепетно относиться к его внутренней структуре и устройству, что выражается, в частности, в сложной системе назначения судей и председателя, а также срока их полномочий. Наличие широкого профиля судей необходимо для наиболее профессионального и эффективного осуществления полномочий органа в целом, так как лица из разных уровней государственной власти наиболее полно видят в своей совокупности природу конституционных проблем. Ограниченный срок пребывания в должности – 7 лет – не позволяет определенным политическим или же военным элитам как-либо воздействовать на судей в долгой перспективе, что в государствах с неустоявшейся политической и правовой системой может существовать.

Развитие конституционализма в Индонезии достигло своей высшей точки в 2001 году, когда был создан Конституционный Суд Республики Индонезия, что обусловлено необходимостью в странах этого региона рассматривать права и свободы человека и гражданина во внутреннем, национальном контексте. Именно поправка в Основной закон государства – добавление статьи 24С и 7В, а также принятие Закона № 24 «О Конституционном Суде» от 13 августа 2003 года стало правовой основой деятельности нового органа. Помимо характерных для подобных органов полномочий проверки конституционности законов, разрешения споров между государственными учреждениями, Суд вправе выяснять законность проведенных выборов, решать вопрос о неконституционности действий Президента или Вице-Президента (пункты 1,2 статьи 24С и статья 7В)<sup>458</sup>. Как видим, КС наделен *правом политическим* и в законодательной, и в исполнительной ветвях власти, что позволяет обеспечивать демократичность и законность выборов в первом случае, и правомерность, конституционность во втором. На первый взгляд можно сделать вывод о нестабильности правовой и государственной системы Индонезии, однако это совершенно не так. Мы считаем, что это является признаком принятой государством тенденции определенной природы конституционных судов, когда так называемые «соседи» дают судам широкие полномочия, обусловленные их внутренним устройством, а в самом создающем суды государстве такой необходимости нет. Подтверждением этому может служить тот факт, что большая половина *политических полномочий* КС Индонезии ни разу не была реализована. Можно сказать, что законодатель таким образом просто пытается сохранить существующий конституционный строй государства. Подобные действия, направленные на создание безопасной обстановки, наблюдаются и в определенном требовании к судьям: ни разу не быть признанным банкротом – очевидно, что кандидаты не должны рассматривать свою должность как источник заработка, ведь это может помешать эффективному и объективному конституционному контролю, когда человек хоть и в прошлом, но имел трудности с личными средствами, он подвержен как никто другой внешнему влиянию.

Функцию конституционного судебного контроля может осуществлять не только специализированный КС, например, в странах с *американской моделью* контроля. В таком случае именно Верховный Суд государства берет на себя функции КС. Подобная ситуация существовала в Мьянме до учреждения в 2011 году Конституционного Трибунала, идея создания которого была «рождена» в ходе заседаний Национального Собрания еще в конце прошлого века, однако политический переворот 1997 года не позволил развиваться идеям конституционализма в полной мере.

Правовой статус органа и его положение в системе власти определен статьей 293 Конституции Союза Мьянмы<sup>459</sup>. Как и большинство органов конституционного судебного контроля в странах с федеративным устройством, помимо стандартных полномочий, Конституционный Трибунал Мьянмы разрешает вопросы компетенции Союза и штатов, самоуправляемых территорий, определяет

<sup>458</sup> Indonesia's Constitution of 1945, Reinstated in 1959, with Amendments through 2002. [Electronic resource] // Ст. 24С, 7В URL: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Indonesia?lang=en> (дата обращения: 27.03.2023).

<sup>459</sup> The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar [Electronic resource] // Constitute URL: <https://constitutionnet.org/country/myanmar> (дата обращения: 07.04.2023).

конституционность законов всех уровней при необходимости. Однако в полномочиях Конституционного Трибунала отсутствуют уже привычные нам *политические права*, например, отрешение от должности Президента и оценки законности выборов. На наш взгляд, данное положение дел обусловлено тем, политическая система Мьянмы не является *универсальной* или *четко структурированной*, хотя и конституционные положения, регулирующие ее деятельность, четко организованы и определены. Всё это обусловлено, по нашему мнению, высоким темпом политических изменений – реформами, сменами власти, сближением с Западом, нацеленностью на развитие свободной политической сферы, возникшей в начале 2010-ых, когда первичной является цель создания нового «каркаса» публичной власти, а вторичной – четкое и структурированное определение границ, сдержек и противовесов органов высшей государственной власти. Можно сказать, что Мьянма взяла курс на необходимую ей эволюцию, а не на сдерживание развития для консервативного существования. На данном этапе нам представляется, что все органы власти, сам избирательный процесс еще не до конца укоренились в системе государственных отношений и правосознания Мьянмы, поэтому такая функция Трибунала, как решение вопроса о законности результатов выборов, о роспуске политических партий и участия в импичменте, мешало бы развитию политической системы Мьянмы, загоняя ее в узкие формальные тиски закона, делая её неподвижной. Однако такое отсутствие узких формальных рамок благоприятно сказалось бы, на наш взгляд, только на статусе Конституционного Трибунала, его полномочиях, но что касается статуса его членов, то подобное широкое поле действий, взглядов, принципов негативно сказалось бы на внутренней работе органа, лишая его какой-либо постоянности и устойчивости во взглядах на право. Именно это нашло отражение, на наш взгляд, в одном из требований к судьям Конституционного Трибунала: иметь устойчивые взгляды на политику, управление, экономику и безопасность, быть верным Союзу и его гражданам. Вместе с требованием иметь опыт работы судьей или работником правоохранительного органа (максимально способствует гарантии внутренней непредвзятости, объективности и строгой законности членов Конституционного Трибунала), оба этих требования таким образом укореняют стабильность и однозначность в системе конституционного контроля, делая его изнутри независимым от быстроменяющихся политических реалий.

Возникший в конце XX века Конституционный Совет (далее - КС) Камбоджи стал давно ожидаемым органом конституционного судебного контроля в государстве. Французский протекторат, продлившийся до 1953 года, оказал влияние и на конструкцию Совета – по способу формирования, функциям и применяемым процедурам он схож с французской моделью органа конституционной юстиции<sup>460</sup>. В перечень его полномочий, определяемых Конституцией Королевства, входит: право консультации Короля по конституционным вопросам (143 статья), толкование закона, предварительный и последующий конституционный контроль нормативных актов (140 статья)<sup>461</sup>. Однако обязательному контролю подлежат только органические законы и регламенты палат Парламента, остальные же – факультативно. Важно отметить, что конституционные положения о КС не расположены в главе «Судебная власть», из чего можно сделать вывод, что он является органом не судебным в чистом виде, а *квазисудебным*. Совет выступает больше неким внутренним регулятором, а не независимым органом в полном смысле этого слова. Единственным хоть каким-то судебным полномочием является разрешение проблем относительно избирательных споров – в таком случае процесс становится состязательным и публичным, что в чистом виде относится к части деятельности традиционных судов<sup>462</sup>. Подобная *квазисудебность* распространяется и на требования к членам КС: среди них отсутствует высшее юридическое образование или даже опыт работы в правовой сфере, можно занимать позиции управляющего вне юридической сферы, экономистом или дипломатом<sup>463</sup>.

### Заключение

Проведенный сравнительный анализ систем конституционной юстиции позволяет нам сделать выводы и четко обозначить следующие особенности.

<sup>460</sup> Н.В. Данилова Становление института конституционной юстиции в Камбодже // Закон и право. 2010. № 05. С. 82-85.

<sup>461</sup> The Constitution of the Kingdom of Cambodia [Electronic resource] // Constitute URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Cambodia\\_2008?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Cambodia_2008?lang=en) (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>462</sup> Law of 1998 on Organization and Function of the Constitutional Council [Electronic resource] // Refworld URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b56c8.html> (дата обращения: 07.04.2023).

<sup>463</sup> Там же.

Большая часть рассмотренных органов правовой охраны конституций, идей их создания возникла в непростое для государств время: в переломные эпохи становления новых демократических правительств, в годы гражданских войн, революций, переворотов и крупных политико-правовых реформ, когда становилось необходимым считаться с приходящими с Запада и северных стран принципами уважения государством прав и свобод личности и гражданина, четкой законности и народовластия. Внутренний процесс становления устойчивых политических и правовых систем делает обязательным предоставление органам конституционной судебной юстиции политических прав, ведь именно подобные органы считаются в глазах государства наиболее независимыми и профессиональными в правовом смысле, обеспечивая устойчивость закона и государства.

Необходимость стабильности отражается и в положениях о членах данных органов. Изначально может показаться, что необходимость частой смены судей, закреплённая нормативно, противоречит нашему тезису стабильности судебной власти. Однако это не так, поскольку судьи, являясь членами конституционного органа, осуществляют свою деятельность *на основе и во имя конституции*, они по своей природе обязаны быть постоянны в своих внутренних убеждениях и действиях, что коррелирует с положением о частой смене судей относительно постоянности. Автор считает, что необходимую стабильность можно достигнуть не постоянством состава суда, а наличие устойчивых внутренних убеждений его членов, пусть даже периодически заменяемых. Другими словами, последовательность и преемственность разных судей в своей деятельности гарантирует большую устойчивость, чем их несменяемость. Другое положение дел наблюдается в исполнительной и законодательной власти, когда объектом деятельности является не что-то постоянное в корне, а часто меняющиеся обстоятельства жизни общества, отдельной личности или государства.

Что касается части права органов определять законность действий политических партий, определять законность выборов, то оно не является чем-то негативным и плохо сказывающимся на принципе разделения властей, напротив, это способствует безукоризненности народовластия, соблюдению всеми участниками властных отношений принципов демократии, столь необходимых для каждого современного государства, в основе которого стоит народ. Рассмотренные нами положения позволяют сказать, что органы конституционного контроля стран Юго-Восточной Азии развиваются по-своему особенно, учитывая внешние и внутренние факторы, влияющие на положение права и государства в системе общественных отношений.

#### Библиографический список:

1. Антонов, А. В. Конституционный суд Республики Индонезии и его отдельные решения: К вопросу о региональной концепции прав человека и создании Азиатского суда по правам человека / А. В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 6. — С. 29-3.
2. Данилова, Н. В. Становление института конституционной юстиции в Камбодже / Н. В. Данилова // Закон и право. — 2010. — № 05. — С. 82-85.
3. Отдел международных связей, изучения и обобщения зарубежной практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации Модели конституционного контроля / Отдел международных связей, изучения и обобщения зарубежной практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации // Судебный конституционный контроль в странах мира. Общий обзор. — 1996. — № 2. — С. 9.
4. Руденкин, В. Н. Принцип разделения властей: идея и реальность / В. Н. Руденкин // Вестник Уральского института экономики, управления и права. — 2012. — № 4(21). — С. 55-63.
5. Судьи КС Мьянмы ушли в отставку после парламентского импичмента / [Электронный ресурс] // Российское агентство правовой и судебной информации: [сайт]. — Режим доступа: [https://rapsinews.ru/international\\_news/20120907/264605425.html](https://rapsinews.ru/international_news/20120907/264605425.html) (дата обращения: 07.04.2023).
6. Indonesia's Constitution of 1945, Reinstated in 1959, with Amendments through 2002. [Electronic resource] // Ar. 24C, 7B Access mode: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Indonesia?lang=en>.
7. Law of 1998 on Organization and Function of the Constitutional Council [Electronic resource] // Refworld [site] — Access mode: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b56c8.html>.
8. The Constitution of the Kingdom of Cambodia [Electronic resource] // Constitute: [site] — Access mode: [https://www.constituteproject.org/constitution/Cambodia\\_2008?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Cambodia_2008?lang=en).
9. The Constitution of Kingdom of Thailand from 07.08.2016 [Electronic resource] // 2017. — Chapter XI. Constitutional Court. Access mode: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Thailand?lang=en>.

10. The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar from 28.05.2008 [Electronic resource]. Chapter VI. Judiciary, Section 322. Access mode: <https://constituteproject.org/countries/Asia/Myanmar?lang=en>.

11. The Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018) от 27.02.2018 [Electronic resource] // 2018. Access mode: [https://constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/download/constitutionalcourt/lawrespon/statute/Organic%20Act%20on%20Procedures%20of%20CC\(2018\).pdf](https://constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/constitutionalcourt/lawrespon/statute/Organic%20Act%20on%20Procedures%20of%20CC(2018).pdf).

12. ACCPUF. 2003. №4. Mai // Les Cours constitutionnelles face aux enjeux de la communication. – 2003

13. Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) Indonesia. Fact Files // Jurisdictions and Organization of AACC Members. – Seoul, The Republic of Korea: AACC SRD, 2018. – С. 55.

14. Institution: The Constitutional Court of the Kingdom of Thailand // AACC Member Fact File. – Seoul, The Republic of Korea: AACC SRD, 2018. – С. 6.

**РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ XXII МЕЖДУНАРОДНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ  
КОНФЕРЕНЦИИ ISLACO 2023 «ПРАВО МЕЖДУ ИСКУССТВОМ И НАУКОЙ»  
7-8 АПРЕЛЯ 2023 Г.**

***А. А. Абоян***

*Дальневосточный федеральный университет,  
магистратура, образовательная программа «Юридическое сопровождение деятельности органов  
власти», I курс*

***Д. В. Парин***

*Дальневосточный федеральный университет,  
магистратура, образовательная программа «Юридическое сопровождение деятельности органов  
власти», I курс*

*Научный руководитель: О. Е. Шишкина*

*к.ю.н., доцент кафедры конституционного и административного права  
Дальневосточного федерального университета*

**НА СТЫКЕ ПРАВОСУДИЯ И ПРАВОТВОРЧЕСТВА: КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД  
РОССИИ КАК «МЯГКИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬ»**

Предметом исследования статьи модели взаимоотношения федерального законодателя и Конституционного Суда Российской Федерации в процессе правотворческой модели. Авторы статьи выделяют несколько моделей такого взаимодействия: осуществление права законодательной инициативы, интерпретационная деятельность Конституционного Суда Российской Федерации, рекомендации по правовому регулированию. В статье рассматриваются проблемы, возникающие в рамках взаимодействия каждой представленной модели отношений федерального законодателя и Конституционного Суда Российской Федерации.

*Ключевые слова:* законотворчество, судебное правотворчество, конституционное судопроизводство, толкование правовых норм, рекомендации федеральному законодателю, неисполнение решений Конституционного Суда, право законодательной инициативы.

***A. A. Aboyan***

***D. V. Parin***

**AT THE INTERSECTION OF JUSTICE AND LAW-MAKING: THE CONSTITUTIONAL  
COURT OF RUSSIA AS A «SOFT LEGISLATOR»**

The subject of the article is the model of the relationship between the federal legislator and the Constitutional Court of the Russian Federation in the process of law-making model. The authors of the



article identify several models of such interaction: the exercise of the right of legislative initiative, the interpretative activity of the Constitutional Court of the Russian Federation, recommendations on legal regulation. The article deals with the problems arising within the framework of the interaction of each presented model of relations between the federal legislator and the Constitutional Court of the Russian Federation.

*Keywords:* law-making, judicial law-making, constitutional legal proceedings, interpretation of legal norms, recommendations to the federal legislator, non-execution of decisions of the Constitutional Court, the right of legislative initiative.

Конституционный Суд России занимает уникальное место в системе органов государственной власти, что определяет его особенную и исключительную роль и в правотворческом процессе. Конституционный Суд не занимает место законодателя, и поэтому в его компетенцию не входит внесение изменений или дополнений в систему действующего законодательства, о чём ему приходится постоянно напоминать. Вместе с тем одной из задач Высокого Суда, как отмечается В.Д. Зорькиным, является совместная согласованная работа по совершенствованию действующего законодательства<sup>464</sup>, что предопределяет огромное влияние практики Конституционного Суда на формирование правовых регуляторов общественных отношений.

На сегодняшний день сформировались несколько способов участия Конституционного Суда в правотворческом процессе. Первый и менее распространённый способ подразумевает под собой право законодательной инициативы Конституционного Суда России. Как отмечал Н.В. Витрук, Конституционный Суд осторожен в использовании права законодательной инициативы<sup>465</sup>. Примеров, иллюстрирующих ситуации, когда Конституционный Суд реализовал принадлежащее ему право законодательной инициативы, не так уж и много. Причин такой модели поведения в рамках взаимодействия органа конституционной юстиции с федеральным законодательством, заключающейся в минимизации «вторжения» в законодательный процесс, множество: начиная от довольно узкой сферы, в рамках которой Конституционный Суд может внести предложение по вопросу правового регулирования, заканчивая действием принципа «*non iudex in causa sua*»<sup>466</sup>. Вместе с тем процесс создания правовых норм в аспекте реализации права законодательной инициативы Конституционным Судом мало отличается от привычного всем законотворческого процесса.

Особый интерес в рамках заявленной темы представляет собой второй способ участия Конституционного Суда в формировании правовых норм, реализуемый в процессе осуществления конституционного правосудия. Конституционное правосудие является ярким примером правотворческой роли судебных органов<sup>467</sup>, представляющим собой конвергенцию правосудия и правотворчества. Принятые Конституционным Судом решения в форме постановлений представляют собой важное значение для правового регулирования общественных отношений и направления законодательной интенции в ту или иную сторону, что неоднократно подчёркивалось самим Конституционным Судом<sup>468</sup>. В рамках рассмотрения правотворческой роли Конституционного Суда следует подробно остановиться на двух аспектах реализации его полномочий.

