

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

«Vox Juris»

«Глас права»

Выпуск № 1

Санкт-Петербург

2024

**Состав редколлегии:**

**Ответственный редактор:**

*Кондуров В.Е.* – к.ю.н., доцент кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета.

**Главный редактор:**

*Фролов В.Б.* – аспирант 1 год обучения по направлению 5.1.1 «Теоретико-исторические правовые науки» кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета.

**Заместитель Главного редактора:**

*Петрова А.С.* – 3 курс бакалавриата Санкт-Петербургского государственного университета по направлению «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)»

**Редакторы:**

*Данилина А.Ю.* – 2 курс бакалавриата Санкт-Петербургского государственного университета по направлению «Юриспруденция с углубленным изучением китайского языка и права КНР».

*Евсеева И.Д.* – 3 курс бакалавриата Томского государственного университета по направлению «Юриспруденция».

*Загороднюк Ю.К.* – 1 курс магистратуры Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва) по направлению «Фармправо и здравоохранение».

*Меликовский А.А.* – преподаватель кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), аспирант 1 год обучения по направлению 5.1.1 «Теоретико-исторические правовые науки» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

*Мельникова А.В.* – аспирант 1 года обучения по направлению 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки, департамент частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва).

*Третьяков И.Г.* – 2 курс бакалавриата Санкт-Петербургского государственного университета по направлению «Юриспруденция».

*Чернышов М.С.* – 1 курс магистратуры Санкт-Петербургского государственного университета по направлению «Информационное право и защита данных».

**V OX JURIS. «Глас права».** Выпуск №1 (2024). СПб.: ЛЕМА, 2024. — 165 с.

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.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

### *ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА*

**В.В. КОПИЦА.** ВЗГЛЯД Б.П. ВЫШЕСЛАВЦЕВА НА ПРОБЛЕМУ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ И РЕЛИГИИ ..... 4

**М.М. КРАСНОВА.** ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАПЕРСТВА В СРЕДНИЕ ВЕКА . 13

**В.Д. ТОКАРЕНКО.** ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА ..... 24

*КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО* ..... 35

**А.С. ДУБИНЕЦ.** КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ МАЛАЙЗИИ ..... 35

**В.А. СУТЯГИН.** КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОМЕРНЫХ ОЖИДАНИЙ: ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ : ..... 45

*ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО* ..... 54

**Н.Е. ЗАЦЕПИН.** РАЗВИВАЮЩИЕСЯ ОТНОШЕНИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В КНР ..... 54

**Д.А. ВЛАСЕНКО.** МЕТОД «КНУТА И ПРЯНИКА» В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ СТРАН ВОСТОЧНОЙ АЗИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ РОССИИ ..... 63

**А.Н. ГАЙДУК.** РЕЖИМЫ ОБЩЕДОСТУПНОСТИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И ФАКТА ..... 73

**Г.Д. КУЗНЕЦОВ, Д.Д. ПОНОМАРЕНКО.** ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПАЦИЕНТУ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВА РОССИИ И КНР ..... 83

**М.М. СТЕПЧУК.** РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В МУЗЫКАЛЬНОЙ ИНДУСТРИИ ..... 93

*МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО* ..... 105

**А.С. ПЕТРОВА.** ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕДУРЫ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: ОТВОД АРБИТРОВ В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ И КИТАЙСКИХ АРБИТРАЖЕЙ ..... 105

*УГОЛОВНОЕ ПРАВО* ..... 116

**Е.А. БЫСТРОВА.** ДОПУСТИМОСТЬ ПРИЧИНЕНИЯ СМЕРТИ В РАМКАХ ОТДЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ ..... 116

**А.Е. ГУРИНЕНКО.** ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯНИЙ ПО СТ. 290, 291 И 291.2 УК РФ ..... 129

**С.А. ЛОЗОВСКАЯ.** ОСОБЕННОСТИ УЧЕТА СУДАМИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ ..... 138

**С.А. МЕЖЕБУРСКАЯ.** ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ..... 152

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

***В.В. Копица***

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

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

### **ВЗГЛЯД Б.П. ВЫШЕСЛАВЦЕВА НА ПРОБЛЕМУ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ И РЕЛИГИИ**

Предметом исследования статьи является важный для теории права и государства вопрос о связи правосознания и религии. Обращаясь к работе «Этика преображенного Эроса» Б.П. Вышеславцева известного русского правоведа двадцатого века, а также к теоретическим положениям и историческим примерам, автор статьи анализирует, как религия влияет на формирование моральных и этических ценностей, которые, в свою очередь, определяют поведение людей в обществе. В статье исследуется роль религии в формировании правовых норм и законов, влияние правосознания на религиозную практику. Автор затрагивает также теоретические аспекты заявленной темы - правовая онтология, правовая аксиология, психология, идеология.

*Ключевые слова:* Вышеславцев, правосознание, правовые нормы, моральные нормы, религиозные нормы, религия, религиозные корни права.

***V. Kopitsa***

### **B. P. VYSHESLAVTSEV'S VIEW ON THE PROBLEM OF THE RELATIONSHIP BETWEEN LEGAL CONSCIOUSNESS AND RELIGION**

The subject of the article is an important issue for the theory of law and state, the connection between legal consciousness and religion. Turning to the work “Ethics of Transformed Eros” by Boris Petrovich Vysheslavtsev, a famous Russian jurist of the twentieth century, as well as to theoretical provisions and historical examples, the author of the article analyzes how religion influences the formation of moral and ethical values, which, in turn, determine the behavior of people in society. The article explores the role of religion in the formation of legal norms and laws, and what influence legal consciousness has on religious practice. The author also touches upon theoretical aspects of the stated topic, such as - legal ontology, legal axiology, psychology, ideology.

*Key words:* Vysheslavtsev, legal consciousness, legal norms, moral norms, religious norms, religion, religious roots of law.

Теория права и государства, в первую очередь, изучает явления, так или иначе существующие объективно, независимо от сознания одной лишь конкретной личности. Виды правовых норм, типы правоотношений, отрасли права и многие другие вопросы, предметы которых – явления окружающего мира, возникающие в ходе взаимодействия людей, часто зафиксированные в законах, – все это юридической науке в достаточной мере известно. По подобным вопросам могут вестись споры, но некий устоявшийся консенсус все же существует, так как сам предмет исследования принципиально не меняется. Но есть и такие темы, предмет которых весьма изменчив, а их изучение возможно только при погружении в субъективные представления конкретных людей или групп с познанием их психосоциокультурной целостности. Подобное место в теории права и государства занимает правосознание.

Правосознание отличается от других разделов в исследовании права тем, что оно мало связано с конкретными правовыми нормами и законами. Правосознание – это система общих представлений и убеждений о праве и правосудии, которые формируются в обществе на основе его истории, культуры, традиций и ценностей. Личностью такие представления формируются на основе ее психологии, менталитета, взглядов на жизнь, идеологии, религии и прочих факторов. Правосознание подразумевает такие аспекты, как

понимание справедливости в праве, уважение к правам и свободам человека, доверие к правовой системе и ее институтам, готовность нести ответственность за нарушение закона и так далее. Правосознание зачастую обнаруживает ряд проблем: недостаточное знание законов, прав и обязанностей, отсутствие доверия к правосудию, правовой нигилизм. Каждый из этих факторов в той или иной степени присутствует в любом обществе. Но хотелось бы обратить внимание на то, что в последние пару веков претерпело сильные изменения своих позиций в социуме многих стран, и поэтому вызывает особый интерес. Речь идет о религии.

Религия и право – это две сферы, которые оказывают огромное влияние на жизнь человека и общества в целом. Вера формирует мировоззрение и нравственные установки, право же – регулирует отношения между людьми и обеспечивает права и свободы граждан. Когда речь заходит о религии в контексте права, почти всегда вспоминают о правосознании, как об аспекте права, содержащем моральные ориентиры, взгляды, убеждения человека. Религия тысячелетиями определяла господствующую этику, религиозные книги зачастую содержали в себе правовые нормы, церковь в различных обществах могла сама осуществлять правосудие. Для современного общества и времени многое из этого утратило актуальность. Можно с уверенностью сказать, что соотношение права и религии – проблема вечная.

Как отмечают некоторые исследователи, особенное внимание этому вопросу уделяли русские философы и правоведы: «Что же касается преобладания этического подхода в русской религиозной философии, то он отразился, прежде всего, на представлениях о глубокой сущностной связи права и нравственности, об обусловленности существования права нравственными задачами и ценностями, лежащими в основании общества. В выяснении нравственного смысла права и его соотношения с системой нравственных ценностей состоит ядро правовых воззрений русских религиозных философов»<sup>1</sup>. В работе рассматривается труд Б.П. Вышеславцева – правоведа и белоэмигранта, жившего на стыке эпох, когда роль веры и церкви в обществе переосмыслялась. Были изучены диссертации и статьи, связанные с именем Бориса Петровича и рассматривающие его точку зрения на те или иные вопросы права, после чего сделан вывод, что на сегодняшний день наследие его правовой мысли изучено куда меньше, чем работы и теории других русских эмигрантов, например, Ивана Ильина.

Что же касается вопроса правосознания в его трудах – этот вопрос ранее не был рассмотрен вовсе. Характеризуя личность Б.П. Вышеславцева, можно обратиться к воспоминаниям его современников – известных философов и публицистов: «Одним из самых блестящих дискуссионных ораторов среди московских философов был Борис Петрович Вышеславцев, приват-доцент Московского университета... Юрист и философ по образованию, артист-эпикурец по утонченному чувству жизни и один из тех широких европейцев, что рождались и вырастали только в России, Борис Петрович развивал свою философскую мысль с тем радостным ощущением ее самодовлеющей жизни, с тем смакованием логических деталей, которые свойственны скорее латинскому, чем русскому, уму. Говоря, он держал свою мысль, словно некий диалектический цветок, в высоко поднятой руке и, сбрасывая лепесток за лепестком, тезис за тезисом, то и дело в восторге восклицал: «Поймите!.. оцените!..» Широкая московская публика недостаточно ценила Вышеславцева. Горячая и жадная до истины, отзывчивая на проповедь и обличение, она была мало чутка к диалектическому искусству Платона, на котором был воспитан Вышеславцев»<sup>2</sup>. «Читая Вышеславцева, испытываешь ту чистую радость диалектического развития мысли, которая составляет одно из главных достоинств и очарований его стиля

---

<sup>1</sup> Романовская В.Б., Романовская Л.Р. Право, религия, нравственность и Абсолютное Добро в творчестве В.С. Соловьева // Genesis: исторические исследования. 2014. № 6. С. 187–198.

<sup>2</sup> Степун, Ф. А. Бывшее и несбывшееся. Лондон, 1990. Т. 1. С. 261–262.

мышления. Вышеславцев был прирожденным диалектиком, разумеется, в платоновско-гегелевском, а не в марксистском смысле этого слова»<sup>3</sup>.

Диалектическое развитие мысли Бориса Петровича отчетливо выражается и в рассмотрении взаимоотношения права и религии: «Соотношение права и религии – одна из центральных тем в русской философии права. Особый накал эта проблематика приобретает у религиозных философов (Н.А. Бердяев, Б.П. Вышеславцев, С.Л. Франк), которые постоянно находятся в состоянии внутренней борьбы, пытаясь сделать выбор между идеей «воцерковления культуры» и ценностью самой культуры (в нашем случае – ценностью права). Подспудно, неявно вопрос о приоритете права или религии стоит у всех представителей философии естественного права, поскольку они признают трансцендентный характер права. В их рассуждениях об идеальной, иррациональной природе права всегда чувствуется логика поиска оснований веры в Бога, оправдания Бога. В этой связи представляется закономерным, что многие поначалу светские мыслители (например, П.И. Новгородцев, П.Б. Струве) впоследствии переходят на религиозные позиции. Диалектика взаимоотношения права и религии ярко представлена в творчестве Б.П. Вышеславцева, который посвятил этой проблеме целую книгу «Этика преображенного Эроса». Соотношение права и религии приобретает у Вышеславцева форму дихотомии «закона и благодати», имеющую давнюю традицию еще со времен раннехристианских отцов церкви»<sup>4</sup>.

**1. Теоретический аспект.** С переходом к неклассической и постнеклассической парадигмам науки, начавшемся в конце 19 века, отношение к правосознанию и праву было вновь пересмотрено. Наука стала изучать объект, учитывая его изменчивость и конкретные условия существования, не пытаясь установить некую вечную истину. С этим связано появление различных новых течений. Обращаясь к учебнику А. В. Полякова и Е. В. Тимошиной, можно отметить следующее: «Феноменологическое учение об интенциональности (направленности) сознания имеет большое значение для понимания правосознания и его соотношения с правом. Оно позволяет сделать вывод о том, что право не существует вне человеческого сознания, право становится правом, лишь «преломляясь» сквозь сознание социального субъекта. Правовое сознание всегда опосредует правовую реальность»<sup>5</sup>. Феноменология – важное философское направление 20 века, целью которого является беспредпосылочное описание опыта. Феноменология провозгласила неразумность деления на объект и субъект, и вместо этой дихотомии ввела понятие интересубъективности – восприятия окружающего мира как деления на Я и Других, объективного существования реальности, которая все же воспринимается нами субъективно. Феноменология во многом повлияла на возникновение коммуникативной теории права, которая, в свою очередь, заявляла, что права не существует вне правосознания.

Субъективный подход известен философии, как и другим наукам, уже многие тысячелетия. Например, субъективные идеалисты, вроде Джорджа Беркли, Дэвида Юма, Иоганна Фихте и прочих, считали, что реальность вовсе не существует вне нашего сознания. Объективные же идеалисты, например, Платон и Гегель, в свою очередь утверждали, что идеи, та же идея права, спокойно могут существовать вне восприятия человека, они «объективнее» нашего разума; кто-то из мыслителей этого направления утверждал, что есть только одно верное представление о праве и его должной реализации, а все несогласные ошибаются – отсюда рождается естественное право. Но есть единство мнений в следующем: понимание права у всех людей разное, восприятие его идеи разнится от индивида к индивиду. Но что же именно определяет это отличие?

---

<sup>3</sup> Левицкий, С. А. Б.П. Вышеславцев (1877-1954) / С. А. Левицкий // Грани. 1965. № 57. С. 164.

<sup>4</sup> Жуков, В. Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму: монография. Москва, 2017. С. 66.

<sup>5</sup> Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. Учебник. 2-е изд. / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина – СПб.: Издательство С.-Петербур. гос. ун-та, 2015. С. 152.

**1.1. Правовая онтология и правовая аксиология.** «Правовая онтология представляет собой познание и знание того, 1) что есть право вообще, т. е. каковы его всеобщие признаки и свойства; 2) что есть право в конкретном обществе, т. е. какие возможности оно предоставляет субъектам и что оно от них требует»<sup>6</sup>. Далее правовая онтология делится на теоретическую и практическую. Первая изучает право, как идею, о чем уже шла речь в предыдущем абзаце, а вторая исследует знание о том, какие нормы возлагаются на общество и отдельных людей, их интерпретацию законов и т. д. Таким образом, онтология занимается вопросом рациональной стороны правосознания. Аксиология же, в свою очередь, рассматривает иррациональное и эмоциональное отношение к праву, «переживание» права. Ее можно подразделить на правовую психологию и правовую идеологию. Именно в плоскостях правовой онтологии и аксиологии лежит взаимодействие права с религией.

С точки зрения правовой онтологии, религия может быть рассмотрена как один из факторов, влияющих на формирование правовых норм и ценностей в обществе. Например, многие нормы и законы могут иметь религиозное происхождение или основываться на религиозных убеждениях. Теоретическая правовая онтология может изучать такие вопросы: как религия влияет на формирование правовых систем различных обществ, какие принципы и ценности религии отражаются в праве и так далее.

С другой стороны, аксиология может изучать эмоциональное отношение людей к праву, которое может быть связано с их религиозными убеждениями. Например, некоторые люди могут считать, что определенные правовые нормы или законы противоречат их религиозным убеждениям и потому отвергать их. Таким образом, религия может влиять на то, как люди воспринимают право и насколько они готовы его соблюдать.

**1.2. Правовая психология и правовая идеология.** Правовая психология выражается в виде нерационализированного восприятия права, например, в виде чувств и эмоций по отношению к конкретным нормам, правоприменению и так далее. Основными задачами правовой психологии являются изучение психологических механизмов, которые лежат в основе формирования правосознания, понимания законов и правил поведения в обществе, анализ психологических факторов, которые могут повлиять на принятие решений в сфере правосудия, изучение взаимосвязи между психологическими характеристиками личности и их отношением к закону, правовым нормам и правосудию. С правовой психологией связаны такие понятия как, архетипы, бессознательное К. Юнга (про которое писал и Б.П. Вышеславцев), правовая совесть, тесно связанная с религией и моралью: «Недостаток правовой совести, по мнению современного правоведа Р. С. Байниязова, характерен для правового менталитета Запада. «Для западной юридической психологии характерен большой акцент на формально-юридических, политических, а не на духовных факторах (религия, нравственность и др.). Эту закономерность не смогла преодолеть даже великая Реформация с ее религиозно-этической переоценкой человеческого бытия»<sup>7</sup>.

Правовая идеология имеет связь как с политикой – например, существуют либеральная, коммунистическая, националистическая и многие другие правовые идеологии – так и с религией. Теоцентрический тип правовой идеологии, представленный консерватизмом, противопоставляется либерализму как, соответственно, религиозное и светское мировоззрения. В теоцентрическом типе правосознания Бог является высшей ценностью.

Также можно вспомнить о правовой ментальности – это особое правосознание, присущее какому-либо народу, складывающееся под воздействием культурных, исторических и религиозных факторов.

Таким образом, религия тесно связана с правовой онтологией и аксиологией, психологией и идеологией общества и человека, а значит, связана и с правосознанием,

---

<sup>6</sup> Там же. С. 158.

<sup>7</sup> Поляков А.В., Тимошина Е.В. Указ. соч. С. 160–161.

государством. Чтобы разобрать их связь более детально, следует обратиться к трудам русских правоведов.

**2. Понимание закона в религии.** Для начала стоит выяснить, каковы же природа и происхождение закона в религиозном понимании. Что вообще есть закон? Б.П. Вышеславцев в своей работе «Этика преображенного Эроса» пишет следующее: «В законе есть божественное и небожественное... Закон – это «заповедь человеческая», «предание человеческое», как говорит апостол Павел. Закон «нотетичен», он должен быть установлен людьми и принят людьми, хотя бы они старались выразить в нем идею божественной справедливости... Нет непогрешимого положительного права и непогрешимого закона. Положительное право склонно подменять заповедь Божию «заповедями человеческими»<sup>8</sup>. Каждое государство создает такие законы, которые соответствуют правосознанию законодателей и граждан, в том числе людей религиозных.

Но это не значит, что законодательство, созданное подлинно верующими людьми, представляет из себя полное соответствие Божественному закону. Здесь четко прослеживается конфликт права антропогенного, то есть позитивного права, как пишет сам Б.П. Вышеславцев, и права Божественного. Даже в том случае, когда законы были переданы людям непосредственно от Бога, через Моисея, эти законы были искажены - такой позиции из авраамических религий однозначно придерживаются христианство и ислам. Правовед пишет: «Закон всегда дается через посредника, через законодателя, например, через Моисея, воля Божия проходит через призму человеческой природы... Иисус Христос говорит: «Моисей по жестокосердию вашему повелел вам отпускать жен ваших» (Мф. 19:8). Точно так же по жестокосердию народа ему дана заповедь «око за око, зуб за зуб». Таким образом, закон никогда не содержит в себе непосредственно божественных ценностей (хотя может их иметь в виду), между ним и этими ценностями есть посредник – человеческая природа, и притом природа, искаженная грехом»<sup>9</sup>.

**2.1. Равенство закона и религии.** Б.П. Вышеславцев приводит пример из истории Иудеи времен пришествия Христа, где между религией евреев и их законом стоял знак равенства. В этом редком случае, когда закон тождественен догмам веры и полностью описан в Священных книгах (на тот момент это была письменная и устная Тора), «книжники и фарисеи», как их называют в Евангелии, – главные праведники. Ничего подобного в других авраамических религиях найти невозможно: в христианстве нет никакого свода законов, в исламе есть шариат, но суть ислама к нему не сводится.

Хоть иудаизм наиболее похож на религию закона, это состояние совпадения закона и их заповедей не было перманентно. Когда евреи получили свои заповеди, их новый закон охватывал все сферы жизни: гражданское право, уголовное право, семейное право, судоустройство, обязанности царя и граждан, ритуалы, вопросы религии и так далее, но с течением времени и развитием прогресса появлялись новые правоотношения, для которых ранее нормы не были установлены. Это естественно для отношений любой религии и государства.

Нынешнее законодательство Израиля (в котором формально нет государственной религии), очевидно, не сводится к Торе и религиозному праву, хотя в него и включена Галаха – иудейское право, с входящими в него нормами из устной и письменной Торы, ее толкованиями, предписаниями от мудрецов и так далее. Галаха в основном является источником гражданского права. В то же время, когда иудеи больше тысячелетия были разбросаны по всему миру, жили преимущественно в государствах с другой господствующей религией, их правосознание, если они были действительно верующими, в первую очередь подчинялось 613 заповедям Талмуда, а уже потом законам государства. Это

---

<sup>8</sup> Вышеславцев, Б.П. Этика преображенного Эроса / вступ. ст., сост. и коммент. В.В. Сапова. Москва, 1994. С. 21–22.

<sup>9</sup> Там же. С. 22.

демонстрирует, что даже в таком исключительном случае, когда закон был передан людям напрямую от Бога, а суть религии заключается в строгом исполнении этих заповедей, даже тогда религия может отсоединиться от государственного закона (Израиль появился вновь совсем недавно, в 1948 году), больше тысячелетия жить самостоятельно, а потом стать одним из источников права. Хотя иудаизм в большей мере, чем христианство, требует от своих приверженцев исполнения внешних норм, определяющих конкретные действия, место и время поклонения Богу, сейчас он потерял монополию на то, чтобы считаться единственным источником для права.

Выяснив особенности происхождения закона в религиозном понимании, нужно определить отношение к нему религии и ее ключевых понятий. «Самое ценное в нем – это борьба со злом и запрещение преступления («не убий», «не укради», «не прелюбо сотвори»). Однако и в этой борьбе, как увидим далее, закон постоянно терпит неудачу. Происходит это оттого, что радикальное преодоление зла с христианской точки зрения достигается не внешним пресечением зла (не *negatio negationes* Гегеля), не обратным злом, а положительным созиданием добра»<sup>10</sup>. Исходя из этого, Борис Петрович отмечает «противоречие закона – и Царства Божия, закона – и благодати, закона – и Духа, закона – и веры, закона – и любви, закона – и свободного творчества»<sup>11</sup>. Разбирая на примере Евангелия противоречия этих христианских (и не только) понятий с тогдашним еврейским законом, Вышеславцев приходит к следующим выводам.

Стоит сделать поправку, что в нынешнем законодательстве, и тем более в законодательстве средневековом, некоторые нормы были вдохновлены христианским учением, в отличие от закона Иудеи начала нашей эры. Тем не менее, многие из приведенных ниже размышлений остаются актуальными, так как отличие закона от божественных ценностей было выяснено ранее. Сам Б.П. Вышеславцев пишет следующее: «Было бы жалким провинциализмом думать, что христианство явилось для того, чтобы преодолеть закон Моисеев. Такого провинциализма не мог допустить Апостол язычников, Апостол народов, ставивший себе целью возвешение веры Христовой во всем мире, «эллинам и варварам, мудрецам и невеждам» (Рим.1:8,14). Апостол Павел, римский гражданин, не мог не знать, что существует римское право, римский закон, греческий *νομος* (закон), что весь мир под законом, а не под благодатью и весь мир оправдаться этой формой закона не может. Послание к Римлянам, прежде всего, устанавливает, что весь мир «народов» живет в законе, т. е. ищет спасения в праве, государстве, в нормативной этике (*mores*, этос), и не знает и не видит ничего высшего»<sup>12</sup>. В те времена и в тех странах, где закон в чем-то совпадал по духу с христианской этикой, цитируемых противоречий, очевидно, было меньше. Можно сказать, что в следующих примерах рассматривается наихудшая ситуация с наибольшим несоответствием приводимым понятиям.

Так, например, в христианстве Царствие Божие достигается верой в Бога, работой над духовным состоянием, преодолением страстей и так далее. Христианская праведность сильно отличается от иудейской; уже упомянутым книжникам и фарисеям было достаточно лишь знать все заповеди Торы и соблюдать установленный в ней закон. Но что в современном христианстве, что в современном иудаизме, путь в рай (в широком смысле слова) достигается не соблюдением государственного закона, а соблюдением заповедей и прочим. «Христос утверждает, что законом спастись нельзя: праведность от закона, праведность «книжников и фарисеев» затворяет вход в Царствие Божие (Мф.23:13). А если бы можно было спастись законом, то Спаситель был бы не нужен!»<sup>13</sup>.