---

<sup>464</sup> Зорькин В.Д. Между КС и Госдумой нет принципиальных расхождений. Резервы повышения качества российского законодательства [Электронный ресурс]: Российская газета. URL: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html> (дата обращения: 01.02.2023).

<sup>465</sup> Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М., 2011. С. 316.

<sup>466</sup> Казанцев А. О. Право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьёй в собственном деле») // *Lex Russica*. 2017. № 2. С. 26-31.

<sup>467</sup> Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Pacing problem и возрождение судебного нормотворчества [Электронный ресурс] // Закон. 2021. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>468</sup> См.: По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов "Транснефтепродукт"» [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2012 г. № 25-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 48. Ст. 6743. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25. Ст. 3004. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Во-первых, правотворческая роль Конституционного Суда выражается в его возможности при рассмотрении дела не только признавать оспариваемую норму не соответствующей Конституции России, но и выявлять конституционно-правовой смысл путём её истолкования. Безусловно, можно согласиться с тем, что процесс выявления конституционно-правового смысла нормы не идентичен процессу создания, изменения или отмены нормы права со стороны законодателя. Такой аспект деятельности Конституционного Суда России больше схож с деятельностью Верховного Суда по разъяснению законодательства в целях единообразия судебной практики. В теории права принято выделять правила, полученные в результате толкования норм права, в отдельную категорию правоположений или интерпретационных норм, отделяя их от категории «классических» норм права. Не посягая на теоретическую обоснованность такого подхода к систематизации правовых явлений, всё же необходимо отметить, что он как нельзя лучше иллюстрирует правовой пуризм, присущий теории права, стремящейся к чистоте правовых конструкций. Вместе с тем следует признать, что «интерпретационные нормы», выявленные и Конституционным Судом, и Верховным Судом, выполняют главную задачу нормы права: они задают регулирующее воздействие на общественные отношения, что и предопределяет их практическую ценность.

Интерпретационная деятельность Конституционного Суда имеет важное значение: чуть менее 50% из числа всех вынесенных постановлений занимают решения о выявлении конституционно-правового смысла рассматриваемых в порядке конституционного судопроизводства нормативных актов<sup>469</sup>. Вместе с тем следует объективно признать, что интерпретационные нормы направлены в большей степени на правоприменителя, ориентируя его в русло конституционной судебной практики. И с нескрываемым сожалением стоит отметить, что не всегда правоприменитель прислушивается к позиции Конституционного Суда по вопросу толкования тех или иных норм. Ярким примером такой ситуации служит дело гражданки И.А. Никифоровой. Несмотря на выявленный Конституционным Судом смысл части 2 статьи 20.2 КоАП РФ<sup>470</sup> Верховный Суд отказал в пересмотре дела И.А. Никифоровой, даже не сославшись на соответствующее постановление органа конституционной юстиции<sup>471</sup>.

Во-вторых, правотворческая роль Конституционного Суда выражается в даче рекомендаций (поручений) законодателю по изменению правового регулирования в случае признания рассматриваемой органом конституционной юстиции нормы не соответствующей Конституции России. Следует согласиться с тем, что рекомендации Конституционного Суда по изменению действующей системы правовых норм не имеют обязывающего значения для законодателя<sup>472</sup>. Необязывающий характер поручений Конституционного Суда служит проявлением диалога между двумя органами власти, направленного на возможность избежать вопроса о верховенстве конституционного правосудия над законодателем<sup>473</sup>. Вместе с тем такая возможность больше всего иллюстрирует правотворческую роль Конституционного Суда, поскольку, во-первых, непосредственно вводятся новые нормы права, действующие напрямую в период до принятия соответствующих изменений в систему законодательства, во-вторых, сформулированные Конституционным Судом нормы могут найти в дальнейшем своё прямое закрепление в законодательстве без каких-либо изменений со стороны федерального законодателя. Конституционный Суд в таких случаях выступает «мягким законодателем», либо устанавливая правовую норму, действующую какой-то период, либо фактически являясь инициатором изменений в системе законодательства по предложенной им модели правового регулирования.

---

<sup>469</sup> Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации. Постановления Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс]: официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации.. URL: <https://ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/default.aspx> (дата обращения: 02.02.2023).

<sup>470</sup> По делу о проверке конституционности части 1.1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» и части 2 статьи 20.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданки И.А. Никифоровой [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 мая 2021 г. № 19-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 22. Ст. 3912. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>471</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 23 декабря 2022 г. № 11-АД21-49-К6 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>472</sup> Гриценко Е. В. Пределы нормотворчества Конституционного Суда России // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2012. № 2. С. 25.

<sup>473</sup> Конституционный Суд России: осмысление опыта : монография / А. Н. Медушевский, Е.В. Гриценко, И.П. Кененова [и др.]; под общ. ред. А.Н. Медушевского. М., 2022. С. 144-145

В целом взаимодействие Конституционного Суда и федерального законодателя в рамках системы «рекомендаций» можно представить в виде трёх упрощённых моделей поведения.

Первая заключается в том, что федеральный законодатель полностью перенимает тот способ регулирования, который был предложен Конституционным Судом, практически без каких-либо изменений со своей стороны. Так, например, законопроект «О внесении изменений в статью 332 Трудового кодекса Российской Федерации»<sup>474</sup> содержит идентичные положения тем, которые выражены в Постановлении Конституционного Суда по вопросу регулирования срочных трудовых договоров с лицами, замещающими должность профессорско-преподавательского состава<sup>475</sup>.

Вторую модель взаимодействия Конституционного Суда и федерального законодателя можно представить в виде схемы «законодатель прислушивается к общим выводам, но устанавливает отличное правовое регулирование». Такую модель как нельзя лучше иллюстрирует сложная судьба правовой позиции Конституционного Суда по жалобе граждан В.В. Ордорцева, Е.В. Ордорцева, М.Е. Ордорцева, Н.В. Ордорцевой и Т.П. Ордорцевой<sup>476</sup>. Так, Конституционный Суд предписал федеральному законодателю урегулировать вопрос возможности пересмотра дела лиц, которые не обращались в Конституционный Суд, на основании постановления, в котором применённые нормы в отношении таких лиц признавались неконституционными или им давалось иное толкование по обращению непосредственных заявителей. На основании данного Конституционным Судом предписания Министерством юстиции был разработан законопроект, который перенимал позицию Конституционного Суда<sup>477</sup>. Однако в дальнейшем в связи с внесёнными изменениями в статью 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» модель правового регулирования изменилась. И теперь для возможности пересмотра дела «незаявителей» требуется специальное указание Конституционного Суда, что не было указано самим органом конституционной юстиции в вынесенном им постановлении.

Третья модель – игнорирование предписаний Конституционного Суда и неисполнение его решений. На состояние 30 декабря 2022 г. не было исполнено 49 решений Конституционного Суда<sup>478</sup>. Ярким примером такого игнорирования служат вопросы регулирования возможности взыскания единственного жилья должника. В 2012 году после вынесения постановления Конституционного Суда по данному вопросу<sup>479</sup> ни федеральный законодатель, ни правоприменитель<sup>480</sup> не прислушались

---

<sup>474</sup> Законопроект № 190210-8 «О внесении изменений в статью 332 Трудового кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/190210-8> (дата обращения: 03.02.2023).

<sup>475</sup> По делу о проверке конституционности частей первой и восьмой статьи 332 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Подакова [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2022 г. № 32-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 30. Ст. 5692. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>476</sup> По делу о проверке конституционности частей третьей и пятой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», части первой статьи 439 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 4 части 1 статьи 43 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с жалобой граждан В.В. Ордорцева, Е.В. Ордорцева, М.Е. Ордорцева, Н.В. Ордорцевой и Т.П. Ордорцевой [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 июня 2020 г. № 30-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 37. Ст. 4288. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>477</sup> Законопроект «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» [Электронный ресурс]: федеральный портал нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=107447> (дата обращения: 03.02.2023).

<sup>478</sup> Мониторинг правоприменения решений Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/monitoring-pravoprimeneniya-reshenij-konstitucionnogo-suda-rossijskoj-federacii/> (дата обращения: 03.02.2023).

<sup>479</sup> По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 21. Ст. 2697. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>480</sup> См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам от 29 октября 2020 г. по делу № № 309-ЭС20-[Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам от 28 января 2021 г. по делу № 309-ЭС20-15448 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

к его позиции. В связи с чем Конституционному Суду вновь пришлось обращаться к данному вопросу<sup>481</sup>. Однако федеральный законодатель на протяжении практически двух лет держит молчание. Вместе с тем объективно стоит отметить, что правоприменитель на сегодняшний день всё же стал использовать правовые позиции Конституционного Суда по данному вопросу<sup>482</sup>.

Конституционный Суд России является непосредственным участником правотворческого процесса и принимает в нём активное участие в различных формах. Только совместная и скоординированная деятельность Конституционного Суда, федерального законодателя и правоприменителя в полной мере поможет соблюсти основные правовые принципы в процессе правотворчества.

### Библиографический список:

1. Витрук, Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н. В. Витрук. – М.: Издательство НОРМА, 2011. – 592 с.
2. Гаджиев, Г. А., Войниканис, Е. А. Rasing problem и возрождение судебного нормотворчества [Электронный ресурс] / Г. А. Гаджиев, Е. А. Войниканис // Закон. – 2021. – № 6. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
3. Гриценко, Е. В. Пределы нормотворчества Конституционного Суда России / Е. В. Гриценко // Вестник Санкт-Петербургского университета. – 2012. – № 2. – С. 24-33.
4. Законопроект № 190210-8 «О внесении изменений в статью 332 Трудового кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс]: федеральный портал нормативных правовых актов. – Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/190210-8>.
5. Законопроект «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации». [Электронный ресурс]: федеральный портал нормативных правовых актов. – Режим доступа: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=107447>.
6. Зорькин, В. Д. Между КС и Госдумой нет принципиальных расхождений. Резервы повышения качества российского законодательства. [Электронный ресурс]: Российская газета. – Режим доступа: <https://rg.ru/2014/12/18/zorkin.html>.
7. Казанцев, А. О. Право законодательной инициативы Конституционного Суда РФ (в контексте принципа «никто не может быть судьёй в собственном деле») / А. О. Казанцев // Lex Russica. – 2017. – № 2. – С. 26-31.
8. Конституционный Суд России: осмысление опыта: монография / А. Н. Медушевский, Е. В. Гриценко, И. П. Кененова И.П. [и др.]. – М.: Центр конституционных исследований, 2022. – 652 с.
9. Мониторинг правоприменения решений Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]: официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации. – Режим доступа: <https://minjust.gov.ru/ru/pages/monitoring-pravoprimereniya-reshenij-konstitucionnogo-suda-rossijskoj-federacii/>.
10. Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации. Постановления Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс]: официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. – Режим доступа: <https://ksrf.ru/ru/Decision/Statistics/Pages/default.aspx>.

**Е. Р. Иващенко**

*Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского,  
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Ю. М. Орлова*

---

<sup>481</sup> По делу о проверке конституционности положений абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 213<sup>25</sup> Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина И.И.Ревкова [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2021 г. № 15-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 19. Ст. 3290. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>482</sup> См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам от 26 июля 2021 г. по делу № А73-12816/2019 [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам 7 октября 2021 г. № 304-ЭС21-9542(1,2) [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

## **АВТОРСКИЕ ПРАВА НА ПЕРЕВОД, ПРОИЗВЕДЁННЫЙ С ПОМОЩЬЮ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА**

В работе обращается внимание на то, что профессия переводчика находится под угрозой исчезновения, о чем свидетельствует все большее распространение цифрового перевода. Поднимаются два основополагающих вопроса о признании перевода, осуществляемый системой искусственного интеллекта, объектом авторского права, а также о субъектной принадлежности авторских прав на такой перевод. На основе анализа российского и зарубежного законодательства и практики отдельных онлайн-переводчиков делается вывод, что переведённые тексты, постредактируемые переводчиком, попадают под авторско-правовую защиту, а не редактируемые – неохраноспособны.

*Ключевые слова:* перевод, искусственный интеллект, переводчик, авторские права, охраноспособность, творческий характер, пользовательское соглашение.

*E. R. Ivashchenko*

## **COPYRIGHTS ON WORKS TRANSLATED BY AI**

The research draws attention to the fact that the profession of translation is in danger of extinction, as evidenced by the increasing proliferation of digital translation. Two fundamental questions arise: whether the translation performed by an artificial intelligence system is subject to copyright and who owns the copyright for such translation. Based on the analysis of Russian and foreign legislation and practices of individual online-translators, a conclusion is made that the translated texts which are post-edited by a translator are subject to copyright protection and the texts which are not edited are not subject to copyright protection.

*Keywords:* translation, artificial intelligence, translator, copyright, copyrightability, creativity, terms of service.

The world has made one of the steps towards the fourth industrial revolution<sup>483</sup>. The digitalization and automatization are the major manifestations of the technological progress that's foundation is primarily robots and Artificial Intelligence. The last ones immerge almost in every field: medicine, industry, construction, finances, commerce, linguistics, households. The law is not an exception: it allows humanity to impose legal frameworks and thanks to legal mechanisms elude risks of unfavorable consequences.

The Artificial Intelligence (further – AI) is designed for facilitating people's lives in order to minimize spending time on routine actions. Not all the professions seem to have the ones – there are some of domains containing a creative source. Creative professions rely on creative thinking, and require a non-standard approach to tasks; they usually involve art, culture, fashion, marketing, or communications<sup>484</sup>. Creative professionals are people such as fashion designers, photographers, directors, writers, journalists, and translators. The last ones appear to be the subject to further discussion as the translating profession is acknowledged to become one of the most heavily impacted by digitalization, automatization and AI<sup>485</sup>. That is proved by the fact that sometimes AI is seen to encroach on the freedom to create various artworks, music, compositions, that, in other words, means interfering in human creativity (suggested to be only human ability).

Besides, we do not talk about a translation as a product only of a professional translator: in these days and age everyone may generate a translation by online services. It exists a plethora of multilingual material that needs translating: books, news reports, films, series, podcasts, TV-programs and the list is endless. The translation is carried out through the online platforms such as Google, Yandex, Microsoft, Memsources, DeepL, Reverso etc.

---

<sup>483</sup> Shwaab, K. The Fourth Industrial Revolution: What It Means, How to Respond [Electronic source]: website. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/> (accessed on 06.02.2023)

<sup>484</sup> Kirov V., Malamin B. Are Translators Afraid of Artificial Intelligence? [Electronic source]: Societies. URL: <https://doi.org/10.3390/soc12020070> (accessed on 06.02.2023)

<sup>485</sup> Moorkens, J. Under pressure: Translation in times of austerity // Perspectives. 2017. № 25. P. 464–477.

This leads to introducing a specific term – a *digital translation*. As we see, it has become a widespread phenomenon in the translation in general. It is a new type of translation technology, a system of networked interaction between the translator, communication media and an AI aimed to improve the efficiency of translation art and the quality of translation products<sup>486</sup>.

The digital translation enables a user to make less effort to translate the text as a program itself is involved in translating more than a user. He merely pastes the text and clicks the button while the program's algorithms give rise to another masterpiece. So, it entails a plenty of legal questions, principally, whether such works are subject to copyright or not and who exactly owns the exclusive and non-property rights to *that* output.

But initially, to be under the law protection a legality of accessing the original version of the artwork is to be taken into account. According to the Russian legislation, a person should find a copyright holder as there might be the alternatives of this figure. The last ones count an author itself, a person to whom a copyright disposed (e.g. a publishing company) or any other third party. The second step is to obtain a consent, that is to say, a permission from a copyright holder to reproduce someone's literary work in the form of license agreement in accordance with article 1235 of the Civil Code of the Russian Federation. Then an agreement with a publishing company follows by means of which the translator is eligible for making profit out of his composition using his exclusive right.

A reply to the first question depends on the size of the contribution to the translation from both sides: Artificial Intelligence and a user. Although the Berne Convention states that translated works are subject to copyright just as original works are<sup>487</sup>, nowadays it is not always feasible. If the translation is based solely on a machine work (so it is not corrected or edited by a translator later) it is not supposed to be subject to copyright protection<sup>488</sup>. The prime example is the United States of America which although do not clarify the legal regime of artworks created by AI<sup>489</sup> but in the meantime reject to support it in reality. In respect of the Russian Federation we can see that its legislation declares the following: firstly, only a citizen may be an author of a work (part 1 of article 1228 of the Civil Code of the Russian Federation)<sup>490</sup>. Secondly, the work must be created as a result of creative process for which there is no legislative definition. In the copyright doctrine there are various definitions of this category, in particular, the creativity is defined as a psychological process, expressed in the author's individual approach to the creation of the work and “inseparably linked to the personality of the creator”<sup>491</sup>. AI is not endowed with a psyche or personality, so the process of creating a work can hardly be classified as a creative process. Moreover, a machine intelligence does not come up with an original objective form on its own, it simply imitates what has been created by other people. AI compiles the versions of a word translation, compares them and then offer the most appropriate variant to a user that underlines inability of an AI to think creatively and have copyright protection. In this way an online translator may be recognized as a technical assistance in creating a composition.