**2.2. Противоречие закона и религии.** Через все Евангелие лейтмотивом проходит идея, что закон противопоставлен благодати. Благодать в христианстве – это свободное

<sup>10</sup> Вышеславцев, Б.П. Указ. соч. С. 20.

<sup>11</sup> Там же. С. 25.

<sup>12</sup> Там же. С. 31.

<sup>13</sup> Там же. С. 17.

дарование Божьей любви и милости, которое приводит к спасению верующего и изменению его жизни. Благодать дается Богом через Иисуса Христа и проявляется в виде мудрости, милосердия, любви, духовного покоя и многих других благ. Она не может быть заработана или заслужена, но может быть принята верой в Бога и Его Сына Иисуса Христа. В самом Евангелии от Иоанна сказано: «закон дан чрез Моисея; благодать же и истина произошли чрез Иисуса Христа» (Ин.1:16,17)<sup>14</sup>. Благодать может быть дана человеку за участие в таинствах, за преодоление своих грехов и страстей, за праведную жизнь, но не за исполнение нормативных предписаний.

Апостол Павел в своих посланиях говорит, что дух прямо противоположен «плотским» заповедям закона, устанавливающим запреты на употребление какой-либо пищи, совершение определенных действий в субботу и так далее. Святой Дух в христианстве является третьей личностью Троицы – Бога Отца, Бога Сына и Бога Святого Духа. Он считается духовной силой, которая направляет и вдохновляет верующих, помогает им понимать и исполнять волю Бога, приносит утешение и поддержку в трудные моменты жизни. Духовность в христианстве означает прежде всего близость к Богу и стремление к духовному развитию. Это может проявляться в молитве, чтении Библии, участии в церковных служениях, практике милосердия и других духовных действиях. Для христиан духовность является неотъемлемой частью жизни и способом достижения более глубокого понимания Бога и себя. Надеющиеся одним лишь исполнением закона приобрести праведность и духовность, по мнению Павла, ошибаются. Закон не может спасти от греха и смерти, потому что он не может изменить человеческое сердце и не может дать силу противостоять соблазнам. Только через стяжание Духа можно получить благодать, утешение и прочие почитаемые христианами явления. Кроме того, закон мешает духовному восприятию Бога, как бы закрывает его «покрывалом на сердце», как это называет апостол Павел, и только обращением к Богу можно это покрывало снять.

Далее Б.П. Вышеславцев критикует закон за то, что он не является творческой силой, в отличие от любви. Он не способен породить любовь в обществе и действует только через обязывание или запрещение, отрицание чего-либо. Закон не может заменить моральные ценности и нравственность, которые должны быть основой общественного порядка.

И последним противоречием правовед называет противоречие закона и творческой силы веры. «Эта мысль развивается в Посл. к Евреям: верую Ной создал ковчег спасения, верую Авраам повиновался идти в страну обетованную, верую Моисей страдал со своим народом, верую он вывел народ из Египта, верую перешли евреи Черное море, «верою побеждали царства, творили правду, получали обетования» ... скитались и страдали за правду (Евр.11)»<sup>15</sup>. Историческое значение закона не так велико; закон появляется, меняется и исчезает, а творчество, присущее человеку, остается вечным. Никто не творит, исходя из мертвой буквы закона, даже если при это ее соблюдает. Закон и сам ничего не создает, а вера – созидает многое, в том числе и сам закон. «Законодательство Моисея есть акт веры Моисея, творческий акт, имеющий своей основой интуицию Абсолютного к выражение этой интуиции в норме, опосредствованной человеческой природой («посредник»)»<sup>16</sup>.

**2.3. Антиномия.** Таким образом, возникает антиномия: «Тезис «закона» исключает антитезис «благодати», а антитезис «благодати» исключает тезис «закона». Получаем настоящую антиномию двух великих систем ценностей двух религиозных святынь: антиномию закона и благодати. Не так легко избавиться от «закона», ибо вся наша жизнь состоит из дел и опутана законами... Решение в одну сторону (в сторону антитезиса) есть рассудочное решение, недиалектическое, т. е. обрывающее цепь мысли, идущую далее... Самым легким решением антиномии было бы утверждение, что благодать Христова делает

<sup>14</sup> Там же. С. 22.

<sup>15</sup> Вышеславцев, Б.П. Указ соч. С. 24.

<sup>16</sup> Там же. С. 25.

ненужным соблюдение ритуальных законов религии Моисея. На самом деле антиномия бесконечно глубже, ибо понятие закона гораздо шире. И это устанавливается простой экзегезой, без всяких философских обобщений. Прежде всего, закон Моисеев объемлет не только религиозный ритуал, но также право, нравственность и государственность еврейской нации. В этом смысле закон Моисеев для Иисуса Христа и для апостола Павла есть символ закона в самом широком смысле этого слова, символ нормативной системы ценностей»<sup>17</sup>.

Можно сказать, что закон сам по себе не является чем-то плохим. Да, он не следует напрямую из божественных ценностей и формируется под влиянием искаженной грехом, как считает Б.П. Вышеславцев, природы человека. Но он содержит необходимые запреты, регулирует отношения людей, выполняя этим важную функцию. «Закон сам по себе свят, «и заповедь свята и праведна, и добра» – и вдруг это «доброе делается мне смертоносным», «посредством доброго причиняется мне смерть!» ... Замечательная глава 7 к Посланию к Римлянам дает ответ на вопрос, почему закон потерпел неудачу, и показывает, в чем лежит корень бессилия закона: закон бессилен, ибо он ослаблен плотью. Плоть есть источник зла. А закон «духовен «и есть источник добра. Но «плоть» есть плотский человек, есть свойство человека (и часто обозначает у апостола Павла и вообще в Евангелии – просто «человека»). Таким образом, получается решение: закон духовен и добр, – а я плотян, продан греху (Рим.7:14). Закон – добр, а человек – зол»<sup>18</sup>, – таково второе утверждение антиномии. Не разбирая решения этой антиномии, чему Борис Петрович посвятил много времени, стоит остановиться на самой проблематике и понять, как же религия влияет на правосознание.

**3. Заключение.** Лишь законом религиозный человек, да и любой человек вообще, не может ограничиваться. Взвизывая на историю человечества сегодня, можно отметить, что запрещая преступления, закон не способен серьезно уменьшить их количество и, тем более, свести их к нулю, независимо от устройства государства, просвещенности народа, территории и прочих условий. Закон не способен создавать что-то материальное, он не обладает творческой силой, как правило, не дает нравственные ориентиры, не всегда двигает общество к развитию. Верующему человеку закон, запрещающий не нужен вовсе, он сам способен ограничить себя там, где это необходимо, у него есть внутренний диктат совести. Христианин и так знает, что нельзя убивать, красть, обманывать и так далее. Но закон никаким образом не способствует важным христианским аспектам, вроде получения благодати, духовности и так далее. Все эти факторы лежат вне его границ. Но средний человек – неважно, верующий он или нет, – слаб и не имеет той жесткости воли и совести, которые могли бы позволить ему существовать без запрещающей императивной силы закона. Выходит, что религиозный человек в своем правосознании способен ограничиться учением религии, но общество, даже если оно стремится к наделению всех его членов таким возвышенным правосознанием, не может отказаться от закона. В самом Евангелии сказано, что спасутся не все, а значит, и к автономному, не нуждающемуся в законе правосознанию придут не все; отсюда и возникает необходимость существования закона.

### Библиографический список:

1. Вышеславцев Б.П. Этика преображенного Эроса / Б.П. Вышеславцев; вступ. ст., сост. и коммент. В.В. Сапова. – Москва: Республика, –1994. – 367 с.
2. Жуков, В. Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму: монография / В. Н. Жуков. – Москва: Проспект, – 2017. – 352 с.
3. Левицкий, С. А. Б.П. Вышеславцев (1877-1954) / С. А. Левицкий // Грани. – 1965. – № 57. – С.164–175.

<sup>17</sup> Там же. С. 26, 28, 30-31.

<sup>18</sup> Вышеславцев, Б.П. Указ соч. С. 40.

4. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. Учебник. 2-е изд. / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. СПб.: Издательство С.-Петерб. гос. ун-та, – 2015. – 472 с.
5. Романовская В.Б., Романовская Л.Р. Право, религия, нравственность и Абсолютное Добро в творчестве В.С. Соловьева // Genesis: исторические исследования. – 2014. – № 6. – С. 187–198.
6. Степун, Ф. А. Бывшее и несбывшееся / Ф. А. Степун. Лондон: Overseas Publications Interchange Ltd, – 1990. – Т. 1. – 399 с.

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

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

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАПЕРСТВА В СРЕДНИЕ ВЕКА**

Каперство представляет собой сложный правовой институт, ставший среди прочих основой формирования морского и торгового права. Его историческое развитие связывается с усилением власти государств. Период активной законодательной деятельности государств в Средние века дал толчок к системному усложнению правового регулирования каперства, отделения его от пиратства, запрещенного законом. Каперство играло важную роль в экономическом развитии держав и деятельности церкви (особенно в период крестовых походов), поэтому его описание как сугубо военно-политического инструмента, которое часто встречается в литературе, неоправданно уменьшает историческую ценность данного института. Статья направлена на выявление роли каперства в прочих государственно-организованных отношениях и определение его правового статуса, а также на выявление особенностей взаимодействия института с церковью, которая в Средние века представляла мощную консолидированную силу. Актуальность и новизна состоят в работе автора с оригиналами актов и в собственном переводе не переведенных ранее на русский язык исторических памятников. Большинство исследований каперства исходят из факта приравнивания его к пиратству, в то время как в настоящей работе обосновывается противоположная точка зрения.

*Ключевые слова:* каперство, грамоты, каперские свидетельства, церковное каперство, олеронские свитки, устав добрых морских обычаев.

***M. Krasnova***

## **LEGAL REGULATION OF PRIVATEERING IN THE MIDDLE AGES**

Privateering as the legal institution is a complex structure, which among others was a source for maritime, commercial law. Its historical development is deeply connected to the strengthening of legislative activity and state powers (the Crowns, monarchs). The boost of legislative activity during the Middle Ages made privateering evolve rapidly and distinguished it from illegal piracy. Privateering played an important role in economic development, church activity (especially during crusades), so the common search on the exclusively military-political aspect unreasonably decrease the institution historical value. The paper aims to research a merely-known privateering role and its legal structure: interactions with the Church, which during the Middle Ages was a powerful consolidated force. The novelty consist in the author's work with the original acts and their scientific translation into Russian for the first time. Most studies of privateering proceed from the fact that it is equated with piracy, while the present work substantiates the opposite point of view.

*Key words:* privateering, letters of marque, church privateering, Oleron scrolls, the charter of good maritime customs

Каперство по своему содержанию существовало на протяжении нескольких тысячелетий, известны случаи «возмещения обиды»<sup>19</sup>, произошедшие еще до н. э. Тем не менее, законодательное оформление института каперства начиналось постепенно и требовало нескольких столетий для выработки четкой правовой регламентации. Данное исследование посвящено разрешению проблемы неопределенности времени возникновения каперства и критериев его разграничения с прочими отношениями, например, пиратством.

Несмотря на плавное историческое развитие института каперства, представляется возможным выделить отправную точку его правового оформления на Коринфском

---

<sup>19</sup> Мировая история знает «месть судам», а именно инициативное удовлетворение обиды, нанесенной чужеземцами в Древнем Египте, описанной в XII веке до н. э. жрецом Уну-Амона в ханаанском городе Дор, что следует из его книги «Путешествие Унамона в Библ», считающейся крайне важной археологической находкой.

Конгрессе (338-337 гг. до н. э.)<sup>20</sup>. В настоящей статье также дается ответ на вопрос, возможно ли считать найм церковью пиратов и организацию пиратских флотилий в период Крестовых походов видом каперства (церковным каперством).

Таким образом, актуальность изучения данной темы состоит в том, чтобы отделить каперство в период его становления от пиратства, в первую очередь, с юридической точки зрения, дать научно обоснованную оценку юридическому оформлению института и описать его не политическую роль.

Каперство исследовали В.Ф. Сидорченко, Д.Н. Копелев, Д.И. Каченовский, П.Д. Михеева, Н.И. Петренко, а также И.В. Можейко, С.И. Митина, Уильям Оке Мэннинг<sup>21</sup> и другие. Сама тема в своей основе изучена хорошо, но отдельные ее аспекты остаются не освещенными. Работы Д.Н. Копелева и Д.И. Каченовского возбуждают интерес к юридической регламентации и правовому положению каперства в Средние века. Детальное рассмотрение юридических тонкостей позволяет конкретизировать правовые аспекты каперской деятельности, восполнить пробелы в предмете исследования. Интересно отметить, что большинство исследований каперства исходят из факта приравнивания его к пиратству (и часто полного слияния с ним вплоть до XIX века), в то время как эта работа направлена в том числе на выдвижение и обоснование альтернативной точки зрения.

## Раздел I. Зарождение каперства

### *1.1. Первый акт по борьбе с пиратством*

Морской промысел с самых древних времен особенно почитали жители прибрежных территорий. В связи с этим интересно отметить, что уважительное отношение распространялось также и на морских разбойников, а не только на купцов и рыбаков. Как писал древнегреческий историк Фукидид, «возглавляли такие предприятия, не лишённые средств люди, искавшие и собственной выгоды, и пропитания неимущих»<sup>22</sup>. При этом отношение к такому «промыслу» закреплялось и нормами обычного права, а именно: торговцы, которым задавался вопрос, а не разбойники ли они, не должны были считать это позорным, как и спрашивающим не следовало высказывать порицания<sup>23</sup>. Почетным занятием считалось и у многих островных либо прибрежных племен. Однако, нравы изменялись под влиянием укрепления торговых отношений, и почетная в прошлом профессия пирата стала видом «разбоя с большой дороги». Противодействие пиратам не велось (и не могло вестись) централизованно и в той мере, которая обеспечила хотя бы переменный успех, до VII века из-за слишком слабых контактов государств и непрекращающихся международных конфликтов. Тем не менее, самым первым актом законодательно-учредительного характера, который регламентировал положение пиратства традиционно считается решение Коринфского Конгресса (338–337 гг. до н. э.), который был созван Филиппом II Македонским для заключения всеобщего мира и создания панэллинского союза (в котором участвовало подавляющее большинство представителей почти всех греческих государств Балканского полуострова). Фактическое завершение подчинения балканской Греции македонскому господству имело огромные юридические последствия как одна из первых в истории форм многосторонней дипломатии. Однако сессия Конгресса как момент начала регулирования каперства в работе не расценивается. По итогам сессии Конгресса был

---

<sup>20</sup> Митина С. И. Роль Коринфского конгресса 337 г. до н.э. в оформлении основных принципов регулирования отношений в эллинистическом мире // Wiselawyer.ru: [Электронный ресурс]. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/22275-korinfskogo-kongressa-oformlenii-osnovnykh-principov-regulirovaniya-otnoshenij> (дата обращения: 20.02.2024).

<sup>21</sup> В своей книге «Комментарии к международному праву» 1839 г. он делает попытку систематизации памятников права прошлого, которые активно заимствовались, но тем не менее, уклон в сторону английского законодательства слишком очевиден, чтобы работу можно было признать универсальной в данном вопросе.

<sup>22</sup> Фукидид. История / пер. Г.А. Стратановского. отв ред. Я. М. Боровский. Ленинград: Наука: Ленингр. отд-ние, 1981. С. 7.

<sup>23</sup> Там же.

заклучен всеобщий мир, нарушение которого, в том числе и на море, влекло централизованные санкции. По мнению Н. Хаммонда, «одной из задач Конгресса выступала совместная борьба с разбойниками и пиратами. Эти направления деятельности союза соответствовали принципу обеспечения коллективной безопасности»<sup>24</sup>. Санкцией, применявшейся к нарушителям всеобщего мира, по канонам древнейшего времени было исключение из общности защищенных и обращение гнева и возмездия этой общности против провинившегося.

Анализ этого акта порождает ряд теоретически значимых вопросов. Во-первых, разграничивались ли нападения частных лиц, не санкционированные властью ни в какой мере (в том числе и без молчаливого согласия, хотя такая практика скорее была свойственна Средним векам), и нападения, подготовленные непосредственно государством (полисом)? Вопрос является крайне важным, поскольку тогда можно было бы говорить о «наказании за каперство внутри союза», под каперство в этом случае, естественно, попадает второй вариант. Во-вторых, если разграничения не было, то как осуществлялось признание пирата гражданином конкретного полиса, который по установлению Конгресса должен был понести тяжкое наказание? Самым логичным вариантом ответа будет признание возможности самосуда над «одинокими» пиратами и наложение санкций по всей строгости закона на уличенный в пиратстве и его одобрении полис. Категория «каперство» и возможность ее применения в данном случае является дискуссионной. С одной стороны, есть формальные признаки, а именно: признание и согласие властей (полиса), действие частных лиц в интересах одной из конфликтующих сторон. С другой стороны, все государства входили в единый союз, признавая гегемонию Македонии, поэтому сама мысль о подобии каперской грамоты, выдаваемой полисом, была недопустима. Такая грамота моментально бы изобличала полис в измене, обращая против него военную мощь всех остальных государств.

Даже краткий анализ позволяет утверждать, что разграничение самовольного пиратства и пиратства, санкционированного полисом, не имело бы никакого смысла и влекло бы совершенно одинаковые последствия – полис бы не стал обличать сам себя, наделяя пирата (который в тот момент уже перестал признаваться достойным человеком), неоспоримым доказательством своей измены гегемону. Из этого вытекают необратимые последствия для самого полиса, так как гегемон презюмировал бы его виновность в совершении пиратства за невозможностью доказать обратное. Дополнительное подтверждение данному выводу можно найти и в установившейся в Древнем мире (и просуществовавшей вплоть до Нового времени, а частично и дольше) презумпции виновности.

Таким образом, сессия Конгресса устанавливала только уголовное преследование пиратства. Понятия морской разбой, грабеж и мародерство не разграничивались, а все теории о новом понятии «внутреннего каперства», которое бы каралось наравне с пиратством, представляются слишком непрактичными. Тем не менее сессия Конгресса имела огромное значение с точки зрения правового регулирования отношений, пусть в их историческом развитии на море мало описывалась ее роль. Уместно также заметить, что сессия Конгресса закрепила становящуюся картину «морского мира», в которой пиратам не могло отводиться другое место, кроме тюрьмы и виселицы.

### ***1.2. Каперы и церковь: начало отношений***

Начать следует с эпохи крестовых походов, экспедиций военно-религиозного характера, проходивших в период с 1096 по 1272 гг. Участие в них принимали самые разные слои населения. Однако для комплектации войска необходимы были рыцари. Эта социальная прослойка становилась необыкновенно широка с течением времени: если сначала в нее входили только богатые мужчины достойного и знатного происхождения, ценз снизился до «свободного человека, имеющего какое-то имущество и участвующего в

---

<sup>24</sup> Цит. по: Митина С. И. Указ. соч.

крестовом походе»<sup>25</sup>. Неудивительно, что к экспедициям ради «Освобождения Гроба Господня» примыкали и пираты (финансовая сторона похода была велика). Многие из них получали титул рыцаря. При этом, частой практикой было пиратство, организуемое рыцарями, и в дальнейшем даже магистрами орденов (здесь важно отметить, что подобные действия ни в каком роде не могли рассматриваться как разбой, то есть как не богоугодное и наказуемое преступление, что привлекало множество пиратов на подобную «службу»).

В первом Крестовом походе (1096-1099 гг.) особую роль играл пират Гинимер, оставивший след в истории пиратства еще задолго до похода: он грабил абсолютно все суда, которые мог захватить, что было нетипично даже для тех времен, когда пираты предпочитали нападать на торговые суда, обходя своих «коллег». Тем не менее Гинимер, как морская чайка, подтверждая свое прозвище, получал свою добычу и расправлялся с побежденными, руководствуясь лишь собственными законами<sup>26</sup>. Годфрид Бульонский<sup>27</sup> взял Гинимера на службу, дав ему титул «архипирата»<sup>28</sup>. Почти сразу после этого Гинимер был посвящен в рыцари, поскольку должен был вести флотилию крестоносцев через Средиземное море, на котором сам успешно пиратствовал без малого десять лет, и потому мог доставить все войска в целостности и сохранности. Он же выступал главнокомандующим в битве за Тарс и Киликию (1097 г.). При этом важным уточнением является название флотилии: она именовалась «пиратской»<sup>29</sup>. Из этого следует целый ряд выводов: Гинимер собирал флотилию не из рыцарей (которые в большинстве своем не владели морским делом), а из пиратов (разбойников и мародеров, которых церковь карала); флотилия, которая доставляла крестоносцев, очевидно собиралась на средства церкви, рыцарей и магистров; Гинимер был нанят церковью для выполнения отдельной задачи, и, так как источники не говорят о расправе над ним после похода, можно предположить, что к его услугам прибегали и впоследствии. Из-за недостатка исторического описания (например, о разделе завоеванного и распределении доходов) тяжело говорить о полноценном проявлении каперства, но приведенные выше выводы убеждают в том, что такая служба стоит ближе всего именно к каперству с той лишь разницей, что каперство было направлено на обеспечение безопасности войск, а не захват прочих судов (хотя и это можно оспорить, приводя в пример сражение 1097 года, где Гинимер – архипират, то есть уже находящийся на службе, командовал флотилией, а значит его приказы имели юридическую силу приказов любого другого военачальника того же уровня). Таким образом, можно говорить о подвиде каперской деятельности на службе у церкви, так как все составляющие государственной (в данном случае религиозной) службы пирата наличествуют.

С XI века появляются ордена монахов (позже – рыцарей), которые с течением времени преобразовывались в военные организации, а их религиозная составляющая вытеснялась. Морские экспедиции привлекали пиратов, которые занимали самые разные посты в орденах. Так, орден Госпитальеров, созданный в 1070 году и признанный Папой Римским в 1113 году, имел пост на Родосе, а впоследствии – на Мальте, и способствовал развитию «церковного каперства», активно его культивируя. Здесь же уместно упомянуть рейдерство – практику, которая существовала у госпитальеров в отношении мусульманских судов наряду с созданием крупнейших невольничьих рынков на Родосе и Мальте. Подобные действия вместе с регулярными грабежами берегов Турции и части Греции редко осуществлялись приором и великими магистрами, хотя, разумеется, санкционировались ими за рядом исключений.

---

<sup>25</sup> Сидорченко В.Ф. Морские пираты: от Средневековья к современности. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, 2016. С. 17.

<sup>26</sup> Мерьен Ж. Энциклопедия пиратства / пер. с фр. Е. Печерской. Москва: ТЕРРА-Кн. клуб, 1999. С. 68.

<sup>27</sup> Один из руководителей Первого Крестового похода, рыцарь.

<sup>28</sup> Пиратский адмирал. Позже титул стал менее употребительным, а в подавляющей доле литературы используется как прозвище Генри Эвери, знаменитого буканьера, жившего на рубеже XVII-XVIII веков.

<sup>29</sup> Сидорченко В. Ф. Указ. соч. С. 17.

Уже в раннее Новое время орден Св. Иоанна Иерусалимского<sup>30</sup> прочно укрепился и стал одним из самых богатых. Жан Паризо де Ла Валетт, в 1515 г. ставший его рыцарем, в 1554 получивший титул капитан-генерала галер (то есть мальтийского адмирала), продолжал военные операции вплоть до своей смерти в 1568 г.<sup>31</sup> При Ла Валетте пиратство (особенно на Мальте) получило толчок к развитию и стало в разы активнее. Интересно в данном случае отметить фактическое существование двух флотилий: одна принадлежала ордену и состояла преимущественно из рыцарей, либо пиратов, которые слились с общей массой; другая была полностью разбойничьей, состоявшей так же из частных судов. Орден поощрял (а значит уже можно говорить о каперстве) любую «морскую активность», которая бы вредила его врагам (они уже меньше отождествлялись с врагами веры, так как пираты были склонны грабить более богатые, а не менее богоугодные суда).

Однако не стоит полагать, что до Нового времени Мальтийское пиратство и каперство, которые в глазах покровительствующего ордена были слабо различимы, не были хорошо развиты<sup>32</sup>. После арабского господства Мальта была завоевана христианами из Нормандского королевства Сицилии в XI-XII вв. Христианизация, однако, не претила каперско-пиратской стороне жизни на острове. Мальта находилась под номинальным господством Сицилии (отсюда необходимость хотя бы фиктивного признания госпитальерами своей зависимости), Сицилия же славилась долей морского разбоя: пятая часть населения промышленяла пиратством, а остальные 4/5 их обеспечивали. Поэтому и Мальта вплоть до XV века давала пиратам и каперам льготы (например, освобождение от налогов за ввозимое продовольствие). В 1409 г. вице-адмирал Сицилии раздавал «лицензии на пиратство» с условием получения 20% добычи. Такие свидетельства уже в полной мере считаются каперскими грамотами не в первом своем упоминании, тогда как факт религиозной миссии пиратства, описанный ранее, заслуживает отдельного внимания.