Anyhow, there is the other situation with a translator *editing* the product of AI. We are prone to think that such translations should be protected under the copyright law. Speaking of professional translators, at the moment none of them is capable of doing the job without technical, informational support and certainly Internet usage. It is very helpful to have structured resources online or on your personal computer including thematic glossaries, dictionaries and computer assisted translation tools (CATs): it facilitates translation and allows fulfilling obligations only of a translator. That is why, a translator post-editing the AI-made translations has his own copyrights. To what extent this translator has provided his personal and creative

---

<sup>486</sup> Garbovsky N. K., Kostikova O. I. Intelligence in Translation: Artful and Artificial? // Vestnik of Moscow University. 2019. №4. P. 3–25.

<sup>487</sup> Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979) [Electronic source]: WIPO Official Website. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/283693> (accessed on 07.02.2023).

<sup>488</sup> Are translations protected by copyright? If so, who holds the copyright? How about machine translation? // European Language Resource Coordination. URL: <https://www.lr-coordination.eu/node/251> (accessed on 08.02.2023).

<sup>489</sup> Copyright Law of the United States [Electronic source]: federal law. URL: <https://www.copyright.gov/title17/> (accessed on 09.02.2023).

<sup>490</sup> Civil Code of the Russian Federation (Part Four): from 18.12.2006 № 230-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2006. № 52. Art. 5496.

<sup>491</sup> Merzlikina R. A., Yumashev A. S. Once again about creativity as a feature of copyright objects // IP. Copyright and neighbouring rights. 2007. № 2. P. 12.

input to the translation may be measured by copying and pasting the text into AI-translator. The legal force to this action may be given by fixation all the outcomes at the legal assessment or examination.

Some of researchers believe that by the co-authors it is necessary to recognize those people who are behind the AI and who impact a reproduction of the particular pattern: they are the programmers-developers; those who provide the templates; the testers-adjusters; the operators; and even the investors. It seems unreasonable to split up the copyrights (the most attractive of which is certainly the exclusive right) so much, since both time and money would be required to assess this size of contribution (which is surely larger than the previous one). We need to emphasize that AI cannot become a co-author in a sense of copyright law because under the Civil Code of the Russian Federation an author is supposed to be primarily a human being having such traits as aforementioned creativity. Thus, AI recognition as a co-author is not reasonable as it cannot be an author and then will not be able to realize its exclusive and non-property rights according to article 1258 of the Civil Code of the Russian Federation.

A reply to the second question, in our opinion, is to be found in a real legal practice, on the basis of which it is well established that a user is supposed to be a copyright holder of a translated material.

Analyzing bylaws of online translators we have looked up the Terms & Conditions of the DeepL Translator as one of the best online translators powered AI (host country – Germany). The blind tests opposing it the other translators such as Google, Amazon, Microsoft, translators prefer DeepL's results by a factor of 3:1. DeepL also achieves record-breaking performance according to scientific benchmarks<sup>492</sup>. The agreement has two parts: for users using a free version and for users subscribed on a Pro version. The first part is less interesting in terms of legal analysis, so the second part shall be studied more carefully. It states that the developers do not assume any copyrights to the translations made by a user: all rights regarding the content and processed content remain with a user (clause 7.4). In doing a translation a person provides it with the content for a limited period of time that is necessary for training and improvement the neural networks and algorithms. What remarkable in the clause 7.5 of the agreement is that users are entitled to the *additional copyright protection* in the form of the right to use the translation for their personal needs, as under the countries' copyright laws the rights to the results of intellectual activity may occur to be granted to the developers. That is to say, in the event that the translations made by user are deemed to be protected under copyright laws to the benefit of DeepL, DeepL grants to user, upon creation of such translations, all exclusive, transferable, sublicensable, worldwide perpetual rights to use the translations without limitation and for any existing or future types of use, including the right to modify the translations and to create derivative works. It is crucial to underline one more time that DeepL's developers do not possess any copyrights to the translations made by user. The exclusive right is seen to be included into copyright protection as well as non-property rights (such as a right to name, a right of authorship, a right to make an artwork public, a resale right)<sup>493</sup>. What distinguishes ordinary users from those who paid a subscription fee is that the first ones do not have such privileges as aforementioned license, text encryption and deletion of the downloaded texts immediately after the translation.

Hence, there is no unified approach in copyright law today to defining the legal nature of the AI output to translation and conferring copyright to anyone. Notwithstanding that, the practice speaks for itself: copyrights vested in people made an effort to post-edit the translation.

### References:

1. Are translations protected by copyright? If so, who holds the copyright? How about machine translation? [Electronic source] // European Language Resource Coordination: [website]. – URL: <https://www.lr-coordination.eu/node/251>.
2. DeepL [Electronic source]: website. – URL: <https://www.deepl.com/quality.html>.
3. DeepL Pro – Terms and Conditions [Electronic source] // Deepl.com. – URL: <https://www.deepl.com/ru/pro-license?&tab=pro>.
4. Garbovsky, N. K. Intelligence in Translation: Artful and Artificial? / N. K. Garbovsky, O. I. Kostikova // Vestnik of Moscow University. – 2019. – №4. – P. 3–25.

---

<sup>492</sup> How can we be compared to our competitors? [Electronic source]: website. URL: <https://www.deepl.com/quality.html> (accessed on 10.02.2023).

<sup>493</sup> DeepL Pro – Terms and Conditions [Electronic source]: website. URL: <https://www.deepl.com/ru/pro-license?&tab=pro> (accessed on 11.02.2023).

5. Kirov, V. Are Translators Afraid of Artificial Intelligence? [Electronic source] / V. Kirov, B. Malamin // Societies. – URL: <https://doi.org/10.3390/soc12020070>.
6. Merzlikina, R. A. Once again about creativity as a feature of copyright objects / R. A. Merzlikina, A. S. Yumashev // IP. Copyright and neighbouring rights. – 2007. – № 2.
7. Moorkens, J. Under pressure: Translation in times of austerity / J. Moorkens // Perspectives. – 2017. – № 25. – P. 464–477.
8. Shwaab, K. The Fourth Industrial Revolution: What It Means, How to Respond [Electronic source] / K. Shwaab // Weforum.org. – URL: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>.

***М. В. Коцев***

*Крымский юридический институт (филиал)  
Университета прокуратуры Российской Федерации,  
специалитет, образовательная программа  
Судебная и прокурорская деятельность, IV курс*

*Научный руководитель: Л. Р. Борецкая  
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Крымского юридического института (филиала)  
Университета прокуратуры Российской Федерации*

## **МЕДИАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

В статье анализируются актуальные проблемы такого альтернативного способа урегулирования спора как медиация. На сегодняшний день судами рассматриваются миллионы гражданских, арбитражных и административных споров, при том что доля их урегулирования посредством медиации крайне мала. Для того, чтобы изменить ситуацию и «оживить» институт медиации, необходимо решение ряда организационных и правовых вопросов, руководствуясь при принятии управленческих решений как собственным опытом, так и опытом зарубежных стран.

*Ключевые слова:* медиация, альтернативное урегулирование споров, проблемы медиации, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс.

***M.V. Koptzev***

## **MEDIATION IN THE RUSSIAN FEDERATION: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

The article analyzes the actual problems of such an alternative method of dispute settlement as mediation. Today, the courts consider millions of civil, arbitration and administrative disputes, despite the fact that the proportion of their settlement through mediation is extremely small. In order to change the situation and "revive" the institute of mediation, it is necessary to solve a number of organizational and legal issues, guided by both our own experience and the experience of foreign countries when making managerial decisions.

*Keywords:* mediation, alternative dispute resolution, mediation problems, Civil Procedure Code, Arbitration Procedure Code.

Медиация – это особый способ альтернативного урегулирования споров, основанный на активной роли посредника в добровольном достижении сторонами спорного правоотношения согласия (взаимоприемлемого решения). Процедура медиации появилась в качестве правовой категории в отечественной системе законодательства более десятка лет назад в связи с принятием



Федерального закона № 193-ФЗ от 27.07.2010 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>494</sup>.

За прошедшие годы медиация постепенно стала внедряться в урегулирование споров между участниками гражданских правоотношений. Вместе с тем анализ научной литературы, открытых статистических данных, а также аналитических данных, размещенных в открытых источниках, в частности аналитического доклада Федерального института медиации, позволяет нам говорить о том, что на сегодняшний день практика применения данной процедуры альтернативного урегулирования споров имеет ряд особенностей и некоторых проблемных аспектов, что обуславливает актуальность выбранной для исследования темы.

Первой характерной особенностью института медиации в Российской Федерации является его скудная правовая регламентация. Помимо вышеназванного Федерального закона, к числу источников, регламентирующих медиацию, относится отраслевое процессуальное законодательство. Для того чтобы сказать, является ли это проблемой, необходимо обратиться к зарубежному опыту. Исследуя опыт зарубежных стран, можно сделать вывод в целом о наличии нескольких моделей медиации. Есть страны, в которых на законодательном уровне она не регулируется или почти не регулируется. Но в них (если говорить о странах англо-саксонской правовой системы), как правило, нормы подзаконных актов и судебных прецедентов сложили прочную практику применения этих процедур, а высокий уровень развития правовой культуры позволяет гражданам воспринимать предварительное участие в процедуре медиации как необходимость. Вместе с тем Россия не относится к числу таких стран в силу того, что ключевым и системообразующим источником права является нормативный правовой акт. В этой связи, по нашему мнению, правовое регулирование процедуры медиации следует усовершенствовать, увеличив объем норм, ее регламентирующих.

Так, в силу того, что посредник, который принимает активное участие в урегулировании спора, выполняет сразу две функции (юридическую и психологическую), то необходимо, чтобы эта деятельность осуществлялась в рамках нравственных стандартов. Крупные компании, оказывающие посреднические услуги в урегулировании споров, как правило, на локальном уровне принимают кодексы этики медиаторов (например, Кодекс этики медиаторов Центра медиации при Российском союзе промышленников и предпринимателей). В силу необходимости обеспечения единообразной правоприменительной практики следует, чтобы кодекс этики медиаторов существовал в качестве универсального акта на территории Российской Федерации.

Кроме того, законодатель, вводя в действие специальный нормативный правовой акт, регламентирующий организацию и проведение процедуры медиации, не предусмотрел ни одной специальной нормы об ответственности медиаторов. Ряд ученых, говоря о перспективах совершенствования правового регулирования деятельности медиаторов, отмечают необходимость введения законодателем специальных норм об их ответственности. В числе сторонников такой позиции можно привести директора «Института медиации и переговоров» Шуренкову С.С.<sup>495</sup> Отметим, что данная позиция нами полностью поддерживается.

Далее необходимо указать на то, что ряд отечественных исследователей, в числе которых, например, А.А. Романова, говоря о неполноте регламентации процедуры медиации, отмечают отсутствие реального механизма обеспечения независимости и беспристрастности медиатора в связи с тем, что каждая из сторон будет настаивать на собственной кандидатуре<sup>496</sup>.

Вместе с тем существуют и иные проблемы, существенно ограничивающие применение процедуры медиации, причем как правового, так и организационного характера. Так, Герасимова Ю.В. и Нагорная М.С.<sup>497</sup> к таковым относят невысокую активность просветительской работы, выражающуюся прежде всего в отсутствии полноценной кампании на популяризацию процедуры медиации, обуславливающей как общую неосведомленность о наличии такого способа

---

<sup>494</sup> Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>495</sup> Шуренкова, С. С. К вопросу об ответственности медиаторов: классическая и онлайн-медиация // Право и практика. – 2022. – № 3. – С. 205-208.

<sup>496</sup> Романов, А. А. О некоторых актуальных вопросах медиации и судебного представительства в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 2. – С. 51-54.

<sup>497</sup> Герасимова, Ю. В. Медиаторы в России и за рубежом: социальные ожидания и профессиональные требования // Вестник Совета молодых учёных и специалистов Челябинской области. – 2018. – Т. 1, № 3(22). – С. 46-50.

альтернативного урегулирования спора, так и нежелание его использовать ввиду отсутствия надлежащей правовой культуры, необязательность проведения процедуры медиации перед обращением в суд, отсутствие в большинстве судов примирительных комнат.

Таким образом, вышеизложенные факторы обуславливают относительно небольшое количество дел, рассматриваемых медиаторами в сравнении с объемами, которые ложатся на суды (в 2021 г. в суды общей юрисдикции поступило 23476133 гражданских дела, что более чем на 2 млн больше прошлогоднего показателя<sup>498</sup>, и при этом медиаторами было рассмотрено дел в 100 раз меньше<sup>499</sup>).

Если говорить о решении проблемы неосведомленности населения, то тут многие исследователи говорят о необходимости широкого информирования населения: обязательном размещении в судах информационных стендов, посвященных процедуре медиации, а также помещений для проведения данной процедуры. На это, в частности, указывает Л.Р. Борецкая<sup>500</sup>. Соглашаясь с указанным автором в данной позиции, необходимо сказать, что информирование подразумевает не только однократное размещение информации на стендах, но и активное распространение информации о положительном опыте данной процедуры в субъекте Российской Федерации и Российской Федерации в целом. В особенности это касается регионов, в которых распространенность примирительных процедур ниже, чем в остальных.

Обращая внимание на опыт некоторых стран, необходимо отметить перспективность подхода, при котором по ряду категорий дел устанавливается обязательность досудебного урегулирования спора в весьма конкретных формах. в том числе и медиации. В отечественном праве досудебный порядок считается соблюденным, когда стороны обменялись претензиями и не пришли к консенсусу, фактически даже не сев за стол переговоров, что отнюдь не способствует снижению нагрузки на суды, в равной степени не формируя соответствующую культуру урегулирования споров. Введение данной процедуры обязательной перед обращением в суд или хотя бы возможности суда по своему усмотрению обязать стороны принять участие в примирительной процедуре с участием посредника, по нашему мнению, способствовало бы популяризации альтернативного урегулирования споров с использованием посредника.

Вместе с тем острой была и по сей день остаются проблема доступности данных процедур и их сомнительная рентабельность в глазах сторон правового спора. Рассматривая исследуемую проблематику в этом аспекте, предлагается обратить внимание на возможность тарификации услуг медиаторов, скажем, по примеру деятельности нотариусов. В этом случае возникает вопрос о том, что делать с теми, кто ввиду сложного материального положения не может себе позволить обратиться к посреднику. По нашему мнению, тут можно заимствовать положительный опыт зарубежных стран в решении данного вопроса, в частности опыт США, где в различных штатах существуют разные подходы к обеспечению доступа к досудебному урегулированию спора: в Нью-Йорке для определения медиативности спора предусмотрена бесплатная консультация, во Флориде стоимость услуг медиаторов имеет градацию в зависимости от доходов сторон спора, во многих штатах лица, испытывающие трудности с достатком, имеют право на бесплатное обращение к медиаторам<sup>501</sup>.

Возвращаясь к Российской Федерации, стоит сказать, что она могла бы вполне успешно провести апробацию различных подходов.

Обеспечение доступности досудебного урегулирования спора с участием посредника для социально незащищенных слоев населения, по нашему мнению, сегодня имеет большой потенциал и хорошие перспективы. Серьезными площадками, обеспечивающими одновременно и указанное право, и популяризацию института медиации, и пополнение юридического сообщества новыми высококвалифицированными кадрами, могут стать юридические клиники профессиональных образовательных учреждений юридического профиля. На сегодняшний день их возможности не

---

<sup>498</sup> В 2021 года в суды поступило почти на 2 млн гражданских дел больше, чем годом ранее [Электронный ресурс]: Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/obzory-i-analitika/v-2021-g-v-sudy-postupilo-pochti-na-2-mln-grazhdanskikh-del-bolshe-chem-godom-ranee> (дата обращения: 19.02.2023).

<sup>499</sup> Царев, М. А. Перспективы применения альтернативного разрешения споров в Российской Федерации // Уральский журнал правовых исследований. – 2022. – № 2(19). – С. 94-102.

<sup>500</sup> Борецкая, Л. Р. Институт медиации: современное состояние и практика применения сторонами в цивилистическом процессе // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2019. – Т. 5, № 3. – С. 243-248.

<sup>501</sup> Загайнова, С. К. Процессуально-правовые аспекты применения медиации в гражданском судопроизводстве: международный опыт // Herald of the Euro-Asian Law Congress. – 2019. – № 1. – С. 49-67.

используются в полной мере. Согласно ст. 6 Федерального закона от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»<sup>502</sup>, к видам юридической помощи относятся устное и письменное консультирование, составление различных правовых документов, включая заявления, ходатайства, жалобы и т.п., представительство в судебных органах, а также в отношениях с иными органами государственной власти Российской Федерации. Часть вторая указанной статьи вышеназванного федерального закона предоставляет возможность оказания и иных не запрещенных законодательством России видов юридической помощи, оставляя перечень этих видов открытым.