Общие выводы, которые можно сделать, заключаются в следующем: каперство следует расценивать не только как светский институт на службе у государства, но и как церковный институт; деятельность пиратов, санкционированная внутри единого союза законодателем и властными органами союза, никогда не могла признаваться правомерной; о каперстве в современном понимании можно говорить с начала эпохи Крестовых походов (с некоторыми оговорками в пользу природы властного субъекта – церкви, а не государства).

Таким образом, можно выделить институт церковного (религиозного) каперства, Его можно классифицировать по нанимателю: церковь в лице Папы, монашеские ордена или рыцарские объединения – как более поздние военные образования. Еще одним выводом является невозможность признания сессии Конгресса 338-337 гг. до н. э. точкой отсчета начала регулирования каперских отношений. Данное обоснование призвано внести историческую ясность и четкость в исследование каперской деятельности.

## **Раздел 2. Правовое регулирование каперства**

### ***2.1. Первые попытки регламентации каперства***

К концу XIII века необходимость регламентации каперства стала очевидна: произвол частных лиц вредил морским державам (Испания, Италия одни из первых начали законодательную активность в этом отношении). Юридическая техника в различных странах имела общие черты (так, Англия в XV-XVI веках усовершенствовала систему

---

<sup>30</sup> Шалдунова Т.Н. Духовно-рыцарские ордены – особый тип культуры средневекового западноевропейского общества (на примере ордена Св. Иоанна Иерусалимского и ордена тамплиеров) // Международный научный журнал «Символ науки». 2015. № 7. С. 42–43.

<sup>31</sup> Сидорченко В.Ф. Указ. соч. С. 22.

<sup>32</sup> Рогожинский Ж. Энциклопедия пиратов / пер. с англ.: Вибе Д. З. [и др.] Москва: Александр Корженевский: Вече, 1998. С. 326-329.

«призового права», появившуюся двумя веками раньше на Средиземном море<sup>33</sup>). Каперство предполагало следующие аспекты и этапы: получение свидетельства, укомплектовка команды (в том числе договор с арматором при необходимости), захват «приза» (корабль и (или) груз, находящийся на нем; судьба команды зависела от многих факторов, в первую очередь от флага и отношений держав), приведение судна в родной порт и обращение в призовую суд. Призовое право – это комплекс норм международного морского права, характеризующий отношения по захвату (добыче) на законных основаниях собственности враждебной (иногда нейтральной) стороны. Призовые суды находились в главных и стратегически значимых портах, заседали в составе судей (в Англии в Новое время «хранителей мира»), которые проводили оценку условий захвата приза и его стоимости. В их компетенцию также входила проверка каперского свидетельства и его отзыв за провинность капера. В начале (в том числе согласно первым уставам) добыча делилась в отношении 1:1 между капитаном корабля и командой, доли судовладельца и Короны оформлялись различным образом. Важно, что капер должен был из акватории привести приз в нетронутом виде (зная о потере прибыли после оценки), что делало призовое судопроизводство затрудненным и не очень эффективным.

Самым первым актом регламентации каперства внутри страны считается устав Альфонса III, арагонского короля, изданный в 1288 году<sup>34</sup>. Согласно этому уставу, каперы должны были получить «патент» от Короны, а также оставить залог<sup>35</sup>, который обеспечивал безопасность «родного порта», а также соотечественников капера от нападения с его стороны. Каперство никогда не было сословным занятием, поэтому 90% принимавших участие в каперской активности составляли бывшие (а иногда, в обход закона и действующие пираты), что требовало от законодателя простых, но понятных норм. Установления власти регулярно казуистично дополнялись, каперами могли стать и «береговые» пираты, что больше распространилось во времена Карибской экспансии и активного противостояния Франции, Англии и Испании (в зависимости от периода). Эспаньола, Ямайка и Тортуга на протяжении многих десятилетий были главной артерией снабжения держав потенциальными каперами, флибустьерами и буканьерами, охотно работавшими по найму<sup>36</sup>.

Практику первого устава в скором времени переняли власти Пизанской и Генуэзской республик (их каперы наносили огромный ущерб нейтральным судам и торговле), которые ввели в 1310-х годах особую форму обеспечения, оставляемую по выходе из порта (*caution*), а устав Педро IV Арагонского (1356 год) вводил обязательное принесение присяги «в соблюдении законов»<sup>37</sup>. Уже к 1414 – 1416 годам в Англии был издан парламентский акт о наказании смертной казнью тех, кто своими действиями нарушает мир. Такая динамика говорит об очень тесной связи каперства с экономической политикой (возможно даже большей, чем в отношении военных действий). Более поздние уставы XIV-XV веков четко определяли доли каперов, арматоров и Короны (короля в других законодательствах). Законодательство Англии, считавшейся державой и развившей призовое судопроизводство наиболее сильно, знало наказания за обладание двумя и более каперскими свидетельствами от противоборствующих государств, что давало бы пирату (он действовал в нарушение закона, поэтому капером считаться не мог) возможность грабить все суда непосредственно.

Заметим, что получаемый каперами патент называется также «свидетельство», «грамота», «лицензия», реже понятие приравнивается к «репрессалии», что представляет

---

<sup>33</sup> Петренко Н. И. Историко-правовые аспекты призового судопроизводства // Вестник Российского университета кооперации. 2023. №2(52). С. 2.

<sup>34</sup> «Внутри страны» следует понимать как признаваемое одним государством и на его территории.

<sup>35</sup> Копелев Д. Н. Раздел Океана в XVI-XVIII веках: Истоки и эволюция пиратства. Санкт-Петербург: Крига, 2013. С. 161.

<sup>36</sup> Многие исследователи отмечают, что из-за слабой логистики сообщения о перемирии доходили до «пиратских центров» настолько поздно, что их действия становились поводом для новой войны, что только притягивало криминальные элементы. Призовые суды фактически не учреждались в таких реалиях.

<sup>37</sup> Копелев Д. Н. Указ. соч. С. 161.

весьма спорное отождествление. Такой набор терминов объясняется переводом с различных языков и диалектов, но насколько важны неявные различия терминологии? Если предположить, что грамота и свидетельство совершенно аналогичны (именной документ, вручаемый на специальных условиях), то лицензия и патент имеют куда более экономический характер и могут предполагать меньший ряд условий для получения (гипотеза небеспопеченна: устав 1288 года предполагает «патент», а позднейшие документы Ганзы, например, говорят о «свидетельстве»).

Тем не менее различия, даже если они есть, не слишком значительны: каждый документ обозначал право захвата «приза». Репрессалии («сдерживание» или «возмещение обиды») изначально понимались как документы, закрепляющие право на ответное нападение, на конфискацию в счет своей потери (что делало их уникальным средством ведения войны и постоянно подталкивало к новым конфликтам). В этом отношении интересен термин «рейдерство», так как подобная деятельность по всем формальным признакам относится к каперству в полной мере не могла. Под рейдерством понимается такая активность, которая направлена на уничтожение объекта, а не его захват в целях обогащения, «захват и уничтожение недружественной собственности»<sup>38</sup>. Смысл практики прост: убыток противника означает прибыль своей стороны. Именно этот метод применялся в ранних столкновениях европейцев с мусульманскими пиратами – главным было обеспечить невозвращение судна в порт, а его судьба (как и членов экипажа, впрочем) значения не имела (неосновательное обогащение за счет подобных мероприятий мало контролировалось из-за неразвитой системы сообщения на море, но не одобрялось). Часто рейдерство предполагало уничтожение собственности, сами рейдеры в разделе прибыли не участвовали, поэтому словосочетание «каперский рейд» может и должно вызывать ряд вопросов.

Регламентация каперства расширяла и полномочия капитанов судна (сами они находились под частичным контролем адмиралов<sup>39</sup>). Так, еще в 1160 году Олеронские свитки, изданные герцогиней Алиенорой Аквитанской после ее возвращения из второго Крестового похода, представляют собой старейший свод норм морского права, который лег в основу позднейших уставов и в том числе отдаленно в *Consolato del mare* (его положения действовали и в Новое время). Свитки рассматриваются и как источник уголовного права, и как свод законов в отношении морской торговли и разбоя<sup>40</sup>. При этом они защищали владельца судна, а именно: «капитан, если чувствовал, что погода может испортиться, должен был обратиться к купцам...»<sup>41</sup>, эта и другие статьи говорят о развитии морского права как синтеза гражданского (торгового), уголовного и трудового.

Таким образом, морское законодательство уже с XII века тесно было связано с каперством, а его системное усложнение со временем выражалось во все большей сфере влияния законодателя для ограничения произвола частных лиц. Призовые суды, обеспечительный залог и подотчетность каперов централизованной государственной власти (либо ее органам в виде призовых судов) обозначили оформление системы юридических отношений частных лиц, нанимаемых государством на около-военную службу. Можно говорить, что ключевые элементы института каперства сложились задолго до наступления «золотого века пиратства», что в свою очередь объясняет высокое качество организации системы, проверенное временем и долгой практикой пиратства.

---

<sup>38</sup> Биджаков Э. В. Генезис и сущность экономического содержания рейдерства // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 1 (17). С. 19–29.

<sup>39</sup> Титул «адмирал» вошел в употребление в Европе в XII–XIII веках, а слово заимствовано из арабского и применяется в Европе именно как «контролер за деятельностью каперов».

<sup>40</sup> Арямов А. А. Кодекс Олерона как источник военного уголовного права // Всероссийский криминологический журнал. 2022. Том 16. № 3. С. 417.

<sup>41</sup> The Rules of Oleron (circa 1266) [Свитки Олерона (около 1266)] [Электронный ресурс]. // Admiralty law guide. URL: <http://www.admiraltylawguide.com/documents/oleron.html> (дата обращения: 20.02.2024).

## 2.2. *Consolato del mare XIII-XIV вв.*

*Consolato del mare* («Консолято дель маре» или дословно с итальянского «консульство (устав) морской») <sup>42</sup> – это сборник морского права Средних веков, ставший основой относительно современных законодательных актов (например, в Англии вплоть до XIX века встречаются заимствованные положения о соотношении груза и флага судна). Ни автор, ни точная дата создания не известны, что позволяет относить создание сборника к частной инициативе. Изначально он был составлен на каталонском наречии, а на итальянский переведен только в 1519 году, хотя его создание определяется XIII-XIV веками. Сборник издавался как правовая база для регулирования отношений на Средиземном море, но высокая юридическая техника и универсальность норм позволили использовать его всем морским державам вне зависимости от территории.

Сам Консолат изложен казуистически, простым народным языком, интересна и форма титулов (нумерация сквозная, есть только номера глав), так как в них отведено место для дополнения судами решений по делам «добрых морских обычаев». В сборнике всего 252 главы (с 46 по 297) и ряд уставов, а именно: устав морских консульских судов, изложение процесса по морским делам (подобие прецедентов) и регламент для каперских судов. Большая часть статей посвящена частному праву, гражданско-правовым отношениям, публичного же касаются только несколько глав, например, глава 276 (неприкосновенность нейтрального груза, связь его с судном и флагом) <sup>43</sup>. Следование Консолату с течением времени было неоднородным, так во время экспансий XVII-XVIII вв. его система стала неудобной из-за демократичности и направленности на защиту судна и самого экипажа. Расширение понятия «приз» тоже не способствовало его применению в периоды эскалации насилия на море <sup>44</sup>.

Самыми важными нововведениями Консолата можно считать описание должных действий каперского судна в том числе при возникновении споров, регламентацию отношения к «друзьям», «врагам» и их грузам на различных судах. Появилось четкое определение правомерного и неправомерного захвата, условия его допустимости. Важно отметить, что каперство было составной частью предмета сборника, уделявшего большее внимание морской торговле и частным отношениям на море (они в работе детально рассмотрены не будут). Тем не менее, такая юридическая композиция очередной раз подтверждает выдвинутый ранее тезис об основной задаче каперства как экономической, причем в большей мере посредством введения частных лиц (домохозяйств) в государственную экономическую (и политическую) активность на море.

Остановимся подробнее на положениях Консолата и проанализируем их. Право захвата судна противника было абсолютным, уходило корнями в обычаи и закреплялось непосредственно: «если вооруженный корабль ... видит купеческое судно, принадлежащее неприятелю, то излишне говорить, что он должен делать». «Нет нужды ждать наставления» становится часто употребительным выражением «морских обычаев» <sup>45</sup>. Высокий процент обычного права при решении морских споров тем не менее вытеснялся регламентацией в отношении нейтральных судов (собственности нейтральных государств).