Медиация – это во многом вид оказания юридической помощи, которая не совсем вписывается в рамки ст. 23 указанного федерального закона. В этой связи считаем необходимым соответствующим образом изменить формулировку указанной статьи. Некоторые ученые могут возразить. Так, Л.Л. Азаматова и Е.Ю. Семенова<sup>503</sup> говорят о некоторой ограниченности использования медиации ввиду отсутствия у обучающихся высшего профессионального образования. Вместе с тем стоит отметить, что юридическая клиника – это не только студенты, обучающиеся по программам бакалавриата или специалитета, но это также огромное количество преподавателей-наставников и лиц, обучающихся по программам магистратуры, имеющих высшее юридическое образование предыдущей ступени. Положительный опыт оказания всех видов правовой помощи, в том числе и в предоставлении услуг медиации, демонстрируют ведущие юридические ВУЗы страны, такие как МГУ им. М.В. Ломоносова или МПЮА им. О.Е. Кутафина<sup>504</sup>, показывая всем остальным учреждениям профессионального юридического образования ориентир, к которому необходимо стремиться.

Таким образом, на сегодняшний день процедура медиации, являясь одним из наиболее перспективных и востребованных способов досудебного урегулирования споров и имея неплохой правовой фундамент, столкнулась с отсутствием последующей организационной и правовой поддержки со стороны государства. Исследуя практику организации медиации в зарубежных странах, передовой опыт отдельных субъектов Российской Федерации, организаций, популяризирующих применение данной примирительной процедуры, необходимо выработать целый ряд управленческих решений различного уровня, способствующих устранению поднятых проблем.

Уверены, что поднятые в настоящем исследовании проблемы непременно найдут в будущем свое решение.

### Библиографический список:

1. Азаматова, Л. Л. Возможность применения медиации в деятельности юридических клиник / Л. Л. Азаматова, Е. Ю. Семенова // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2021. – № 11-3(62). – С. 61-64.
2. Борецкая, Л. Р. Институт медиации: современное состояние и практика применения сторонами в цивилистическом процессе / Л. Р. Борецкая // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. – 2019. – Т. 5, № 3. – С. 243-248.
3. В 2021 года в суды поступило почти на 2 млн гражданских дел больше, чем годом ранее [Электронный ресурс]: Адвокатская газета. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/obzory-i-analitika/v-2021-g-v-sudy-postupilo-pochti-na-2-mln-grazhdanskikh-del-bolshe-chem-godom-ranee>.
4. Герасимова, Ю. В. Медиаторы в России и за рубежом: социальные ожидания и профессиональные требования / Ю. В. Герасимова, М. С. Нагорная // Вестник Совета молодых учёных и специалистов Челябинской области. – 2018. – Т. 1, № 3(22). – С. 46-50.
5. Загайнова, С. К. Процессуально-правовые аспекты применения медиации в гражданском судопроизводстве: международный опыт / С. К. Загайнова, Е. А. Иванова, Т. С. Хрущелева, Г. С. Шереметова // Herald of the Euro-Asian Law Congress. – 2019. – № 1. – С. 49-67.

---

<sup>502</sup> О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 324-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6725. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>503</sup> Азаматова, Л. Л. Возможность применения медиации в деятельности юридических клиник // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2021. – № 11-3(62). – С. 61-64.

<sup>504</sup> Усачева, Е. А. Медиативная клиника как инструмент популяризации процедуры медиации // Legal Bulletin. – 2020. – Т. 5, № 1. – С. 30-35.

6. Романов, А. А. О некоторых актуальных вопросах медиации и судебного представительства в гражданском и арбитражном процессах / А. А. Романов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2021. – № 2. – С. 51-54.

7. Усачева, Е. А. Медиативная клиника как инструмент популяризации процедуры медиации / Е. А. Усачева // Legal Bulletin. – 2020. – Т. 5, № 1. – С. 30-35.

8. Царев, М. А. Перспективы применения альтернативного разрешения споров в Российской Федерации / М. А. Царев // Уральский журнал правовых исследований. – 2022. – № 2(19). – С. 94-102.

9. Шуренкова, С. С. К вопросу об ответственности медиаторов: классическая и онлайн-медиация / С. С. Шуренкова // Право и практика. – 2022. – № 3. – С. 205-208.

*А. Д. Куприянов*  
*МГИМО (У) МИД России,*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Международное право», II курс*

*Научный руководитель: Л. Н. Чайка*  
*к.ю.н., старший преподаватель кафедры*  
*международного частного и гражданского права*  
*МГИМО (У) МИД России*

### **CONTRA PROFERENTEM: РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

Предметом исследования данной статьи являются положения Гражданского кодекса Российской Федерации, Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», а также решения других российских судов с целью выявления особенностей функционирования в российской правовой действительности принципа толкования спорного положения договора «contra proferentem». Автор ставит задачу определить характерные черты данного принципа, которые сложились в российской практике, и понять, насколько различается российский подход от иностранного. По результатам исследования, автор приходит к выводу, что принцип «contra proferentem» в достаточной степени применим в РФ, причем суды расширяют рассматриваемое понятие, открывая его новую вариацию, отличную от зарубежного опыта, что превозносит уникальность принципу «contra proferentem» в российских реалиях.

*Ключевые слова:* толкование договора, contra proferentem, договорное право, защита слабой стороны, баланс интересов, переговорные возможности, свобода договора.

*А. Д. Куприянов*

### **CONTRA PROFERENTEM: RUSSIAN LEGAL REALITY AND FOREIGN EXPERIENCE**

The subject of this article is the provisions of the Civil Code of the Russian Federation, the Resolution of the Plenum of the RF Supreme Arbitration Court № 16 "On freedom of contract and its limits" as well as the decisions of other Russian courts in order to identify the features of the principle of interpretation of the disputed contractual provision "contra proferentem" functioning in the Russian legal reality. The author aims to identify the characteristic features of this principle which have developed in Russian practice, and to understand how different the Russian approach is from the foreign one. As a result of the research the author comes to a conclusion that the principle "contra proferentem" is sufficiently applicable in the Russian Federation, and the courts expand the considered notion, opening its new variation, different from the foreign experience that extols the uniqueness of the principle "contra proferentem" in the Russian realities.

*Keywords:* contract interpretation, contra proferentem, contract law, protection of the weaker party, balance of interests, negotiation capacity, freedom of contract.

Вопрос выбора способа толкования спорного положения договора всегда является предметом дискуссии, ведь суд при интерпретации конкретного положения договора ставит перед собой задачу, прежде всего, определить истинную волю сторон. Однако на практике установить с предельной достоверностью то, что имели в виду стороны при заключении договора, представляется достаточно

проблематичным<sup>505</sup>. В силу возникновения данной трудности законодателем и судами была выработана многоступенчатая система толкования договорных положений. Так, ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)<sup>506</sup> устанавливает определенную иерархию способов толкования. Первой ее ступенью является буквальное толкование, которое предписывает судам исходить из написанного сторонами в договоре. Данный подход представляется наиболее соответствующим принципу свободы договора и соблюдающим автономию воли лица в договорных отношениях. Следующая ступень – системное толкование, которое осуществляется путем сопоставления спорного положения с другими условиями и смыслом договора в целом. Далее – толкование условия договора применительно «ко всем соответствующим обстоятельствам, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон». То есть последний подход предполагает обращение к внешним источникам, которые содействовали заключению договора, а также косвенно или напрямую влияли на внесение в него определенных положений. На данной ступени ст. 431 ГК РФ прекращает перечисление возможных способов толкования положений в договоре. Однако стоит отметить, что данный список не является исчерпывающим. Согласно п. 11 Постановлению Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16<sup>507</sup> (далее – Постановление Пленума ВАС РФ), при исчерпании всех упомянутых выше способов толкования суды должны интерпретировать спорное положение в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. По сути, данное положение и раскрывает принцип толкования *contra proferentem* (от лат. – «против предложившего»). Однако к данному положению есть дополнение, согласно которому действует презумпция, что стороной, предложившей такое условие, является лицо, профессионально осуществляющее определенную деятельность. Возможно, российский подход к данному принципу открывает его вариацию<sup>508</sup>. Действительно, в данном случае содержание принципа *contra proferentem* сужается: российский правоприменитель фактически допускает, что одна сторона в договоре обязательно должна профессионально осуществлять деятельность в сфере, требующей специальных познаний. Тогда не представляется до конца ясным, будет ли применяться данный подход при толковании договора, в котором обе стороны осуществляют определенную деятельность на профессиональной основе? А также применяется ли данное положение к договору с находящимися на равных условиях контрагентами? Если истолковать данное положение Постановления Пленума ВАС РФ, то можно справедливо прийти к выводу, что суд, закрепляя такой способ, руководствовался «принципом старшинства в договорных отношениях», где лицо, осуществляющее профессиональную деятельность, занимает более выгодное положение, а его контрагент признается слабой стороной, на защиту которой это положение направлено. При этом к признакам «сильной стороны», по смыслу данного положения, относится составление такой стороной проекта договора или предложение определенного условия. Правомерность данного суждения подтверждают приводимые судом примеры договоров, в которых есть профессиональные субъекты: договор кредита, договор лизинга, договор страхования. Список можно также дополнить, например, договором присоединения, в котором тоже имеется только одна сторона, предлагающая условия договора. На наш взгляд, включение в текст положения описанной презумпции ведет либо к явному сужению принципа *contra proferentem*, либо к неопределенности относительно широты его применения.

Изложенные выше теоретические положения и доводы подтверждаются также судебной практикой. За основу можно взять Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.07.2017 по делу № А60-54979/2016<sup>509</sup>, в котором суд кассационной инстанции при толковании

---

<sup>505</sup> См.: Сосипатрова Н. Е., Кабанова Н. Е. Толкование договоров *contra proferentem*: опыт применения в российском праве. // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2016. № 2. С. 158–162

<sup>506</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. (ред. от 16.04.2022). Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>507</sup> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

<sup>508</sup> См.: Карапетов А.Г. Толкование договора *contra proferentem*: все ближе и ближе [Электронный ресурс] // Закон.ру. URL: [https://zakon.ru/blog/2013/1/17/tolkovanie\\_dogovora\\_contra\\_proferentem\\_vse\\_blizhe\\_i\\_blizhe](https://zakon.ru/blog/2013/1/17/tolkovanie_dogovora_contra_proferentem_vse_blizhe_i_blizhe) (Дата обращения 17.02.2023).

<sup>509</sup> См.: Постановление по делу № А60-54979/2016 : от 28.07.2017 / Арбитражный суд Уральского округа // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [сайт]. – Раздел «Банк решений арбитражных судов». – URL: <https://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.02.2023).

договора поручительства применяет все обозначенные выше подходы, соблюдая описанную иерархию. Но наиболее примечательным в данном Постановлении нам видится определение критериев добросовестности поведения сильной стороны (в данном случае сильная сторона представлена ОАО «Российский сельскохозяйственный банк», а слабая сторона – ООО «Ударник»). В данном случае сильная сторона занималась подготовкой проекта договора и включила в него оспариваемое положение. Суд признал «неравенство переговорных возможностей сторон договора», а также то, что сильная сторона «не приложила требуемых от нее необходимых и достаточных усилий для обеспечения ясности и однозначности в правах и обязанностях сторон». Суд правомерно ссылается на положение п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ и отмечает, что «неприменение данного положения не отвечало бы принципу справедливого соблюдения баланса интересов сторон перекладывая на слабую сторону неблагоприятные последствия несовершения банком действий, находящихся в сфере именно его контроля».

Также интересным нам видится судебная практика по делам, в которых обе стороны являются субъектами, осуществляющими профессиональную деятельность. В одном из дел<sup>510</sup> ПАО «Транснефть» заключило с ПАО «Сбербанк России» сделку валютного опциона с барьерным условием. ПАО «Транснефть» требовало признать ее недействительной на основании введения в заблуждения, так как ПАО «Сбербанк» не разъяснило контрагенту риски заключения такого договора. Однако суд признал, что «обе стороны в равной мере определяли условия сделки, что подтверждается объемной перепиской. Эти условия были симметричными и не нарушали баланса сторон»<sup>511</sup>. К тому же суд отметил, что «хотя ПАО «Транснефть» не является профессиональным участником финансового рынка в области производных финансовых инструментов, и заключение сделок с производными финансовыми инструментами не является для него ни основным, ни дополнительным видом деятельности... ПАО «Транснефть»<sup>512</sup> имеет профильные службы общества (департамент экономики, правовой департамент), что позволяет ему находиться на равных позициях с ответчиком». То есть в данном случае применить принцип *contra proferentem* не представляется возможным. На основании данного дела мы можем прийти к выводу, что если хозяйствующий субъект в договоре не осуществляет определенный вид деятельности на постоянной основе, но имеет определенные знания в данной сфере, то принцип *contra proferentem* не применяется. В данном случае понятие «сфера» толкуется расширительно, что по своей сути является логичным, так как хозяйствующие субъекты имеют профильные отделы, обладающие нужными познаниями.

Если *contra proferentem* применяется не так давно в российском праве, то в зарубежных странах и на международном уровне он получил закрепление значительно раньше. Например, можно привести Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) 1994 г.<sup>513</sup>, в статье 4.6 которых закреплен принцип действия правила *contra proferentem*. Если говорить о зарубежных правопорядках, то данное правило получило широкое распространение в странах Европы. Однако там оно получило выражение в различных вариациях по сферам применения. Так, например, в Германии данное правило распространяется только на потребительские и стандартизированные договоры, аналогично во Франции и Нидерландах. В Италии оно действует на все договоры на стандартных условиях, а также в отношении любых договоров в Австрии и Испании. При этом хочется отметить определенные институты, действующие в общих рамках применения *contra proferentem* в зарубежных странах, которые позволяют уточнить принцип его действия, а также внести большую справедливость и правовую определенность в его применение. Так, например, в Германии данное правило толкования не может быть применено, если определенное положение в договоре являлось предметом длительного обсуждения контрагентов<sup>514</sup>. Такой подход кажется наиболее справедливым, так как в данном случае соблюдается принцип равенства положения контрагентов в стадии ведения переговоров<sup>515</sup>. Также интересный институт существует в США и

---

<sup>510</sup> См.: Постановление по делу № А40-3903/17 : от 30.08.2017 / Девятый арбитражный апелляционный суд // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации [сайт]. – Раздел «Банк решений арбитражных судов». – URL: <https://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 17.02.2023).

<sup>511</sup> См.: там же

<sup>512</sup> См.: там же

<sup>513</sup> См.: «Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)» (1994 год). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_14121/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_14121/)

<sup>514</sup> См.: §305 Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

<sup>515</sup> См.: Dannemann G., Vogenauer S. The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law. 2013. P. 360.

Англии, где контрагенты могут прямо в договоре предусмотреть, что правило *contra proferentem* не применяется к определенным положениям<sup>516</sup>. Анализируя приведенный выше беглый выборочный обзор гражданского законодательства иностранных государств, мы хотим отметить, что определенные страны распространили действие принципа *contra proferentem* и на договоры между потребителями. На данный момент подобная практика чужда российской правовой действительности, однако хочется выразить надежду на то, что в скором времени она появится, ведь и среди граждан есть лица, обладающие познаниями в определенной сфере.

В заключение хотелось бы отметить, что принцип *contra proferentem*, получивший широкое распространение во всем мире, приживается и в судебной практике в РФ. Как отмечает А. Г. Карапетов, долгое отсутствие в российской правовой действительности можно объяснить советским прошлым нашего государства, в котором данный принцип казался просто неуместным<sup>517</sup>. Однако на данный момент признание российскими судами данного принципа позволило им наиболее точно устанавливать волю сторон, а также устанавливать баланс контрагентов, при этом соблюдая принцип автономии воли сторон в договоре. Также правило *contra proferentem* заменило широко применяемый судами ранее принцип толкования, за основу которого брался общий смысл гражданского законодательства и принципы гражданского права. Хочется выразить надежду на то, что данное правило в ближайшее время найдет свое отражение в гражданском законодательстве, что позволит сделать его применение еще более определенным. Однако закрепить данное правило в тексте Гражданского Кодекса Российской Федерации будет достаточно проблематично с точки зрения юридической техники, так как законодателю необходимо будет учесть все тонкости и нюансы, которые уже успели сложиться в судебной практике и которые, безусловно, отразить необходимо.

#### **Библиографический список:**

1. Карапетов, А. Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора / А. Г. Карапетов // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 7. – С. 6–35.
2. Карапетов, А. Г. Толкование договора *contra proferentem*: все ближе и ближе [Электронный ресурс] / А. Г. Карапетов // Закон.ру. – Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2013/1/17/tolkovanie\\_dogovora\\_contra\\_proferentem\\_vse\\_blizhe\\_i\\_blizhe](https://zakon.ru/blog/2013/1/17/tolkovanie_dogovora_contra_proferentem_vse_blizhe_i_blizhe) (Дата обращения 17.02.2023).
3. Сосипатров, Н. Е., Толкование договоров *contra proferentem*: опыт применения в российском праве / Н. Е. Сосипатров, А. Ю. Кабанова // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2016. – № 2. – С. 158–162.
4. Canaris, C.-H. *Interpretation of Contracts* / C.-H. Canaris, H. C. Grigoleit // *Towards a European Civil Code*. – Nijmegen. 2004. – P. 445–470.
5. Dannemann, G. *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law* / G. Dannemann, S. Vogenauer. – Oxford University Press. 2013. – 856 p.