Понятие «нейтралитет» не вводится, но статья 276 предусматривает «иммунитет» груза «друзей» на неприятельском судне (купцы, собственники груза, могут выкупить товар за

---

<sup>42</sup> В переводе этот термин почти не встречается, возможное объяснение – отсутствие необходимости, но в данном случае считаю необходимым выполнить перевод, так как название памятника права отражает его учредительный характер и фундаментальные функции.

<sup>43</sup> Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь. Санкт-Петербург: Ф. А. Брокгауз – И. А. Ефрон, 1890-1907. Том XVI. С. 46.

<sup>44</sup> Тогда на смену пришла французская система, в основе которой лежал принцип времен и настроений Людовика XIV, а именно: «неприятельский груз конфискует дружеский груз и корабль».

<sup>45</sup> *Consolato del mare* [Консолат моря] – Изд: Joannes de Vivie en Isaak Severinus [Иоаннес Де Вивье и Исаак Северинус], библиотека Джона Адамса, [Электронный ресурс] // Internet Archive. 2011. URL: <https://archive.org/details/ilconsolatodelma00west/page/n9/mode/2up?ref=ol&view=theater> (дата обращения: 25.04.2024),

рыночную цену, а если имеют возможность, то и выкупить судно, которое после захвата стало призом, то есть законной добычей представителей вооруженного судна). Важно, что уже к XV веку принцип о нейтральном или дружеском грузе на неприятельском корабле «неприятельский корабль конфискует дружеское платье» перестал действовать, а доктрина того, что дружеский груз разделяет участь флага становится архаизмом, хотя в отношении нейтральных грузов она действует как основное правило морской войны в XV-XVI веках<sup>46</sup>. Случай нахождения неприятельского груза на дружественном судне тоже регламентирован: оценивалась доля вражеского груза, по требованию адмирала капитан остановленного на пути следования<sup>47</sup> судна должен был предоставить ему весь груз (являющийся законным призом). Адмирал в свою очередь обязан был возместить плату за провоз груза, которую бы получил капитан (только за конфискованную часть), а если капитан отказывался повиноваться, либо же «укрывал любую часть»<sup>48</sup>, то адмирал мог его судно затопить, либо поручить это сделать в любое время (спасать экипаж и капитана при этом было обязанностью адмирала). Важным уточнением ко всем анализируемым статьям является то, что «адмирал» в данном контексте не понимается как главнокомандующий кордебаталией, что делало бы его вовлеченность во все дела частных судов абсурдной. Данный термин обозначал и судей в призовых судах при портах державы, из чего можно сделать вывод о необходимости проведения оценки или экспертизы для каждого корсара (очевидно, что реализация на практике была более чем затруднена).

Консультат для своего времени стремился «к порядку на морях», но при этом говорить о паритетных началах невозможно, поскольку «друзья» находились в зависимом положении от адмирала, а капер был «безответственным органом воюющей стороны»<sup>49</sup>. Д.И. Каченовский делает вывод, что, исходя из такого соотношения статусов корсаров и прочих участников торгового оборота, невозможно говорить о призовом судопроизводстве. Однако, Консультат содержит ограничения власти адмирала, а трудность их исполнения не должна служить в качестве аргумента против юридической техники документа. Действия адмирала как должностного лица не носили процедурный характер, но тем не менее не могли считаться произвольными, а определение места для отведения судна при разбирательстве говорит о необходимости следования разработанной структуре процессуальных действий. Такие особенности как вынесение приговора на самом судне, невозможность апелляции для нейтрального купца, особый порядок взаимодействия с береговыми арматорами говорят об отработанной системе.

Заключительным пунктом в анализе Консультата должен стать вопрос о том, насколько этот акт можно считать произведением законодательной власти. Он был издан частным лицом или лицами с практической целью, и даже обращаясь к его названиям, переводам и интерпретациям, нельзя найти в них слово «закон» в некоем позитивном понимании. Это сборник принятых скорее негласно правил, даже «добрых» обычаев, но не воля суверена, которая бы обосновывалась чем-нибудь помимо практики и привычки многих поколений купцов и разбойников. Тем не менее, документ был переиздан с внесением актуализирующих поправок в Риме, Голландии, его части заимствованы Англией, Францией, а торговые союзы (Ганза) обрели рычаг воздействия на главную угрозу своему существованию. С другой стороны, важно понимать, что несмотря на относительно гуманное отношение к нейтральным судам, даже провозящим вражеский груз, Консультат скорее узаконивает пиратство в форме корсарства с наложением необходимых, но при том минимальных ограничений, но не борется с ним. Экономическое благо и частные

---

<sup>46</sup> Копелев Д. Н. Указ. соч. С. 152 – 153.

<sup>47</sup> Термин «захваченный» здесь использовать недопустимо, так как захват дружественного судна – это прямое нарушение правил не только Консультата, но и указов, ордонансов, вместе с ним действующих.

<sup>48</sup> Допускалось приведение экипажа к присяге «за недостаточностью регистра» (здесь мы видим характерную форму доказательств).

<sup>49</sup> Каченовский Д. И. О каперах и призовом судопроизводстве, в отношении к нейтральной торговле: Исслед. Д. Каченовского. Москва: тип. В. Готье, 1855. XVI. С. 8.

отношения – это первый приоритет регулирования, поэтому логичной криминализации избыточно выгодного каперства произойти не могло.

Таким образом, описаны некоторые эпохальные этапы регламентации каперства в Средние века, характеристика которых позволяет в контексте Нового времени лучше проанализировать улучшения и усложнения системы вплоть до прекращения эскалации насилия на море. Тем не менее, в Средние века каперство являлось мощнейшей экономической силой, а его политическое и военное значение могут считаться второстепенными (важно отметить тесную связь указанных сфер, что говорит о невозможности развития одной без влияния на другую). Консультат как памятник права неизвестного частного автора представляет собой сборник норм торгового права, создает четкое представление о морских обычаях того времени, что позволяет отнести его к источникам, анализ которых проясняет тонкости разграничения пиратства и каперства, условий «достойного и правильного» осуществления второго. Важно отметить, что ни Консультат, ни Олеронские свитки не содержат сугубо отраслевых в современном понимании норм – в них уголовное и морское право переплетены не без примеси торгового и прочих. Такая хаотичная структура соответствует времени создания документов.

### **Заключение**

1. Доказано, что античность не может считаться моментом начала регламентации каперства. Коринфский Конгресс опосредованно связан с каперством и имел целью лишь запрет пиратства, но является необходимым для рассмотрения памятником права, который вносит ясность в историческую картину развития пиратства и каперства.

2. Церковное каперство как отдельный институт, до этого не освещенный в литературе и не отделенный от общей формы каперства, заслуживает отдельного рассмотрения. В качестве нанимателя выступала церковная власть, что накладывало дополнительные условия и индивидуализировало характер каперских отношений с церковью, равно как и с орденами монахов в дальнейшем.

3. Первые попытки регламентации каперства представляли собой синтез частного и публичного права, что в Средние века представляет особый интерес в силу высокой проработанности. Частные наниматели в том числе на почве межгосударственных союзов выработали правила взаимодействия, не всегда обеспечиваемые на практике. Однако, современное морское право (аналогично международному в сопоставимом аспекте) частично нашло свои истоки в регламентации каперства, где экономические интересы занимали одно из главных мест.

4. *Consolato del mare* как источник торгового права известен больше, как акт регламентации каперства, и тем не менее он устанавливает важнейшие положения о нейтральном судне и грузе, которые легли в основу позднейших национальных законодательств. Элементы публичного права в акте имеют огромное значение и отображают высокий уровень развития законодательной техники того времени. Незначительно модифицированный документ использовался его в течение нескольких веков мировыми морскими державами, что говорит о его универсальности и качестве проработки.

### **Библиографический список:**

1. Арямов, А. А. Кодекс Олерона как источник военного уголовного права / А. А. Арямов // Всероссийский криминологический журнал. – 2022. – Том 16. – № 3. – С. 411–421.

2. Биджаков, Э. В. Генезис и сущность экономического содержания рейдерства / Э. В. Биджаков, В. М. Юрьев // Социально-экономические явления и процессы. – 2010. – № 1 (17). – С. 19–29.

3. Брокгауз, Ф. А. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – Санкт-Петербург: «Ф. А. Брокгауз — И. А. Ефрон», 1890—1907. – 476 с.

4. Каченовский, Д. И. О каперах и призовом судопроизводстве, в отношении к нейтральной торговле: Исслед. Д. Каченовского / Д. И. Каченовский. – Москва: тип. В. Готье, 1855. – XVI, 174, [6] с.
5. Копелев, Д. Н. Раздел Океана в XVI-XVIII веках: Истоки и эволюция пиратства / Д. Н. Копелев. – Санкт-Петербург: Крига, – 2013. – 736 с.
6. Мерьен, Ж. Энциклопедия пиратства / Жан Мерьен. пер. с фр. Е. Печерской. – Москва: ТЕРРА-Кн. клуб, 1999. – 495 с.
7. Рогожинский, Ж. Энциклопедия пиратов / Пер. с англ.: Вибе Д. З. [и др.] – Москва: Александр Корженевский: Вече, 1998. — 679 с.
8. Петренко, Н. И. Историко-правовые аспекты призового судопроизводства / Н. И. Петренко, П. Д. Михеева // Вестник Российского университета кооперации. – 2023. – №2(52). – С. 114–118.
9. Сидорченко, В. Ф. Морские пираты: от Средневековья к современности / В. Ф. Сидорченко – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский государственный университет, 2016. – 264 с.
10. Фукидид. История / пер. Г. А. Стратановского. отв ред. Я. М. Боровский. – Ленинград: Наука: Ленингр. отд-ние, 1981. – 543 с.
11. Шалдунова, Т. Н. Духовно-рыцарские ордены – особый тип культуры средневекового западноевропейского общества (на примере ордена Св. Иоанна Иерусалимского и ордена тамплиеров) / Т. Н. Шалдунова // Международный научный журнал «Символ науки». –2015. – №7. – С. 41–50.

**В.Д. Токаренко**  
Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»  
(филиал в Санкт-Петербурге),  
бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция», I курс

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

## ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Статья посвящена проблеме определения пределов судебного толкования права. Толкование права рассматривается как неотъемлемая часть правоприменительного процесса. Целью настоящей работы является выявление пределов судебного толкования права. Представляются различные подходы к пониманию судебного толкования права и методы его осуществления. Обосновывается творческий характер судебного толкования права. Приводятся онтологические основания семантической неопределенности правовых текстов, чем обосновывается релятивный характер толкования права. Языковые конвенции рассматриваются в качестве семантического предела судебного толкования права. Внутренние правила судейского сообщества, а также правовые принципы и ценности приводятся в качестве правового предела судебного толкования права. Рассматриваются политические аспекты, ограничивающие свободу судебного толкования права.

*Ключевые слова:* толкование права, пределы толкования права, методы толкования права, юридическая герменевтика, судейское усмотрение, правовой реализм, семантическая неопределенность.

**V. Tokarenko**

## LIMITS OF JUDICIAL INTERPRETATION

The article is devoted to the issue of identifying limits of judicial interpretation. Legal interpretation is an essential stage in any law enforcement. The purpose of the article is to discover limits of judicial interpretation. Different approaches to judicial interpretation and its methods are presented. The creative nature of judicial interpretation is substantiated. The ontological basis for the semantic uncertainty in legal texts is provided, which supports the relational nature of interpretation. Linguistic conventions are considered as the semantic limit of judicial interpretation. The internal rules of the judicial community and legal principles and values are cited as the legal limit of judicial interpretation. Political aspects limiting the freedom of judicial interpretation are considered.

*Key words:* judicial interpretation, limits of judicial interpretation, methods of judicial interpretation, legal hermeneutics, judicial discretion, legal realism, semantic uncertainty.

Судья – новый суверен? Подобные новаторские тезисы в последнее время появляются в правовой науке<sup>50</sup>. Дискуссия о нормотворческих функциях суда идет уже не первый век. В первой половине XX века начало формироваться теоретическое движение, получившее название «правовой реализм», в рамках которого методологически обосновывалась роль правоприменителей в поддержании функционирования правопорядка.

Особое положение в данном научном споре занимает вопрос судебного правоприменения. Судья перед непосредственным применением права сначала трактует тот или иной правовой текст. Границы возможного толкования представляются весьма условными и расплывчатыми, в связи с чем в рамках данного исследования проблема определения пределов судебного толкования права является основной. Толкование права – неотъемлемая часть любого судебного правоприменения, вследствие чего установление пределов толкования позволит прояснить границы фактического судебного применения права и внесет понимание в теоретический аспект судебного толкования права, в чем и заключается актуальность настоящего исследования. Гипотеза исследования заключается в

---

<sup>50</sup> См. об этом: Тимошина Е. В. Судья как новый Суверен: волюнтаристская теория толкования Мишеля Тропера // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 50–61.

том, что несмотря на расплывчатость границ возможного толкования, предполагается, что судебное толкование права имеет определяемые пределы.

Объектом статьи является судебное толкование права, а предметом – пределы его судебного толкования. Целью настоящей работы является определение пределов судебного толкования права. Для достижения поставленной цели выделяются следующие задачи: обозначение дефиниции понятия толкование права, демонстрация разнообразия методов толкования, обоснование творческого характера толкования, выявление релятивного аспекта толкования, определение пределов толкования. Методологическую базу исследования составляют общенаучные методы, такие как анализ, синтез, дедукция, а также специальные методы познания, такие как герменевтический, описательный, формально-догматический методы.

### ***1. Сущность толкования и подходы к пониманию толкования***

В данной работе под толкованием права понимается процесс установления смысла правового текста с целью установления содержания правовой нормы. Представление о норме кристаллизуется в сознании человека после семантического акта осознания правового текста. В рамках судопроизводства данный процесс имеет две стороны: внутреннюю (установление значения текста самим интерпретатором) и внешнюю (изложение этого значения остальным участникам судебного процесса).

В современной юридической литературе выделяются два соперничающих стиля судебного толкования: формализм и реализм, последний из которых можно разделить на умеренный и радикальный<sup>51</sup>.

В рамках формального подхода (встречаются также названия «традиционная теория толкования»<sup>52</sup>, «силлогистическая теория толкования»<sup>53</sup>) толкование мыслится как процесс установления воли законодателя, при этом считается, что есть лишь один правильный вариант истолкования, который отражает волю законодателя наилучшим образом. Юридические последствия некоего действия логически выводятся судьей с помощью субсумции, которая понимается как «подведение фактической ситуации под общие условия нормы»<sup>54</sup>. Функцией интерпретатора является лишь познание воли законодателя, выраженной в правовом тексте, из чего следует понимание толкования как исключительно познавательного акта.

Критикой формального подхода в третьей четверти XX века занялся австрийский и американский правовед Г. Кельзен, считавший, что толкование состоит не только из когнитивного, но и из волевого аспекта. Ученый писал, что традиционная теория толкования представляет толкование «так, как если бы речь шла об интеллектуальном акте уяснения или познания, как если бы толкователь должен использовать только свое мышление, но не свою волю; как если бы среди множества возможных значений можно было с совершенной очевидностью сделать правильный юридический выбор, соответствующий позитивному праву»<sup>55</sup>. Учитывая, что общая норма не может достаточно ясно и точно определить, как разрешать конкретные дела, «всегда останется большее или меньшее пространство для усмотрения...»<sup>56</sup>. Известно, что разные методы толкования

---

<sup>51</sup> Стратегии судебного толкования и принципы права: учебное пособие / Е. В. Тимошина, Н. С. Васильева, А. А. Краевский, В. Е. Кондуров, Д. А. Сошникова; под ред. Е. В. Тимошиной. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2022. С. 11–113.

<sup>52</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова, С.В. Лезова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 426–429.

<sup>53</sup> Булыгин Е. В. Понятие действительности / пер. с нем. М. В. Антонова // Булыгин Е. В. избранные работы по теории и философии права / под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. СПб.: Алеф-Пресс, 2016. С. 283.

<sup>54</sup> Антонов М. В. Толкование и применение права как творческий процесс // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 4. С. 76.

<sup>55</sup> Кельзен Г. Указ. соч. С. 425.

<sup>56</sup> Там же. С. 422.

ведут к разным результатам. Таким образом, семантика текста не является полностью определенной, а судья волен выбирать из диапазона возможных вариантов истолкования. Именно поэтому в рамках данного подхода толкование воспринимается как одновременно и волевой, и интеллектуальный акт, при этом существование единственного верного варианта истолкования отрицается. Данные мягкие тезисы Г. Кельзена заложили методологическую основу умеренного реализма.

Одним из течений радикального реализма является неореалистическая концепция М. Тропера, в соответствии с которой «судья имеет полномочие установить смысл (значение) толкуемого текста абсолютно произвольно...»<sup>57</sup>, в чем проявляется волевой аспект толкования. Французский правовед называет акт толкования «настоящим решением»<sup>58</sup>, которое не может быть ни верным, ни ошибочным, независимо от его содержания или методов толкования, которые использовал судья. Некоторые идеи данной концепции будут рассмотрены в дальнейших частях работы.

## **2. Методы толкования**

Для исследования пределов толкования права представляется справедливым сперва установить, какими методами пользуются интерпретаторы. В рамках данной работы предлагается оперировать следующей классификацией в зависимости от используемых приемов.

**Филологическое толкование (буквальное, словесное, грамматическое).** Используя данный метод, судья анализирует значение слов и словесных конструкций с точки зрения языковых средств. Касаемо данного метода толкования Е.В. Васьковский приводил слова немецкого филолога Ф. Бласса: «словесное толкование не обращает внимания ни на цель автора, ни на обстоятельства, при которых писалось произведение, ни даже на предметы, о которых в нем трактуется, а только на слова и их взаимную связь, насколько ими выражаются мысли»<sup>59</sup>. То есть текст толкуется только на основании «смысла, который имеют слова сами по себе и в связи с правилами речи»<sup>60</sup>. Таким образом, в рамках данного подхода толкуемый текст анализируется со стороны буквального значения слов и конструкций, которые использованы в тексте закона. Однако результат такого толкования может оказаться неудовлетворительным: текст может быть слишком абстрактным, неясным или его буквальное содержание может мыслиться несправедливым.

**Систематическое толкование.** Судья при применении такого метода анализирует место толкуемого текста в системе права и его связь с другими текстами в рамках правопорядка. Нормы функционируют в единой правовой системе и в совокупности, как писал Н.М. Коркунов, «...составляют одну связную систему»<sup>61</sup>. Правовой текст помещается в контекст всего законодательного корпуса или отдельных его частей, на основании чего судья выявляет смысл этого текста.

**Историческое толкование.** Данный метод предполагает анализ обстоятельств принятия того или иного закона. У каждого закона, действительно, есть свой генезис; любой закон «чем-либо вызван, на чем-либо основан, имеет свою причину (*causa*) или, как принято выражаться, основание (*ratio, Grund*)»<sup>62</sup>. В рамках данного метода изучаются обстоятельства создания правового текста.

**Телеологическое толкование (целевое, функциональное).** С помощью данного метода судья пытается выяснить истинную цель, которую преследовал законодатель, при этом воля законодателя не всегда выражается в тексте достаточно ясно. Мысль законодателя «может

---

<sup>57</sup> Цит. по: Стратегии судебного толкования и принципы права ... С. 35.

<sup>58</sup> Цит. по: там же. С. 33.

<sup>59</sup> Цит. по: Васьковский, Е. В. Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса: Типография «Экономическая», 1901. С. 35.

<sup>60</sup> Там же.

<sup>61</sup> Цит. по: там же. С. 138.

<sup>62</sup> Там же. С. 79.

не совпадать с тем, что в действительности выражено в его словах»<sup>63</sup>, вследствие чего могут возникнуть проблемы с определением истинных намерений законодателя, которые, предположительно, объективно не существуют. В связи с этим возникают различные проблемы, такие как, например, как достоверно выяснить цель законодателя, если ее нельзя эмпирически проверить? Как определить волю коллективного органа? Как провести грань между личными намерениями судьи и намерениями законодателя? Представляется, что, апеллируя к фиктивной воле законодателя, текст можно наделить едва ли не любым содержанием, однако трудно помыслить, что судья волен наполнять текст значением исключительно по своему усмотрению. Что же ограничивает судью в данном процессе? Для ответа на этот вопрос следует углубиться в сущность толкования как мыслительного и волевого акта.

### **3. Тезис о невозможности механической юриспруденции**

Юрист не может восприниматься как машина, функцией которой является автоматический перенос норм права на реальность. Правоприменение не сводится к использованию готовых правовых формул, а деятельность судьи представляется как нечто большее, чем следование логике «если А, то Б». Рассуждая о творческом аспекте толкования, М.В. Антонов пишет: «Нет такой нормы права, которая была бы готова к применению, и любую норму судья должен прежде творчески интерпретировать в свете моральных принципов и защищаемых ими субъективных прав»<sup>64</sup>. На данном этапе следует провести разграничение между судебным усмотрением и судебным толкованием. Судебное усмотрение – выбор уполномоченным лицом (в данном случае – судьей) между несколькими законными альтернативами. Данные альтернативы конструируются на основании актов истолкования правовых текстов. Судебное усмотрение присутствует не в каждом деле: можно представить такой правопорядок, в котором законным будет признаваться лишь один вариант истолкования (например, непризнание лошади моторизованным транспортным средством<sup>65</sup>). Отсутствие судебного усмотрения не означает отсутствие необходимости толкования: «судья приходит к выводу, что у него нет права на усмотрение, только пройдя процесс толкования»<sup>66</sup>.

Никакое правоприменение невозможно без толкования ввиду следующих факторов.

Во-первых, для того, чтобы соотнести фактические обстоятельства с нормой права (правовая квалификация), судье сперва надо эту норму реконструировать на основе правового текста. Судья уясняет смысл правового текста и на основании этого смысла квалифицирует факты как юридические (то есть относящиеся к делу и имеющие юридические последствия) и выносит решение. Таким образом, судья занимается толкованием права и реконструирует норму при всяком рассмотрении дела по существу.

Во-вторых, общие нормы суть всего лишь абстрактные правила, которые не всегда способны заранее определить конкретные правовые последствия для их адресатов. Всевозможные отношения невозможно предопределить с механической точностью ввиду специфики человеческой деятельности. Общие нормы рассчитаны на средневзятые социальные отношения. Например, рассмотрим нарушение физическим лицом положений статьи 5.61 КоАП РФ, – «оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной или иной противоречащей общепринятым нормам морали и нравственности форме», которое влечет наложение административного штрафа на гражданина в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей». Судья, пользуясь данной общей нормой, самостоятельно принимает решение о назначении суммы штрафа в размере Х, руководствуясь принципом соразмерности и допустимым диапазоном размера штрафа,

---

<sup>63</sup> Там же. С. 24.

<sup>64</sup> Антонов М. В. Толкование и применение права ... С. 80.

<sup>65</sup> Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ., под ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун. М.: Норма, 1999. С. 51.

<sup>66</sup> Там же. С. 51–53.

который устанавливается общей нормой. Таким образом, на основании смысла общей нормы судья выводит норму индивидуальную<sup>67</sup>.

В-третьих, некоторые формулировки закона являются недостаточно четкими и определенными («полутень» в терминологии Г. Харта<sup>68</sup>, «генеральные клаузулы» в терминологии К. Шмитта<sup>69</sup>, «каучуковые нормы»), вследствие чего судья не может разрешить дело исходя из буквального смысла правового текста.

В-четвертых, в истории юриспруденции встречались такие законы, которые могут показаться юристам несправедливыми или неправильными. Законы, скажем, Третьего Рейха вполне отвечали формальным признакам: они были приняты в соответствии с надлежащей процедурой и обладали легитимностью (благодаря реваншистским настроениям в обществе после условий Версальско-Вашингтонской системы), однако большей части человечества, находившейся вне Германского Рейха, правовая система последнего представлялась как античеловечная. После войны немецкие суды отошли от буквального понимания законов Германского Рейха, поскольку судьям они представлялись несправедливыми. Такое положение дел, согласно М.В. Антонову, может быть определено как аксиологический пробел<sup>70</sup>, который может быть преодолен не только аналогией закона и аналогией права, но и расширительным или ограничительным толкованием исходного правового текста.

Данными аргументами имплицитно обосновывается тезис о неотвратимости толкования в процессе правоприменения. Как отмечает А.И. Овчинников: «право всегда предполагает творческое понимание, «вчувствование» в ту сложную систему социальных взаимосвязей, в которую вплетена та или иная норма»<sup>71</sup>. Таким образом, толкование права, действительно, имеет творческий характер.