***Е. А. Ломакина***

*Марийский государственный университет  
аспирантура, образовательная программа «Гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право», II курс*

*Научный руководитель: А. В. Кузьмина  
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса  
Марийского государственного университета*

#### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ СЛАБОЙ СТОРОНЫ ОНЛАЙН-ДОГОВОРА ОТ НАВЯЗЫВАНИЯ НЕЧЕСТНЫХ УСЛОВИЙ**

Целью исследования является анализ инструментов защиты слабой стороны договора в условиях цифровизации гражданского оборота. В статье автором названы особенности заключения договора в

<sup>516</sup> См.: Canaris C.-H. & Grigoleit H.C. *Interpretation of Contracts* / A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron, M. Veldman (eds). *Towards a European Civil Code*. 2004. P. 461–462

<sup>517</sup> Карапетов А. Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 6.

сети «Интернет». Обращено внимание на отсутствие специального регулирования этапов заключения и исполнения онлайн-договора. Автором обоснована необходимость закрепления на законодательном уровне перечня несправедливых условий договора для коммерсантов. Также предложено на основании этого перечня совместно с инженерами создать научно-исследовательский проект, позволяющий автоматизировать прочтение соглашений и оценивать справедливость содержания условий посредством алгоритмов искусственного интеллекта.

*Ключевые слова:* «click-wrap» соглашение, «browse-wrap» соглашение, договор присоединения, слабая сторона онлайн-договора, несправедливые договорные условия, неравенство переговорных возможностей

*E. A. Lomakina*

### **SOME ISSUES OF PROTECTING THE WEAK PARTY IN AN ONLINE CONTRACT FROM THE IMPOSITION OF UNFAIR TERMS**

The purpose of the research is to analyze the instruments of protection of the weak party of the contract in the context of digitalization of civil circulation. In the article, the author names the features of concluding an agreement on the Internet. The author draws attention to the lack of special regulation of the stages of concluding and executing an online contract. The author justified to introduce into the law a list of unfair contract terms for entrepreneurs. He also suggested, based on this list, together with engineers, to create a research project that allows automating the reading of agreements and evaluating the fairness of the content of the terms through artificial intelligence algorithms.

*Keywords:* click-wrap agreement, browse-wrap agreement, contract of adhesion, weak party of the online agreement, unfair contract terms, inequality of bargaining power

Ускоренное развитие новых информационных технологий и искусственного интеллекта диктует необходимость перехода торгового оборота от стандартных письменных договоров к автоматизированным соглашениям. При этом становится недостаточным их регулирование нормами классического договорного права с позиции их применения в цифровой реальности. В целях быстрого взаимодействия с потребителями цифровые платформы используют не подлежащие обсуждению формуляры электронных договоров, что нередко приводит к включению в их содержание явно несправедливых и обременительных условий. Как правило, пользователи не читают условия онлайн-договоров и опрометчиво с ними соглашаются, не вступая в переговоры с контрагентом<sup>518</sup>, что объясняется огромным количеством платформ электронной коммерции, длинными, неясными и запутанными договорными условиями, а также стремлением пользователей к экономии ресурсов. В результате исследований содержания пятидесяти электронных договоров учеными выявлено, что каждое десятое условие является потенциально несправедливым<sup>519</sup>. Вместе с тем отсутствие предусмотренных разработчиками цифровых платформ технических способов и средств для вступления в процесс переговоров заведомо ограничивает положение слабой стороны договора, имеющей намерение обсудить содержание сделки с оферентом. Поэтому не вызывает сомнения необходимость пересмотра и обновления действующих правовых инструментов защиты слабой стороны договора в сфере электронной коммерции.

В гражданском праве Российской Федерации отсутствуют специальные договорные конструкции, посвященные особому способу заключения договора в сети «Интернет». Между тем законодательство и судебная практика зарубежных стран выделяют две модели заключения договора: «click-wrap agreement» (нажимая галочку в окошке «я согласен»/«ок», пользователь безоговорочно соглашается со всеми условиями, разработанными сильной стороной в одностороннем порядке) и «browse-wrap agreement» (пользователь соглашается со стандартными условиями, доступными ему по

<sup>518</sup> Obar J. A., Oeldorf-Hirsch A. The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services // Information, communication and society. 2018. P. 1-2.

<sup>519</sup> Lippi M., Palka P., Contissa G. CLAUDETTE: an automated detector of potentially unfair clauses in online terms of service // Artif Intell Law. 2019. № 27. P. 117-139.



гиперссылке, путем использования сайта)<sup>520</sup>. Проставление галочки во всплывающем окне или продолжение использования веб-ресурса фактически подтверждает намерение пользователя вступить в договорные отношения, по этой причине заключение таких соглашений не противоречит действующему гражданскому законодательству Российской Федерации (пункту 2 статьи 158 и пункту 3 статьи 438 ГК РФ). Полагаем, что иностранные модели заключения договоров в сети «Интернет» также соответствуют отечественной договорной конструкции договора присоединения (пункт 1 статьи 428 ГК РФ). Презумпция неравенства переговорной силы в сочетании со стандартными проформами позволяет при явной обременительности условия онлайн-договора применять специальные механизмы защиты слабой стороны, прибегая исключительно к судебному контролю над справедливостью содержания условий договора.

Тем самым на этапе исполнения обязательств слабая сторона онлайн-договора вправе предъявить в суд исковое заявление об изменении или расторжении договора с обратной силой (пункт 2 статьи 428 ГК РФ), либо во встречном иске указать на недопустимость применения недобросовестных договорных условий в силу статьи 10 ГК РФ, или на недействительность сделки со ссылкой на статью 169 ГК РФ (пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»). Кроме того, в качестве способа защиты слабой стороны может выступить признание недействительным нечестного условия договора по правилам статей 10 и 168 ГК РФ (пункт 28 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021, определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС21-17954 от 27.12.2021). При этом такие договорные условия, как предмет и цена, не должны подлежать пересмотру в судебном порядке, при навязывании сильным контрагентом крайне обременительного условия о цене слабая сторона вправе оспорить кабальную сделку на основании пункта 3 статьи 179 ГК РФ.

Также слабая сторона-потребитель вправе заявить о ничтожности недопустимых условий договора, ущемляющих права потребителя (ст. 16 Закона РФ № 2300-1 от 07.02.1992 «О защите прав потребителей»). Отметим, что статья 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» в редакции Федерального закона от 01.05.2022 № 135-ФЗ содержит открытый перечень недопустимых условий в договоре с потребителем, однако нечестные условия договора цифровых услуг в ней не названы. Между тем массовый характер онлайн-соглашений предопределяет важность рассмотрения вопроса о совершенствовании и формировании новых механизмов ex ante регулирования справедливости содержания договора, заключенного в сети «Интернет».

С нашей точки зрения, видится необходимым законодательное закрепление списка несправедливых договорных условий не только в отношении потребителей, но и в отношении профессиональных участников гражданского оборота, поскольку любой договор заключается с определенной степенью переговорного неравенства субъектов. Более того, такой перечень договорных условий может содержать указание на явно обременительные условия, типичные для онлайн-договора.

Так, Марко Лоос и Джоазия Лузак проанализировали двадцать соглашений известных международных поставщиков онлайн-услуг (Google, Twitter, Facebook, Dropbox и другие), доступных потребителям, и выделили пять основных видов несправедливых условий договоров, заключенных в сети «Интернет»: условие об одностороннем изменении или прекращении договора, условие об ответственности за нарушение обязательств, условие о выборе применимого права и условие о выборе юрисдикции. Кроме того, ими отмечено отсутствие общей прозрачности содержания электронных договоров, что явно противоречит требованиям потребительского законодательства в обеспечении простоты и ясности изложения текста договора<sup>521</sup>. Иные исследователи дополнили приведенный перечень еще тремя видами: условие об обязанности проведения арбитража до начала судебного разбирательства; условие о праве поставщика в одностороннем порядке удалить потребительский контент; условие о принятии потребителем соглашения путем использования услуги без необходимости нажимать «я согласен / я принимаю»<sup>522</sup>. Также нечестными договорными условиями онлайн-соглашений следует признавать условие о запрете публикации негативных

<sup>520</sup> Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование [Электронный ресурс] / А. И. Савельев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10.01.2023).

<sup>521</sup> Loos M., Luzak J. Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers // *Consum Policy*. 2016. № 39. P. 63–90.

<sup>522</sup> Lippi M., Pałka P., Contissa G. Op. cit. P. 117-139.

отзывов о продукте, условие о праве автоматического обновления приложения без уведомления и согласия пользователя, условия, исключаящие ответственность за вред, причиненный компьютерам/смартфонам вследствие заражения платформы вирусными программами, условие, позволяющее автоматическое повышение цены на подписки, и другие.

Определившись с перечнем несправедливых условий электронного договора, представляется необходимым создание рабочей группы экспертов (юристов и инженеров) с целью разработки такого программного обеспечения на основе алгоритмов искусственного интеллекта, которое позволит выявлять через веб-инструменты потенциально несправедливые договорные условия путем сравнения текста договора с актами, установившими в сходных обстоятельствах явную невыгодность и обременительность сделки для ее слабой стороны. Использование такого ресурса, на наш взгляд, окажет значительную помощь потребителю и субъекту малого или среднего бизнеса в понимании условий заключаемого договора и повысит качество и эффективность юридической работы правоприменителей.

В связи с этим особый интерес представляет экспериментальный исследовательский проект «Claudette»<sup>523</sup>, созданный на юридическом факультете Европейского университетского института в сотрудничестве с инженерами из Болонского университета и Университета Модены и Реджо-Эмилии. Проект направлен на исследование вопросов автоматизации прочтения договоров, заключаемых с потребителями в сети «Интернет», на правовую оценку их соответствия законодательству Европейского Союза. Тем самым зарубежными учеными создан веб-ресурс, через который потребитель может проверить свой договор на предмет справедливости его отдельных условий с точностью до 80-90%. Следует согласиться с их позицией о том, что технологии искусственного интеллекта могут помочь в реализации принципа защиты слабой стороны договора посредством автоматизированного анализа и выявления недобросовестных условий потребительских онлайн-договоров<sup>524</sup>.

Также следует обратить внимание на предложение зарубежных ученых по включению в национальное законодательство правовых норм, обязывающих цифровые платформы в отношениях с потребителями обеспечивать особый графический интерфейс для идентификации отдельных видов договорных условий. Тем самым сторона, разрабатывающая условия договора, будет должна отображать правовую информацию в электронном виде с помощью специальных значков и иконок, при переходе по которым слабая сторона онлайн-договора сможет быстрее сориентироваться и ознакомиться с условиями договора. Пиктограммы предназначены для решения проблемы представления потребителям неподъемного объема сложной информации непосредственно перед заключением договора. В настоящее время многостраничные электронные договоры создаются с целью исключения их прочтения, поэтому графическое изображение содержания договора будет способствовать визуальному восприятию и облегчению понимания потребителем отдельных договорных условий<sup>525</sup>.

Кроме того, важной правовой гарантией реализации принципа защиты слабой стороны договора может выступить нормативно закрепленная обязанность стороны, сформулировавшей в одностороннем порядке условия электронного договора, обеспечить для слабой стороны договора техническую возможность вступления на этапе заключения соглашения в переговорный процесс. По нашему мнению, при осуществлении электронной коммерции становится недостаточной информационной обязанности продавца (исполнителя, подрядчика) по предоставлению сведений об адресе и месте нахождения организации, потребителю необходимо обеспечить реальные способы и механизмы для индивидуального согласования отдельных условий договора в режиме «онлайн».

Таким образом, в настоящее время защита слабой стороны возможна лишь на этапе исполнения договора путем судебного контроля за справедливостью содержания его условий. Между тем появление новых технических способов и средств заключения договора усиливает неравенство переговорной силы субъектов и не позволяет осуществлять эффективную защиту присоединяющейся к условиям договора стороны от навязывания нечестных условий. По этой причине видится необходимым разработать веб-ресурсы, позволяющие пользователю определять потенциально

---

<sup>523</sup> См.: <http://claudette.eui.eu/demo/>

<sup>524</sup> Lippi M., Contissa G., Lagioia F. Consumer protection requires artificial intelligence // *Nature machine intelligence*. 2019. № 1 (4). P. 169.

<sup>525</sup> Esayas S., Mahler T., McGillivray K. D. Is a Picture Worth a Thousand Terms? Visualising Contract Terms and Data Protection Requirements for Cloud Computing Users // *Current Trends in Web Engineering. ICWE 2016. Lecture Notes in Computer Science*. 2016. № 5. P. 39-56.

несправедливые договорные условия, а также обновить действующее правовое регулирование вопросов защиты слабой стороны договора с учетом специфики электронной коммерции, на законодательном уровне установив перечень явно обременительных условий онлайн-договора, обязанность сильного контрагента обеспечить визуальное выделение отдельных видов условий и реализацию права слабой стороны на вступление в переговоры.

#### **Библиографический список:**

1. Савельев, А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование [Электронный ресурс] / А. И. Савельев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Статут, 2016. – URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10.01.2023). – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
2. Esayas S., Mahler T., McGillivray K.D. Is a Picture Worth a Thousand Terms? Visualising Contract Terms and Data Protection Requirements for Cloud Computing Users / S. Esayas, T. Mahler, K.D. McGillivray // Current Trends in Web Engineering. ICWE 2016. Lecture Notes in Computer Science. – 2016. – № 5. – P. 39–56.
3. Obar J.A., Oeldorf-Hirsch A. The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services / J.A. Obar, A. Oeldorf-Hirsch // Information, communication and society. – 2018. – P. 1–20.
4. Lippi M., Pařka P., Contissa G. CLAUDETTE: an automated detector of potentially unfair clauses in online terms of service / M. Lippi, P. Pařka, G. Contissa et al // Artif Intell Law. – 2019. – № 27. – P. 117–139.
5. Lippi M., Contissa G., Lagioia F. Consumer protection requires artificial intelligence / M. Lippi, G. Contissa, F. Lagioia // Nature machine intelligence. – 2019. – № 1 (4). – P. 168–169.
6. Loos M., Luzak J. Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers / M. Loos, J. Luzak J // Consum Policy. – 2016. – № 39. – P. 63–90.

***И. А. Никуфоров***

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Налоговое право», I курс*

*Научный руководитель: В. В. Архипов  
д.ю.н., заведующий кафедрой теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

#### **ОБЩЕИЗВЕСТНЫЕ ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ: НОВЕЛЛЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРИЗНАНИЯ**

Предметом исследования является правовое регулирование вопросов, связанных с признанием общеизвестных товарных знаков и обозначений. За последние годы активное правотворчество со стороны Суда по интеллектуальным правам и отказ Роспатента от излишне консервативной политики привели к формированию новых подходов к регулированию признания общеизвестности. В этой статье автор обобщает ключевые прорывы в правоприменительной практике в этой области.

*Ключевые слова:* общеизвестные товарные знаки, Роспатент, Суд по интеллектуальным правам, судебная практика, защита товарных знаков

***I.A. Nikiforov***

#### **WELL-KNOWN MARKS: NOVELTIES IN THE REGULATION OF RECOGNITION**

The subject of the study is the legal regulation of issues related to the recognition of well-known trademarks and designations. In recent years, the active law-making on the part of the Intellectual Rights Court and the Rospatent's refusal from the overly conservative policy has led to the formation of new approaches to the regulation of the recognition of well-known status. In this article the author summarizes the key breakthroughs in law enforcement practice in this area.

*Keywords:* well-known marks, Rospatent, Intellectual property court, court practice, trademark protection

Well-known status of a trademark could be addressed as an ultimate mean of brand protection which is provided among multiple legislations. There are substantial differences in the legal regulation of that institution, but the basic laws are simple and based on the Article 6bis of Paris Convention for the Protection of Industrial Property<sup>526</sup> and the Article 16 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)<sup>527</sup>.

A well-known mark according to the Paris Convention is a mark considered by competent authority as being the mark of a person entitled to the benefits of Paris Convention and used for identical or similar goods. Not registered it would still be protected against registration and usage of any other marks due to well-known status if it was established.

TRIPS Agreement emphasize that the protection is also granted for such marks against the use for even not similar goods and services if such use would indicate a connection between those goods or services and the right holder and the interests of the right holder would be damaged by such use.

These regulations were reflected in a similar way in Articles 1508 and 1509 of Part 4 of the Russian Civil Code<sup>528</sup>. The competent authority in Russia which recognizes the facts of well-known status is Federal Service of Intellectual Property briefly addressed as Rospatent.

The abovementioned legal regulations formed the basis of the regulation of the well-known marks in Russia. They are supplemented by set of bylaws and rules adopted by Ministry of Economic Development and Rospatent. These regulations contain some restrictions for the applicants who wish to obtain well-known mark protection through providing different standards of proof of mark being well-known.

Despite the first russian well-known marks were put on official list in 2000 nowadays only 251<sup>529</sup> of those are deemed by Rospatent which is definitely not expressing the real number of the famous trademarks noted by the russian consumers especially related to multinational companies. Possible reasons are:

- The process of deeming by Rospatent is complicated and requires substantial finance resources;
- The foreign right holders assume that well-known status doesn't require any procedure to be protected<sup>530</sup>;
- Different formal restrictions made up by conservative registration policy of Rospatent were holding multiple right holders from achieving this type of protection;
- Decreasing level of economic activity;
- Rospatent isn't actively promoting the benefits of well-known status of brand.

Last few years brought critical changes to the law enforcement of this legal institute which are pushing boundaries and creating new opportunities for rightholders wishing for obtaining a well-known status for their famous designations in Russia. The formalism of applicable rules which were maintained by Rospatent stepped back due to active rule making by Intellectual property court – specialized Russian court being a first instance for challenging of Rospatent's decisions.

#### *1. The relevant evidence of intense use of well-known mark*

Since the deeming of the first well-known marks Rospatent has established practice that the key evidence for showing the intense use of well-known mark is the TV advertising and its budgets.

Such approach could have been justified in the 2000s, but it became inappropriate in 2010s while the main communications were switched to the Internet worldwide.

This position of Rospatent was overruled in *Nevskaya Kosmetika JSK v. Rospatent № SIP-684/2017*. Presidium of Intellectual property court stated that a broad marketing strategy could be accomplished through Internet and other means of communications without the use of TV and radio sources<sup>531</sup>.

---

<sup>526</sup> WIPO Lex [Electronic resource]: Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979). URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/287556> (date of the request: 15.02.2022)

<sup>527</sup> WIPO Lex [Electronic resource]: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). URL: <https://wipo.lex.wipo.int/ru/text/305736> (date of the request: 15.02.2022)

<sup>528</sup> Federal Institute of Industrial property [Electronic resource]: Civil Code of the Russian Federation – Part Four. URL: <https://fips.ru/en/documents/civil-code-of-the-russian-federation-4.php#76> (date of the request: 15.02.2022)

<sup>529</sup> The list of well-known marks in Russian Federation [Electronic resource]: The well-known mark № 251. URL: [https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips\\_servlet?DB=WKTM&rn=6677&DocNumber=251](https://new.fips.ru/registers-doc-view/fips_servlet?DB=WKTM&rn=6677&DocNumber=251) (date of the request: 15.02.2022)

<sup>530</sup> Pravo intellektualnoj sobstvennosti: uchebnik / A.S. Vorozhevich, O.S. Grin, V.A. Korneev i dr.; pod obshh. red. L.A. Novoselovoj. 2018. T. 3: Sredstva individualizacii. P. 160

Many of companies are not using Russian TV as it is becoming less popular with their score audience. This judgement provides a new approach which can allow them to proof the fame of their brand through the evidence of active promotion of their goods and services on the Internet.

### *2. The well-known status of particular source of the goods or services*

The first Russian well-known marks were at the same time the firm names of their right holders, for example, “Izvestia” or “Uralmash”. Therefore<sup>532</sup>, Rospatent took an approach that the applicant to the procedure should provide the evidence that the applicant’s firm name is also well-known among the consumers.

This approach became a significant problem for international companies and other subjects whose marks were well-known, but their firm names weren’t.

The groundbreaker here happened to be Raffaello brand. Soremartec S.A., a head company existing under the laws of Luxemburg, filed an application for achieving well-known status for its Raffaello mark, though Rospatent stated that Russian consumers are associating this brand with Ferrero Russia company, that Russian part of the business were running through.

In the case of SOREMARTEC S.A. v. Rospatent № SIP-169/2019<sup>533</sup> Intellectual property court finally fixed the rule that the well-known status should be proved in respect of source of goods and services and not in respect of the specific legal entity.

The position was mostly founded on AIPPI (International Association for the Protection of Intellectual Property) resolutions<sup>534</sup> providing a minimum standard which well-known mark should conform to. Inter alia the well-known mark should be clearly associated with goods or services as coming from particular source.

This case was followed by Avito (№ SIP-186/2020), Doshirak (№ SIP-961/2019), Rolton (№ SIP-1099/2019). These created a stable law enforcement practice which allows international groups of companies that are running their business in Russia through national legal entity to achieve the highest level of brand protection for the head company. While such structuring is very common at the market this regulation will show its positive impact shortly after.

### *3. The well-known status for untraditional trademarks*

Rospatent is getting more open in the question of untraditional trademarks’ registration such as three-dimensional and position marks. Therefore, some of these marks become rather well-known and acquire the status.

One of the first three-dimensional well-known mark is the mark under number 232 representing the protectable reproduction of a gun. Another well-known mark that is worth mentioning is the mark under number 230 representing the picture of Gazprom’s gasoline station. It have been recognized after long trials against Rospatent (Gazprom Neft v. Rospatent № SIP-676/2017, № SIP-411/2019)<sup>535</sup>.

The registration of those marks destroys the remnants of formalism and conservatism in Rospatent practice. In the immediate future much more unusual brand protection strategies and untraditional marks will show up in well-known marks’ list.

### *4. The well-known status for regional brands*

One of the conditions for recognition as a well-known mark is that the mark is known throughout the entire territory of Russia. At the same time, such a condition can raise questions if you pay closer attention to it.

A number of goods and services may be popular and relevant only in some regions of the country, for example, some of the goods and services are intended only for the wealthiest Russian consumers. Taking into account the fact that, according to Article 16 of the TRIPS Agreement, the well-known status should be established among the relevant group of consumers, the approach assuming the study of intensive use and wide publicity throughout the country does not seem fully justified. Especially if one takes into account that

---

<sup>531</sup> Arbitrazh case file [Electronic resource]: Court decision in № SIP-684/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b6e0961f-5cea-4c4d-9177-e625f96c76b8> (date of the request: 15.02.2022)

<sup>532</sup> Arieovich, E.A., Grishanova, G.I. Obshheizvestnyj znak - obshheizvestnyj zayavitel? / E.A. Arieovich, G.I. Grishanova // Zhurnal Suda po intellektualny`m pravam. – 2019. – № 26. – P. 90-99.

<sup>533</sup> Arbitrazh case file [Electronic resource]: Court decision in № SIP-169/2019. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/00559d53-657f-40c0-812e-5132e5f783ec> (date of the request: 15.02.2022)

<sup>534</sup> Resolution AIPPI Question Q234, 10.092013 [Electronic resource] URL: <https://aippi.soutron.net/Portal/DownloadImageFile.ashx?fieldValueId=3027> (дата обращения: 15.02.2022)

<sup>535</sup> Arbitrazh case file [Electronic resource]: Court decision in № SIP-411/2019. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/ff34f04c-17ef-4c96-9447-1b6e7d993e4f> (date of the request: 15.02.2022)

Russia is the largest country, one of the most populous countries and a country with a very significant division between the citizens from capitals and other cities.

Rospatent had formulated the rule that a survey of consumers about the fame of a trademark should be carried out in at least six cities of Russia, which implies the establishment of publicity among very different groups of population.

This approach was partially reconsidered in case No. SIP-437/2018. The Intellectual Rights Court pointed out that a sociological survey is only one of the means of proving that a trademark is widely known, which can also be confirmed by other means. The requirements established by Rospatent in its recommendations are not mandatory and failure to follow them should not in itself lead to a refusal to recognize the well-known status.

The Intellectual Rights Court took into account the recommendations of WIPO regarding the regulation of well-known trademarks, indicating that the publicity should be established by research in a relevant segment of the consumer public. Consumers of metro services are concentrated in metropolitan areas, so the focus of the study should be among them.

As a result of long court procedures, the well-known trademark No.235, protecting the emblem of the St.-Petersburg subway, was recognized. This mark gives great hope to the rightholders of regional brands and brands aimed exclusively at the capital's inhabitants.

*5. The well-known status of mark is a question of fact that can be resolved by court*

The well-known status is a circumstance of the objective reality which indicates that this status isn't registered, but only recognized by the competent authority. This rule as the interpretation of law was entered by Constitutional Court of Russian Federation<sup>536</sup>. Russian legal enforcement always assumed Rospatent to be the competent authority. If the Intellectual Property Court checking the Rospatent's decision found out that Rospatent dismiss the well-known mark, it would only bind Rospatent to reinitiate the procedure.

However, the one of most pertinent cases of the Intellectual Property Court showed different approach. In the case O'Key v. Rospatent № SIP-155/2021 the Court first binded Rospatent to commit the procedure of recognizing for the fourth time. But after challenging this decision the Presidium of Intellectual Property Court decided to recognize the mark well-known per court decision.

Though the obtaining of the full mark protection still requires the trademark to enter the list of well-known marks this case shows that the Court can demonstrate the effectiveness of justice and judicial power if the administrative authority repeatedly by-passes the court's instructions expressed in its decision.

In the last years great efforts have been put into the establishing of more fair, transparent and stable regulation of the well-known marks' institute in Russian Federation. All these measures create the environment for more effective brand protection in Russia. As far as the quality of legal protection for the brand investments shapes the conditions of doing business and the possible revenues concealed in Russian market the author holds the hope that this trend will be fairly evaluated, get the further development and result in new investments in intellectual property protection in Russia and its market, firstly, by national companies and in the long run – by transnational ones.

### References:

1. Arievidh, E. A., Grishanova, G. I. Obsheizvestnyj znak - obsheizvestnyj zayavitel' / E.A. Arievidh, G.I. Grishanova // Zhurnal Suda po intellektualny'm pravam. – 2019. – № 26. – P. 90-99.
2. Pravo intellektualnoj sobstvennosti: uchebnik / A. S. Vorozhevich, O. S. Grin, V. A. Korneev i dr.; pod obshh. red. L.A. Novoselovoj. M.: Statut. 2018. T. 3: Sredstva individualizacii.

***E. B. Рубанов***

*Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы,  
Бакалавриат, профиль «Международное право», I курс*

*Научный руководитель: И. А. Черных,  
канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы*

---

<sup>536</sup> Official Internet Portal of Legal Information [Electronic resource]: Decision of Constitutional Court of Russian Federation 19.09.2019 № 2145-O. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201912250010> (date of the request: 15.02.2022)

## ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Цифровые технологии и технологии, связанные с использованием искусственного интеллекта, за последние годы стали активнее внедряться в повседневную жизнь человека и общества, в том числе в работу исполнительных и законодательных органов власти практически каждого государства. При этом начало применения современных технологий в правотворческом процессе можно отнести только к XX веку. Настоящее исследование посвящено влиянию современных технологий на эволюцию правотворчества. Для выдвижения гипотезы о месте искусственного интеллекта в юриспруденции, в работе проведен историко-правовой анализ становления и развития правотворчества с периода древности до наших дней. Также было исследовано современное состояние искусственного интеллекта и возможность его внедрения в краткосрочной перспективе в область правотворчества. Результатом исследования стал вывод о невозможности активного внедрения ИИ в правотворческий процесс в текущий момент.

*Ключевые слова:* правотворчество, эволюция, цифровые технологии, искусственный интеллект, самосовершенствование ИИ, этика ИИ, применение ИИ, внедрение ИИ.

*E. V. Rubanov*

## EVOLUTION OF LAW MAKING AND MODERN TECHNOLOGIES

In recent years, digital and artificial intelligence technologies have been increasingly introduced into the daily lives of individuals and societies, including in the executive and legislative branches of virtually every State. At the same time, the beginning of the use of modern technologies in the law-making process can be dated only to the 20<sup>th</sup> century. The present study focuses on the influence of modern technologies on the evolution of law-making. To propose a hypothesis about the place of artificial intelligence in the jurisprudence, the work conducts a historical and legal analysis of the formation and development of law-making from the period of antiquity to the present day. The current state of artificial intelligence and the possibility of its introduction in the short term in the field of law-making were also studied. The study resulted in the conclusion that it is impossible to actively introduce AI into the law-making process now.

*Key words:* lawmaking, evolution, digital technology, artificial intelligence, self-improvement of AI, ethic of AI, AI application, AI implementation.

Цифровые технологии все больше и глубже проникают в человеческую повседневность. В XXI веке невозможно представить жизнь без их наличия, включая применение технологий, связанных с искусственным интеллектом (далее – ИИ), который сегодня уже активно используется во многих сферах человеческой жизнедеятельности: в бизнесе – голосовые боты, количество которых растет; в искусстве; в судах; в медицине; в обеспечении безопасности и т.д. В этой связи актуальным становится вопрос о применении ИИ в правотворческом процессе в обозримом будущем. Для оценки возможности внедрения ИИ в правотворческий процесс в настоящей работе исследуются, с одной стороны, вопросы эволюции права, начинающейся с периода древности, а с другой стороны, рассматриваются отдельные аспекты ИИ как нового комплекса современных технологических решений.

Эволюция права предполагает, что право развивается вместе с обществом, неразрывно от субъектов правоотношений. Джон Миллар писал, что правовые системы прошли путь от обществ охотников-собирателей с минимальной собственностью до современных систем международной торговли<sup>537</sup>. В современное время сложно представить себе право без формального закрепления. Право немислимо без государства, как и государство без права. Право – это единственный способ у государства оформить свои требования и придать им общеобязательный характер. Именно поэтому нормы права стали записывать для формальной определенности, тогда как обычаи сохранились в памяти людей.

Для анализа процесса изменений в правотворчестве кратко рассмотрим, как эволюционировало право на протяжении всей человеческой истории.

В Древности нормы права и нормы морали не отличались. Изначально нормы права складывались из обычаев – устоявшихся правил поведения, повторяющихся из поколения в

---

<sup>537</sup> John Millar (philosopher) [Electronic source]: Wikipedia. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Millar\\_\(philosopher\)](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Millar_(philosopher)) (date of access: 03.02.2023).

поколение. Они обеспечивали безопасность рода, так как соблюдались всеми людьми. При этом ритуалы выступали как методы воспитания индивидов. Обряды являлись символом определенных социальных отношений и формой их наглядного выражения, что унифицировало поведение индивидов. Мифы, повествующие о существовании всего сущего на Земле, помогали закрепить в сознаниях людей определенные способы поведения, которые соблюдались за счет придания им абсолютно правдивого и незыблемого значения.

В Средние века в Европе право обладало следующими признаками.

1. Существенное влияние религии на право, что выражалось в применении божественного суда – ордалиях.
2. Отсутствие единого права для всего государства по причине его раздробленности.
3. Незыблемость мнения авторитетных и/или властных людей.

В этот же период Священное Писание выступало основным источником истины для религии; мнение Аристотеля по аналогии являлось истинным для философии, а Юстиниана – для юриспруденции.

Также в Средневековой Европе существовали пять основных систем права: обычное, римское, каноническое, ленное (феодалное) и городское. Важно отметить, что Европа в то время произвела рецепцию римского права, которое выступало готовым инструментом для решения проблем, возникающих в обществе. Глоссаторы создавали учебники по римскому праву, чтобы знакомить людей с этой системой права, а постглоссаторы уже совершенствовали и подстраивали римское право под свои нужды и современные реалии. Римское право было подходящим для протекающих процессов в обществе, так как способствовало централизации Европы и укреплению полномочий королевской власти и духовенства.

В Новое время право развивалось и формировалось с использованием методов предыдущего периода: основы законов средневековых государств стали образцом. Однако в Новое время изменились доминирующие принципы складывающихся правовых систем, ими стали: свобода, равенство и верховенство права. При этом, происходящие в странах революции лишь видоизменяли право, так как нужно было закрепить новые устои, хотя сама система права оставалась целостной.

По мере развития капитализма в мире усиливается и правовое взаимодействие различных стран. Англия и Франция – лидеры в этой области – оказали существенное влияние на развитие права многих государств. Так появились две правовые семьи: романо-германская и англосаксонская.

Право постоянно эволюционировало вместе с обществом и его потребностями. В Новейшее время происходят коренные изменения в жизнедеятельности всей человеческой цивилизации, т.н. научный технический прогресс. По мере развития техники и технологий видоизменяются и социальные, и экономические, и публично- и частноправовые отношения. Научный прогресс воздействует не только на национальное, но и на международное право. В том числе новые формы экономического взаимодействия людей из разных стран или континентов создают новые формы правового регулирования этих отношений.

В середине XX в. происходит создание новой области человеческого знания – искусственного интеллекта (*artificial intelligence*). Название данной области было придумано Джоном Маккарти в 1956 г., который на семинаре в Дартмутском университете отметил, что «ИИ не связан напрямую с пониманием интеллекта у человека. Согласно Маккарти, исследователи вольны использовать методы, которые не наблюдаются у людей, если это необходимо для решения конкретных проблем»<sup>538</sup>. При этом, в английском языке словосочетание «*artificial intelligence*» не имеет антропоморфной окраски, которую оно приобрело в традиционном русском переводе: слово *intelligence* в используемом контексте скорее означает «умение рассуждать разумно», а вовсе не «интеллект» (для которого есть английский аналог *intellect*<sup>539</sup>). Одно из многочисленных определений ИИ: «Искусственный интеллект — это моделирование процессов человеческого интеллекта машинами, особенно компьютерными системами. Конкретные приложения ИИ включают экспертные системы, обработку

<sup>538</sup> Basic Questions [Electronic source]: Formal Reasoning Group of Stanford University. URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/node1.html> (date of access: 04.02.2023).

<sup>539</sup> Искусственный интеллект [Электронный ресурс]: Wikipedia. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9\\_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82) (дата обращения: 05.02.2023).



естественного языка, распознавание речи и машинное зрение»<sup>540</sup>. В доктрине пока что не утвердилось какое-то общее, универсальное определение в отношении ИИ.

Сегодня процессы с цифровизацией общества и, в частности, с применением ИИ развиваются очень стремительно, поэтому роботы смогут заменить людей во многих областях деятельности, которой сегодня занимается исключительно человек, но тут нужно вспомнить промышленную революцию, когда люди очень сильно переживали, что с появлением машин (станков) они будут не нужны, но мы видим, что даже при наличии огромного количества станков и при огромном увеличении населения, станки не вытеснили повсеместно работников, не лишили их работы. Так, робот по имени София стала первым в мире андроидом, получившим подданство Саудовской Аравии<sup>541</sup>, с помощью ИИ создаются некоторые предметы искусства<sup>542</sup>, а также происходит процесс внедрения ИИ в виде пилотных программ в судебную систему РФ для решения задач строго формального характера, чтобы сэкономить время судей на рассмотрение дела и вынесение решения<sup>543</sup>.

По мере развития знаний ученых об ИИ и самосовершенствования самого ИИ, безусловно, будет увеличиваться роль ИИ в жизни человечества. Считается, что «сильный» искусственный интеллект способен обучаться выполнять новые задачи и решать новые проблемы. Происходит это путем рассмотрения новых стратегий<sup>544</sup>, например, вопросы правового регулирования ИИ рассмотрены в статье О.А. Ястребова<sup>545</sup>.

Представленные примеры позволяют сделать вывод, что через некоторое время ИИ будет использоваться в правотворческом процессе. Если удастся оснастить ИИ большим опытом из различных областей человеческого знания таких как философия, этика, право, история и др., то вполне вероятно, что ИИ сможет создавать нормативно-правовые акты, основываясь на знаниях, заложенных в него (включая складывающиеся в обществе отношения и возникающие в нем проблемы), и через самосовершенствование.

Однако чтобы начать внедрение ИИ в правотворческую деятельность, еще предстоит проделать огромную работу в этой области. Например, ИИ не сможет заменить работу судей, так как формально ст. 119 Конституции РФ закрепляет, что: «Судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее 5 лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации...<sup>546</sup>».

Можно предположить, что быстрее всего ИИ будет использоваться в ряде дел по вынесению вердикта в административном судопроизводстве. Уголовное и гражданское разбирательства требуют особого внимания к многочисленным деталям, которые ИИ на данном этапе может не учесть. Например, мотивы сторон или предшествующие жизненные обстоятельства, которые вынудили поступить именно так, а не иначе.

Внедрение ИИ в современное время может нанести больше вреда, чем пользы. В.Э. Карпов, П.М. Готовцев, Г.В. Ройзензон в своей статье «К вопросу об этике и системах искусственного интеллекта»<sup>547</sup> рассматривают некоторые угрозы, среди которых отмечаются:

---

<sup>540</sup> What is artificial intelligence (AI). [Electronic source]:. Techtarget URL: <https://www.techtarget.com/searchenterpriseai/definition/AI-Artificial-Intelligence> (date of access: 05.02.2023).

<sup>541</sup> Робот-андроид София стала подданной Саудовской Аравии [Электронный ресурс]: ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/4680400?ysclid=leaaakdtpv739186130> (дата обращения: 05.02.2023).

<sup>542</sup> Искусственный интеллект в современном искусстве [Электронный ресурс]: SK.RU. URL: <https://sk.ru/news/iskusstvennyy-intellekt-v-sovremennom-iskusstve/> (дата обращения: 05.02.2023).

<sup>543</sup> Автомат на службе закона: суды привлекли к работе искусственный интеллект [Электронный ресурс]: Известия. URL: <https://iz.ru/1183206/dmitrii-alekseev/avtomat-na-sluzhbe-zakona-sudy-privlekli-k-rabote-iskusstvennyi-intellekt> (дата обращения: 05.02.2023).

<sup>544</sup> Гипотеза: может ли у искусственного интеллекта появиться сознание [Электронный ресурс]: РБК. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5ec51cf49a79471bca16a1f8> (дата обращения: 05.02.2023).

<sup>545</sup> См.: Ястребов О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. 2018. Том 13. № 2. С. 36–55.

<sup>546</sup> Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. 2009. 21 янв. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>547</sup> См.: Карпов В. Э., Готовцев П. М., Ройзензон Г. В. Искусственный интеллект: социально-философское осмысление // Философия и общество. 2018. № 2. С. 84–105.

1. изменения в структуре рабочих мест, включая полное вытеснение человека из каких-либо областей экономической деятельности;
2. доступ и обращение с персональными данными – какая-либо автономная интеллектуальная система может принимать решения с использованием персональных данных пользователя;
3. анализ метаданных, проводимых с помощью интеллектуальных автономных систем, могущий выдать информацию личного характера, которую человек не хотел бы предоставлять кому бы то ни было;
4. вопросы правоприменения в случае, если действия автономной интеллектуальной системы приведут к нарушению законодательства (кто в этом случае должен нести ответственность) и некоторые другие.

Более того, ненадежность и неразвитость ИИ на сегодняшний день является преградой для внедрения ИИ повсеместно, и область правотворчества не является исключением.

Таким образом, прежде чем внедрять ИИ в различные сферы, включая правотворчество, потребуются большие экономические вложения в его развитие в целом и в отдельные области, в частности. Темп развития технологий колоссально возрос, поэтому предположить, когда именно ИИ проникнет в правотворчество, является сложной задачей, но весьма вероятно, что комплекс новых технологических решений затронет и правотворческую деятельность.

### **Библиографический список:**

1. Автомат на службе закона: суды привлекли к работе искусственный интеллект [Электронный ресурс] // Известия: [сайт]. – Режим доступа: <https://iz.ru/1183206/dmitrii-alekseev/avtomat-na-sluzhbezakona-sudy-privlekli-k-rabote-iskusstvennyi-intellekt>.
2. Гипотеза: может ли у искусственного интеллекта появиться сознание [Электронный ресурс] // РБК: [сайт]. – Режим доступа: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/5ec51cf49a79471bca16a1f8>.
3. Искусственный интеллект [Электронный ресурс] // Wikipedia. – Режим доступа: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9\\_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D1%81%D0%BA%D1%83%D1%81%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82)).
4. Искусственный интеллект в современном искусстве [Электронный ресурс] // Sk.ru. – Режим доступа: <https://sk.ru/news/iskusstvennyy-intellekt-v-sovremennom-iskusstve/>.
5. Карпов, В. Э. Искусственный интеллект: социально-философское осмысление / В. Э. Карпов, П. М. Готовцев, Г. В. Ройзензов // Философия и общество. – 2018. – № 2. – С. 84–105.
6. Робот-андроид София стала подданной Саудовской Аравии [Электронный ресурс] // ТАСС: [сайт]. – Режим доступа: <https://tass.ru/ekonomika/4680400?ysclid=leaaakdtpv739186130>.
7. Ястребов, О. А. Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы / О. А. Ястребов // Труды Института государства и права РАН. – 2018. – Том 13. № 2. – С. 36–55.
8. John Millar (philosopher) [Электронный ресурс] // Wikipedia. – Режим доступа: [https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Millar\\_\(philosopher\)](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Millar_(philosopher)).
9. Basic Questions [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/node1.html>.
10. What is artificial intelligence (AI) [Электронный ресурс] // TechTarget.com. – Режим доступа: <https://www.techtarget.com/searchenterpriseai/definition/AI-Artificial-Intelligence>.

**М. М. Рыльков**

*ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет»,  
образовательная программа специалитета по специальности  
«Судебная и прокурорская деятельность», I курс*

*Научный руководитель: Н. В. Малиновская  
к. ю. н., доцент кафедры теории и истории государства и права  
Воронежского государственного университета*

## **КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ КОДЕКСА КАК ФЕНОМЕНА ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ**

Предметом исследования статьи является формирование концепции кодекса как особого нормативного правового акта в традициях правотворчества романо-германской правовой семьи. Процессу концептуализации способствовали труды различных поколений юристов – глоссаторов, комментаторов, канонистов, гуманистов и пандектистов. В результате данной деятельности, направленной на формулирование правовых обобщений, появились две традиции кодификации актов XIX века – французская и немецкая. При наличии особенностей эти традиции сформировали общий концепт конструирования кодекса с его исключительными признаками – универсальностью и полнотой правового регулирования общественных отношений.

*Ключевые слова:* правотворчество, кодификация, догматика, схоластика, систематизация, глоссаторы, комментаторы, пандектисты, Гражданский кодекс Наполеона, Германское гражданское уложение.

*М. М. Rylkov*

## CONCEPTUALIZATION OF THE CODE AS A LAW-MAKING PHENOMENON IN THE ROMAN-GERMAN LEGAL FAMILY

The subject of the article is the formation of the concept of a code as a specific normative legal act in the traditions of law-making of the Romano-Germanic legal family. The process of conceptualization was promoted by the works of different lawyers generations – glossators, commentators, canonists, humanists and pandectists. As a result of their activities, two traditions of codification appeared in France and Germany in the 19th century. With all peculiarities which these traditions have, they both led to formation of the general concept of the code construction with its specific features – universality and completeness of regulation of social relations.

*Keywords:* law-making, codification, dogmatics, scholastics, systematization, glossators, commentators, pandectists, the Civil Code of Napoleon, German Civil Code.

Правотворчество представляет собой один из наиболее сложных видов юридической деятельности. В нем получают отражение различные грани и свойства права, происходит «изменение категориальных и концептуальных границ правовой реальности»<sup>548</sup>. Наиболее ярко такие изменения отражает кодекс как особый феномен правотворчества.

Одно из первых упоминаний термина «кодекс» приходится на 291 г., когда римский юрист Грегориан собрал воедино и издал под данным наименованием все действовавшие императорские конституции<sup>549</sup>. В научной литературе этот термин применяют к разным актам – от памятников права до кодификации XIX века и современных кодексов. В узком смысле феномену кодекса присущи определенные признаки, сформированные постепенно. Начало этому процессу было положено еще императором Юстинианом. Созданный по его указанию Свод законов был основан на концепции, близкой современным кодексам, которая предполагала процессы не только систематизации, но и правотворчества: Юстиниан сам предоставил кодификационной комиссии право не только выбирать наиболее эффективное из действующих императорских постановлений, но и сокращать их текст, изменять первоначальную редакцию и объединять несколько различных положений в одно<sup>550</sup>.

Но последовательная концептуализация кодекса как особого нормативного акта, с которым связаны определенные ожидания от его содержания и структуры, происходила в трудах целого ряда поколений юристов континентальной Европы<sup>551</sup>. Трансформация казуистических правовых норм в абстрактные положения и принципы, которые свойственны кодексам, стала возможной благодаря деятельности школ глоссаторов и комментаторов, опиравшихся на догматический и схоластический методы работы с юридическим текстом.

Особую роль в этом процессе сыграла юридическая догматика. Надо сказать, что само понятие юридической догматики и догм права имеет различную трактовку в юридической науке. Под догмами понимают как сами нормы позитивного права, так и результат их систематизации, и совокупность юридических конструкций, понятий и принципов. На наш взгляд, появлению догм

<sup>548</sup> Веденеев Ю. А. Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм. – М., 2021. – С. 66.

<sup>549</sup> Захватаев В. Н. Кодекс Наполеона. М., 2012. С. 2.

<sup>550</sup> Пахман С. В. История кодификации гражданского права. СПб., 1876.

<sup>551</sup> Михайлов А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права. М., 2019. С. 90.

предшествует сложная логическая переработка правового материала, а догматический метод предполагает стремление к обобщениям. Догматическая юриспруденция создает правила организации юридической деятельности и способствует формированию «образцового права» как основания профессиональной идентичности континентальных юристов.

Первенство в применении догматического метода путем систематического анализа и переработки норм принадлежит глоссаторам. Их вклад в развитие романо-германского права высоко ценил Ф. К. Савиньи, называя его «исходным пунктом юридической литературы нового мира»<sup>552</sup>. Воспринимая *Corpus juris civilis* как концептуально единый, целостный акт, как логос для несовершенной средневековой правовой реальности, глоссаторы ставили задачей вывести его истинный смысл. При этом именно они первыми заложили основы систематического подхода к анализу правового текста, поскольку вели его теоретическую разработку, не придерживаясь строго последовательности изложения титулов и книг Свода. Сложная работа по выявлению и исключению диалектических противоречий римских текстов проводилась путём мыслительных операций, доведённых до такой степени, пока не обнаруживалось общее основание. Результатом такого идеалистического подхода к тексту стало появление другого источника, также воспринимаемого в качестве идеального и известного под наименованием – «Болонский текст» или «*Littera Bononiensis*»<sup>553</sup>.

Следующее поколение юристов - комментаторы - продолжили труд глоссаторов и создали на его основе систематическую юридическую доктрину<sup>554</sup>. При том, что стремление к обобщениям в нормативном тексте было заложено глоссаторами, комментаторы возвели его в абсолют. На основе анализа положений римского права, норм обычного и канонического права и путем применения схоластического метода, они выводили «максимы» – общие принципы права, служившие основой для дедуктивного выведения последующих частных положений и интерпретации новых законов. Именно эти принципы выступают факторами стабильности правовой системы, не исключая в то же время её эволюции<sup>555</sup>. Так, например, рассматривая вопрос о возможности вернуть при помощи силы имущество, изъятое силой, комментаторы формулировали из различных правовых предписаний общий принцип: лица, чьи права нарушены, должны защищать их в судебном порядке, а не путём самоуправства. Кроме этого, они вывели принцип свободы договора, исходя из положений о том, что действительность сделки не должна быть направлена на стеснение свободы личности или на принуждение к принятию решения, которое не являлось собственным свободным убеждением.

Значительный вклад в развитие кодификации и догматического метода был внесен компиляцией канонического права, итогом которой стал знаменитый Декрет Грациана, именуемый в исторической литературе также кодексом. Его целью было соединить и обобщить отрывки из Священного Писания, цитаты из посланий отцов Церкви, отрывки из Вселенских Соборов, постановления и декреталии римских пап, тексты римского права и фрагменты норм варварских правд<sup>556</sup>. Весь собранный материал требовал логически непротиворечивого изложения. Достичь такого результата с таким разнородным материалом можно было исключительно за счет выведения общих положений. Стремление к обобщениям достигалось там, где Грациан оговаривал вопросы общетеоретического характера о понятии права, его отдельных регулятивных частей, соотношении закона и канона, содержании юридического понятия «вина». Позднее Декрет Грациана стал самостоятельным объектом глоссирования, результатом чего стало создание в начале XIII в. «ординарной глоссы». В итоге такая сложная работа по систематизации и глоссированию привела к формированию «общего терминологического, категориального и методического поля» юриспруденции и подготовила основу для масштабной кодификации XIX века.

Несмотря на то, что следующее поколение европейских юристов – гуманисты – критикуют комментаторов, они продолжают традицию логической переработки нормативного текста, и также воспринимают его как идеал, ценность. Так, Г. Лейбниц, признавая неприменимость многих древнеримских конструкций в буквальном виде, рассматривает их как «разум», способный

---

<sup>552</sup> Цит. по: Стоянов А. М. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 5.

<sup>553</sup> Стоянов А. М. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 4-5.

<sup>554</sup> Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005. С. 124.

<sup>555</sup> Бертельс Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 182.

<sup>556</sup> Марей А. В. К осмыслению феномена рецепции римского права: формирование *ius commune* в Западной Европе в XII – XIV вв. // Государство и право. 2012. № 5. С. 100.

сформировать общую концепцию и, возможно, принципы правового регулирования. Используя идеи рамизма о дихотомическом делении, И. Альтузий предлагает различать в системе права общую и особенную части, а также право в объективном и субъективном смысле<sup>557</sup>. При этом характерно, что хотя акцент в данном случае и делается на классификациях на виды и подвиды, но такому делению с необходимостью предшествует формулировка общего понятия, тезиса или принципа. И в целом среди гуманистов распространено стремление к диалектическому синтезу и систематическому методу. Поэтому юристы гуманистического направления также вносят свой вклад в конструирование обобщений в правовых нормах.

Под влиянием объективной необходимости обновления правового регулирования, а также на основе достижений юридической доктрины в XIX веке складываются две традиции формирования кодексов – французская и немецкая. Основой возникновения французской традиции была не столько доктрина, сколько практическая необходимость. Концепт Гражданского кодекса Наполеона 1804 г. (далее – ФГК) имел в своей основе преемственность и сохранение опыта прошлого при формировании эффективного и универсального нормативного правового акта. Его составители с первых же дней принятия видели в нём больше, чем просто законодательный акт. Он был для них явлением не национальным, а мировым. Спустя несколько лет данному акту начали подражать в большинстве стран континентальной Европы. Французские учёные утверждают: «Кодифицировать право, значит, его рационализировать, упорядочить, иерархизировать – сделать его, в конечном счёте, доступным для всех...» Французский кодифицированный акт следует институциональной системе, берущей основу в сочинениях древнеримского юриста Гая и включающей идею о том, что все права могут быть исчерпывающе разделены по принадлежности субъективных прав - лицам, вещам или требованиям. Такой модульный принцип организации правового материала облегчает его понимание, применение и исправление<sup>558</sup>.

Немецкая традиция кодификации, заложенная Р. Иерингом, Г. Гуго, Ф. К. Савиньи – больше ориентирована на выведение обобщений и создавалась путем изучения положений римского права на основе исторического метода. Пандектисты были убеждены, что как «скрытая» система римское право содержит в себе общие принципы, которые нуждаются в логическом выведении. Ими осуществлялось, в том числе, структурирование нормативного материала – его деление на общую и особенную части, отдельные институты, где в общей части содержались принципы, из которых все остальные нормы были выводимы дедуктивным методом. Таким образом, они подразумевали наличие догм в римских текстах и выводили то, что сами хотели видеть. Пандектисты находили в римских текстах фрагменты, подтверждающие их концепцию права и путем интерпретации обосновывали ее истинность<sup>559</sup>. Стремление к обобщениям достигает у пандектистов максимального характера. Создаваемые ими абстрактные нормы и принципы получают обособление в виде общей части кодифицированного акта и имеют универсальную природу, поскольку связаны со всеми конкретизируемыми нормами определённой отрасли права<sup>560</sup>. В результате именно пандектисты с их «догматическим романизмом» способствовали формированию в правовой доктрине «юриспруденции понятий», которая сыграла определяющую роль в структурировании Германского гражданского уложения 1896 г. (далее – ГГУ). Создаваемые ими общие понятия и конструкции по сути и представляли собой юридические догмы, которые выступили основой понимания и построения системы права.

Несмотря на то, что французская и немецкая кодификационные практики создают различные традиции структурирования нормативного текста, они все же вырабатывают некоторый общий концепт кодифицированного акта. Во-первых, он заключается в идеализации письменного правового текста и восприятии кодекса как акта особой ценности. Во-вторых, в обоих случаях имеет место стремление к обобщениям, которое достигается различными способами – пандектной или институциональной группировкой норм. В-третьих, в тексте обоих кодексов присутствуют максимально абстрактные нормы – принципы, а также обобщенная терминология и ее объяснение.

---

<sup>557</sup> Малиновская Н. В. Влияние идей гуманизма на развитие юридической науки // Вестник Воронежского института МВД России. 2018. № 1. С. 142.

<sup>558</sup> Goncharova L. N. Codification of legislation in various legal systems // Revista De Investigaciones Universidad Del Quindío, 34(S2). P. 361.

<sup>559</sup> Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 5. С. 38.

<sup>560</sup> Goncharova L. N. Codification of legislation in various legal systems // Revista De Investigaciones Universidad Del Quindío, 34(S2). P. 362.

В обоих кодексах присутствует как систематизация, когда перерабатываются нормы римского права, положения действующих законов и обычаев, так и правотворчество – создаются юридические конструкции, отвечающие потребностям времени.

В ГГУ и ФГК закреплено большое число принципов права. Так, принцип формального равенства лиц в частноправовой сфере закреплён в статье 8 ФГК, которая гласит: «Всякий француз пользуется гражданским правом». Статья 545 ФГК утверждает принцип неприкосновенности частной собственности, который также присутствует в § 903 ГГУ.

Характерной чертой кодекса являются сформулированные в нём общие понятия. Статья 637 ФГК содержит понятие сервитута: «сервитут есть обременение, наложенное на имение в целях использования имения, принадлежащего другому собственнику, и для выгод этого имения», а § 91 ГГУ определяет понятие заменимых вещей как «движимых вещей, которые в гражданском обороте определяются числом, мерою или весом». При этом характерно, что общие понятия выводятся путем догматического метода, и в то же время сами становятся догмами права.

Результатом особой техники конструирования кодифицированных актов и их стремления к обобщениям является общая черта и назначение кодексов - полнота правового регулирования общественных отношений. При этом кодифицированный акт как феномен правотворчества представляется наиболее совершенным источником права, положения которого позволяют разрешить любой правовой казус<sup>561</sup>. Кодификация – это не только наиболее совершенная в техническом смысле и весьма рациональная форма систематизации права, но и форма целенаправленного правотворчества. При создании кодекса используют особые правила построения содержания, структуры, логики нормативного акта, его языка<sup>562</sup>.

Развитие юридической догматики и ее включение в содержание кодексов позволяет формировать в них «волю идеального законодателя», которая лишена противоречий, проникнута логическим единством принципов и обладает «бесконечной логической растяжимостью». Благодаря созданию новых правовых предписаний и систематизации предшествующих появляется универсальный правовой акт, претендующий весьма длительное время на исчерпывающее регулирование определенной сферы общественных отношений. Однако такому результату с необходимостью должна предшествовать значительная методологическая работа с целым массивом правовых норм, содержание которых подвергается необходимым изменениям или служит основой для выведения новых нормативных положений. Таким образом, путём кодификации право обретает системность, определённую и ясность, что облегчает его практическое применение.

### Библиографический список:

1. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М.: Издательский дом NOTA VENE, 2000. – 576 с.
2. Веденеев, Ю. А. Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм: монография / Ю. А. Веденеев. – М.: Проспект, 2021. – 328 с.
3. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / М. Х. Гарсиа Гарридо; отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. – 812 с.
4. Захватаев, В. Н. Кодекс Наполеона / В. Н. Захватаев. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 812 с.
5. Карапетов, А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк / А. Г. Карапетов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 5. – 56 с.
6. Кашанина, Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2008. – 512 с.
7. Кофанов, Л. Л. Законы XII таблиц и проблема *sodales* / Л. Л. Кофанов // Межвузовский сборник научных статей «Античность Европы». – Пермь: Типография Пермского университета, 1992. – С. 15 – 22.
8. Липень, С. В. Юридический позитивизм / С. В. Липень // История государственно-правовых учений. Учебник. Отв. ред. В. В. Лазарев. – М.: Спарк, 2006. – 1071 с.
9. Марей, А. В. К осмыслению феномена рецепции римского права: формирование *ius commune* в Западной Европе в XII – XIV вв. / А. В. Марей // Государство и право. – 2012. – № 5. – С. 96 – 102.

<sup>561</sup> Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 5. С. 7.

<sup>562</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2008. С. 314.

10. Малиновская, Н. В. Влияние идей гуманизма на развитие юридической науки / Н. В. Малиновская // Вестник Воронежского института МВД России. – 2018. – № 1. – С. 139–144.
11. Михайлов, А. М. Сравнительное правоведение: догма романо-германского права / А. М. Михайлов. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – 465 с.
12. Пахман, С. В. История кодификации гражданского права. В 2-х томах. Т. 2 / С. В. Пахман. – СПб.: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1876. – 495 с.
13. Стоянов, А. М. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия / А. М. Стоянов. – Харьков: Типография Чеховского и Зарина, 1862. – 276 с.
14. Goncharova, L. N. Codification of legislation in various legal systems / L. N. Goncharova // Revista De Investigaciones Universidad Del Quindío, 34(S2). – P. 358–364.

*Д. А. Сенькина*

*Санкт-Петербургский государственный университет,  
аспирантура, образовательная программа подготовки  
научно-педагогических кадров в аспирантуре, II курс*

*Научный руководитель: С. П. Кушниренко  
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕДНАМЕРЕННЫХ БАНКРОТСТВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Предметом исследования настоящей статьи являются обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании преднамеренных банкротств юридических лиц. Установление и исследование данных обстоятельств надлежит производить с использованием структурно-аналитической формулы Г.А. Густова и уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Представленный в настоящей статье подход должен способствовать эффективному расследованию преднамеренных банкротств.

*Ключевые слова:* обстоятельства, подлежащие доказыванию, преднамеренное банкротство юридических лиц, структурно-аналитическая формула Г.А. Густова.

*D. A. Senkina*

### **THE CIRCUMSTANCES TO BE PROVED IN THE INVESTIGATION OF DELIBERATE BANKRUPTCIES OF LEGAL ENTITIES**

The subject of this article is the circumstances to be proved in the investigation of deliberate bankruptcies of legal entities. The establishment and investigation of these circumstances should be carried out using the structural and analytical formula of G.A. Gustov and criminal and criminal procedure legislation. The approach presented in this article should contribute to the effective investigation of deliberate bankruptcies.

*Key words:* circumstances to be proved, deliberate bankruptcy of legal entities, structural-analytical formula of G.A. Gustov.

В настоящее время наблюдается тенденция использования института несостоятельности (банкротства) недобросовестными участниками гражданского оборота в противоправных целях. В связи с вышеизложенным, согласно «Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года», утверждённой Указом Президента Российской Федерации № 208 от

13.05.2017<sup>563</sup>, одной из основных задач по обеспечению безопасности экономической деятельности является предотвращение преднамеренных банкротств.

Согласно диспозиции статьи 196 Уголовного кодекса Российской Федерации<sup>564</sup> (далее – «УК РФ») преднамеренное банкротство представляет собой совершение действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица в полном объёме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб. Диспозиция статьи является бланкетной и подлежит применению с учётом положений Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>565</sup>.

Сложности при выявлении преднамеренных банкротств во многом обусловлены высоким уровнем латентности и делящимся характером данного преступления, а также отсутствием необходимого научно-методического обеспечения деятельности по расследованию преднамеренных банкротств в целом и методических рекомендаций по разграничению противоправных действий и законных гражданско-правовых практик ведения хозяйственной деятельности в частности. Полагаем, что успешность уголовного преследования за совершение преднамеренных банкротств находится в прямой зависимости от уголовно-процессуального, поисково-познавательного и познавательно-аналитического потенциала следователя. Поскольку при производстве расследования преднамеренного банкротства следователи зачастую испытывают трудности при анализе обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в рамках настоящей статьи полагаем необходимым представить авторские рекомендации по исследованию вышеуказанных обстоятельств на основании структурно-аналитической формулы Г.А. Густова, а также положений уголовного и уголовно-процессуального права.

В уголовно-процессуальном законодательстве перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, представлен в статье 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>566</sup>. В частности, по уголовному делу подлежат доказыванию событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица (форма вины и мотивы); обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, и так далее. Однако данный перечень является общим и не учитывает специфику конкретного преступления.

В классических традициях петербургской школы уголовного процесса и криминалистики исследование обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, рекомендуется производить с использованием структурно-аналитической формулы Г.А. Густова<sup>567</sup>: СбтПр → [Сб х (ФзД → ПсхД → ФПсл) х Мст х Вр] ↔ Обст, состоящей из следующих элементов:

СбтПр. — событие преступления;

Сб — субъект (преступник), включая его личностную характеристику, а также должностное положение и полномочия;

ФзД — трёхэтапная деятельность преступника: действия до совершения преступления, система действий как способ преступного посягательства, система действий как способ преступного деяния, действия после совершения преступления;

ПсхД — психическая деятельность (мотив, цель, умысел);

---

<sup>563</sup> О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года [Электронный ресурс]: указ Президента Рос. Федерации от 13 мая 2017 г. № 208 // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2902. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>564</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>565</sup> О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс]: федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>566</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52(ч.1). Ст. 4921. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>567</sup> Криминалистика: учебник / под ред. Т.А. Седовой, С. П. Кушниренко, В. Д. Пристанкова. М., 2019. 710 с.



ФПсл — факты-последствия — события, возникшие вследствие совершенного преступного деяния, или события, на которые повлиял факт преступления;

Мст — место совершения действий по каждому из этапов деятельности преступника;

Вр — время совершения действий по каждому из этапов деятельности преступника;

Обст — обстановка: причины, способствовавшие преступной деятельности и условия, в которых событие преступления развивалось;

х — заменяет значение союза «и»;

—> — знак, заменяющий слова «если ..., то»;

<—> — знак прямой и обратной связи;

[ ] — скобки, означающие достаточность системы события преступления как целостного явления действительности.

В рамках анализа субъекта преступления необходимо доказать, что он является физическим вменяемым лицом, достигшим 16 лет; осуществляет организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в компании-должнике.

Кроме того, надлежит исследовать психическую деятельность, в частности установить мотив, цель и умысел субъекта.

Физическую деятельность субъекта надлежит исследовать ретроспективно, при этом необходимо проанализировать финансовое положение юридического лица в различные темпоральные периоды. В частности, необходимо исследовать, во-первых, деятельность компании до момента совершения противоправных действий; во-вторых, способ совершения преступления, в частности то, какие действия были совершены в целях создания или увеличения неплатежеспособности компании; в-третьих, действия после совершения преступления. При анализе деятельности компании до момента совершения противоправных действий необходимо особое внимание уделить финансово-хозяйственной деятельности должника до момента совершения преступления. В рамках исследования способа совершения преступления необходимо учитывать, что диспозиция статьи 196 УК РФ предусматривает совершение действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти действия (бездействие) причинили крупный ущерб. Под действиями, заведомо влекущими неспособность удовлетворить требования кредиторов, понимаются умышленное деяние, направленное на возникновение или увеличение неплатежеспособности юридического лица. Создание или увеличение неплатежеспособности должны повлечь за собой отсутствие возможности в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Причины ухудшения финансового положения заключаются в совершении определенных сделок и действий (бездействия). Например, во-первых, в заключении на условиях, не соответствующих рыночным потребностям и обычаям делового оборота, сделок по отчуждению имущества; по приобретению менее ликвидного имущества; купли-продажи имущества, без которого невозможна основная деятельность компании; сделок, связанных с возникновением обязательств, не обеспеченных имуществом; по замене одних обязательств другими, заключенными на заведомо невыгодных условиях; во-вторых, в непринятии мер для взыскания дебиторской задолженности. Преступное поведение может заключаться в совершении действий (активном поведении виновного) и в бездействии (пассивном поведении) и иметь связь с организационными изменениями и изменением активов и пассивов компании, а также с заключением сделок от имени компании-должника. При анализе действий после совершения преступления следует учитывать, что в целях сокрытия своих противоправных действий преступники зачастую прибегают к использованию криминальных инсценировок путем утаивания, фальсификации, маскировки и (или) уничтожения информации о преступлении. В рамках проведения исследования физической деятельности необходимо провести анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, а также сделок компании-должника.

При анализе фактов-последствий следует учитывать, что данное преступление является длящимися и имеет материальный состав, считается оконченным с момента причинения ущерба в крупном размере, который в соответствии с примечанием к ст. 170.2 УК РФ в денежном эквиваленте должен превышать 2 250 000 рублей. Противоправные действия, направленные на создание или увеличение неплатежеспособности, нацелены на формирование финансового состояния, при котором должник будет лишён возможности исполнить обязательства в полном объеме перед контрагентами по гражданско-правовым обязательствам и перед государством по обязательным платежам.

Особое внимание следует уделить особенностям доказывания причинно-следственной связи между деянием и последствиями. В абзаце 3 пункта 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»<sup>568</sup> обращено внимание на недопустимость использования теории ближайшей причины, в частности указано, что единственной предпосылкой банкротства не может быть признана последняя сделка (операция) должника, которая привела к появлению признаков объективного банкротства, соответственно, надлежит проводить исследование совокупности сделок (операций) должника. Также требуется исключить определяющее или существенное влияние внешних факторов, таких как неблагоприятная конъюнктура рынка, финансовый кризис и так далее.

В рамках проведения анализа места совершения преступления необходимо учитывать отрасль и вид производства, территориальное расположение, юридический и фактический адрес юридического лица, головного офиса и обособленных структурных подразделений (представительств и филиалов), складов, архивов, производственных помещений компании.

При анализе времени совершения преступления необходимо комплексно изучить следующие темпоральные периоды: во-первых, период до совершения противоправных действий, образующих объективную сторону преднамеренного банкротства; во-вторых, время совершения противоправных действий, вплоть до момента признания должника несостоятельным (банкротом); в-третьих, период после признания должника арбитражным судом несостоятельным (банкротом).

В рамках исследования обстановки совершения преступления надлежит произвести анализ причин, способствовавших совершению преступления, и условий, в которых событие преступления развивалось.

Полагаем, что вышеуказанные рекомендации по установлению и исследованию обстоятельств события преступления, на основании структурно-аналитической формулы Г.А. Густова, а также положений уголовного и уголовно-процессуального права, будут способствовать эффективному расследованию преднамеренных банкротств и привлечению к уголовной ответственности виновных лиц.

#### **Библиографический список:**

1. Криминалистика: учебник / под ред. Т.А. Седовой, С. П. Кушниренко, В. Д. Пристанкова. — М.: Юстиция. 2019. — 710 с.

---

<sup>568</sup> О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верх. Суда Рос. Федерации от 21 дек. 2017 г. № 53 // Рос. газ. 2017. 29 дек. № 297. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Подписано в печать 03.07.2023 г.  
Формат 60×84/8. Бумага офсетная. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 23,0. Тираж 100 экз.  
Заказ № 6041.

Отпечатано с оригинал-макета заказчика  
в ООО «Издательство «ЛЕМА»  
199004, Россия, Санкт-Петербург, 1-я линия В.О., д. 28  
тел.: 323-30-50, тел./факс: 323-67-74  
e-mail: [izd\\_leva@mail.ru](mailto:izd_leva@mail.ru)  
<http://levaprint.ru>