#### ***4. Релятивный характер толкования***

Предполагается, что норма права отделена от правового текста, содержащего информацию о ней. Американский правовед Р. Дворкин считал, что «судьям, перед которыми лежит статут, нужно сконструировать “настоящий” статут <...> из текста в книге статута»<sup>72</sup>. Отсюда следует, что норма конструируется на основе правового текста, однако, как известно, в одном и том же правовом тексте можно найти несколько смыслов. Норма права – лишь мысленный образ, «логическая связка между условиям действия, предписанием действия и санкцией за уклонение от действия»<sup>73</sup>. Логическая структура нормы не всегда полностью выводится из одного правового текста. Диспозиция и гипотеза могут находиться в одном правовом акте, а санкция – в другом. Отсюда следует, что норма права не идентична правовому тексту, а лишь выводится из него.

На данном этапе необходимо углубиться в сущность самих текстов, чтобы добавить ясности в релятивный аспект толкования. М. Тропер в своих работах пишет, что до акта толкования текст не имеет смысла вовсе, а его значение «недоступно познанию, – оно властно определяется судьей, осуществляющим толкование»<sup>74</sup>, в чем заключаются основные тезисы нонкогнитивизма. Несмотря на радикальный скептицизм французского правоведа, данный тезис представляется справедливым: любой текст, действительно, суть лишь наделяемый смыслом условный конструкт; на знаки и символы, из которых состоит

<sup>67</sup> Кельзен Г. Указ. соч. С. 27, 32.

<sup>68</sup> См.: Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 5(262). С. 117.

<sup>69</sup> См.: Шмитт К. Государство и политическая форма / пер. с нем. О. В. Кильдюшова. М.: Изд. дом Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. С. 260–261.

<sup>70</sup> См.: Антонов М. В. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Издательство Юрайт, 2017. С. 482–488.

<sup>71</sup> Цит. по: Антонов М. В. Толкование и применение права ... С. 81.

<sup>72</sup> Dworkin R. Law's Empire. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. P. 17.

<sup>73</sup> См.: Антонов М. В. Теория государства и права ... С. 335.

<sup>74</sup> См.: Стратегии судебного толкования и принципы права ... С. 25.

текст, лишь проецируется какое-либо значение. Букв, цифр и слов как таковых в материальном мире не существует, из чего онтологически вытекает тезис о фиктивности текстов и релятивности их значений. Текст наделяется значением в сознании толкующего субъекта; смысл текста существует только в сознании субъекта познания. Тезис о субъективности смыслов был развит в трудах немецкого философа Э. Гуссерля, считавшего, что смысл выражению придает «психический акт», и проводившего разграничение между значением и предметом<sup>75</sup>. Отсюда следует, что смысл – результат мыслительной деятельности. В оппозиции учению Э. Гуссерля стоит тезис о том, что знак (например, правовой текст) «становится носителем смысла, отчужденного от сознания творца» и «теряет свою субъективность и наделяется уже внешним, доступным для других, смыслом»<sup>76</sup>. Однако то, каким смыслом будет наделен знак, зависит от самого познающего субъекта (например, судьи), поскольку именно в его сознании происходит семантическое осознание знака, которое при прочих равных не зависит от иных познающих субъектов. В своем субъективизме Гуссерль основывался на учении софиста Протагора, основной тезис которого немецкий философ сформулировал следующим образом: «для познающего все объективное изначально налично только потому, что он его переживает (*erfährt*)»<sup>77</sup>. При этом можно предположить, что такие переживания индивидуальны и у разных субъектов могут отличаться. У текста нет заранее определенного значения, смысл приписывается ему лишь в процессе толкования. Учитывая фиктивный характер текстов, на основании которых реконструируются нормы, можно предположить, что тексты не имеют априорного объективного значения, а значит, единственного верного варианта истолкования не существует. Если объективного смысла толкуемого текста не существует и знаки наделяются значением лишь благодаря сознанию толкователя, то справедливым представляется вывод о том, что любой результат истолкования следует считать субъективным. При этом за актом истолкования судьи закрепляются юридически значимые последствия. Значит ли это, что в условиях отсутствия априорного значения правовых текстов судья может приписать ему любое значение? Данный вопрос будет рассмотрен в следующей части работы.

В рамках данной части исследования справедливым представляется вывод о том, что релятивный характер толкования права обосновывается самой фиктивной сущностью любых текстов. Также принято считать, что на результат истолкования могут влиять такие факторы, как образование правоприменителя, его склад ума, религиозные и моральные предпочтения, идеалы, особенности психики, моменты из его биографии в прошлом, бытовые случайности.

## 5. Пределы толкования

Предполагается, что у судебного толкования существует как минимум три предела, находящихся в разных плоскостях: семантический, правовой и политический.

**Семантический аспект.** В предыдущей части работы было установлено, что тексты не имеют предопределенного значения, что приводит к их возможной неоднозначности. Однако имеет ли данная неоднозначность абсолютный характер? Какой может быть предел такой неоднозначности?

Если смысл существует лишь в сознании субъекта толкования, то каким образом достигается единство правоприменения в правопорядках? Ответом на данный вопрос является язык: в любом языке слова конвенционально наделяются смыслом. Значение слов и словесных конструкций обретает устойчивый характер в языке. Например, сложно

---

<sup>75</sup> Гуссерль Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1 / пер. с нем. В. И. Молчанова. М.: Академический проект, 2011. С. 48.

<sup>76</sup> Кравец А. С. Категориальная оппозиция субъективного и объективного смыслов в герменевтическом дискурсе // Вестник ВГУ. Серия: Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2014. № 4. С. 13.

<sup>77</sup> Цит. по: Молчанов В. И. Скептицизм и тождество. К феноменологии нейтрализации смысла // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». 2022. № 3. С. 16.

вывести из текста УК РФ «Убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, – наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового» какой-либо иной смысл, кроме буквального. В любом языке всегда будут однозначные выражения, о чем писал в своих работах Е.В. Булыгин<sup>78</sup>, но также будут и многозначные. Вследствие чего представляется, что не во всякий текст можно вложить любое содержание. Текст, предположительно, не имеет априорного объективного значения, но его смыслы кристаллизуются на основе общественного соглашения о значении грамматических конструкций, которое и ограничивает волю интерпретатора. Таким образом, если правовой текст состоит из однозначных формулировок, то тезис о возможности наделения его любым смыслом представляется избыточным, поскольку в обществе существует консенсус о возможных значениях, которые могут быть приписаны конкретным формулировкам, из которых состоит текст.

В случаях, если формулировки неоднозначны или следование норме, выводимой из буквального понимания закона, ведет к нерациональному или несправедливому решению, судья может прибегнуть к рассуждениям о ценностях и творчески истолковать текст, вкладывая в него значение, отличное от буквального, на основании устоявшихся в обществе принципов и сложившихся в нем практиках судебного толкования. В таком случае отступление судьи от общепризнанных смыслов словесных конструкций должно получить соответствующее обоснование. Можно предположить, что совершенно не имеет значения, какие именно аргументы будут приведены, главное, чтобы их было достаточно для обоснования отхода судьи от лингвистического консенсуса. Предположительно, в различных обществах достаточными основаниями будут являться различные категории. В данном отношении можно воспользоваться концепцией «подлинного толкования» М. Тропера, в соответствии с которой необходимо оценивать не содержание акта толкования и категории, на которых он основывается, а факт наделения его значимыми последствиями в рамках юридической системы<sup>79</sup>.

**Правовой аспект.** Трудно представить такой порядок, в котором судья может абсолютно волюнтаристски истолковать текст вопреки действующей правовой конъюнктуре. Судебное решение, которое возможно благодаря толкованию права – это составная часть правопорядка; следовательно, оно должно вписываться в этот правопорядок. Если судебный акт не будет соответствовать правовой конъюнктуре, то он будет непременно отменен, а дело пересмотрено. Необходимо уточнить, что в правопорядке акты истолкования высших судебных инстанций могут признаваться обязательными (например, толкование в решениях Конституционного и Верховного судов). Такие акты будут связывать свободу истолкования нижестоящих судов, поскольку они не смогут отойти от той трактовки, которую зафиксировали суды высших инстанций. Кроме того, представляется, что свобода истолкования правовых текстов ограничивается правилами судебного сообщества и общеправовыми принципами. Рассмотрим данные факторы по отдельности.

**Правила судебного сообщества.** Судейский коллектив – особая профессиональная социальная группа, из образа жизни которой напрямую «вытекают этические правила, писанные и неписанные, которыми судья руководствуется при осуществлении своей судейской функции»<sup>80</sup>. В судебном сообществе, предположительно, существует согласие о том, какие решения считать приемлемыми, а какие – нет. Также стоит учитывать, что юрист, чтобы занять должность судьи, долгое время работает на судебном участке секретарем или помощником, в процессе чего он усваивает от своего старшего коллеги (судьи) правила судебной деятельности. Новые судьи обязаны влиться в уже существующую конъюнктуру и принять «правила игры». Л. Фуллер, рассуждая о правилах

<sup>78</sup> См.: Стратегии судебного толкования и принципы права ... С. 39.

<sup>79</sup> Тропер М. Реалистическая теория толкования // Российский юридический журнал. 2006. № 2. С. 15–16.

<sup>80</sup> Барак А. Указ. соч. С. 34.

внутри судебного сообщества, писал: «они должны быть включены в некие системные взаимосвязи и сохраняться в них; в этих правилах должна быть видна определенная согласованная внутренняя структура»<sup>81</sup>. Таким образом, данные правила имеют консенсуальную природу. Стоит учитывать, что такие правила относительны и могут различаться от одного судебного общества к другому.

**Правовые принципы и ценности.** Принципы права в разное время различались. Представляется, что универсальных принципов права быть не может, а правовые ценности относительны<sup>82</sup>. На основании принципов и ценностей строится любая правовая система, вследствие чего данные принципы и ценности оказывают влияние на всю правовую деятельность, в том числе и на судебное толкование. Предположительно, совершенно не важно, какие именно правовые принципы и ценности признаются в данном обществе, ведь все они будут оказывать влияние на судей. Стоит упомянуть, что датский правовед А. Росс также признавал существование правовой и культурной традиций, идеями которых «вдохновляется» и руководствуется судья при принятии решений<sup>83</sup>. Нормы культивируются на основе духа правовой культуры и ограничиваются им же.

Справедливым представляется вывод о том, что решение судьи не может основываться на его субъективном убеждении в правильности своего акта. Судья обязательно «должен сделать выбор, сохраняющий определенную степень согласованности системы»<sup>84</sup>.

**Политический аспект.** Исторически сложилось, что непосредственное право на нормотворчество принадлежит группе профессиональных политиков, вследствие чего именно политические элиты вносят наибольший (но не единственный) вклад в формирование правопорядка, в рамках которого функционируют суды и правилами которого, как было установлено выше, они ограничены. Предполагается, что смешение политики и права может существовать в следующих аспектах:

Во-первых, курс политического режима определяет вектор развития права. Так происходит потому, что именно политики преимущественно создают законы. Примером может послужить развитие советского права в послереволюционный период в России.

Во-вторых, судьи назначают и снимают с должности именно политики, вследствие чего судьи при решении дел, связанных с политикой (например, дело против известного оппозиционера или участника митинга), будут следовать правительственной политической линии, поскольку отход от нее может быть воспринят политиками как угроза, вследствие чего судья рискует потерять свою должность.

В-третьих, судьи и политики могут быть членами единой политической группировки, взаимное молчаливое согласие и солидарность которой будут прямо влиять на судебные решения.

Рассмотрим наглядный пример абсолютного доминирования «политического» в праве Германского Рейха. Стоит отметить, что построение нового нацистского государства осуществлялось принятием именно конституционных актов<sup>85</sup>, а значит, право выступало инструментом в руках политической элиты. Лица, осуществлявшие государственную власть в Третьем Рейхе, были представителями одной политической группировки, которая подчинила себе все аспекты правовой деятельности и продвигала антигуманные идеи, например, концепцию «недочеловека» (*Untermensch*). Высшие политические деятели Рейха могли беспрепятственно вторгаться в судебные разбирательства и навязывать свою волю<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> Fuller L. *Anatomy of the law*. New York: Praeger, 1968. P. 94.

<sup>82</sup> См.: Ветютнев Ю. Ю. Относительность правовых ценностей // *Релятивизм в праве: коллективная монография* / под ред. И. И. Осветимской Е. Н. Тонкова. СПб.: Алетейя, 2021. С. 169–176.

<sup>83</sup> Ross A. *On Law and Justice*. Translated by U. Bindreiter. Oxford: Oxford University Press, 2020. P. 117.

<sup>84</sup> Барак А. Указ. соч. С. 203.

<sup>85</sup> См.: Исаков П. С. Конституционное законодательство Третьего Рейха. *Academy*. 2017. № 20. С. 92–94.

<sup>86</sup> Вывод следует из решения Международного военного трибунала, который проходил после Второй мировой войны. См.: *Military Tribunal No. III, «Judgment»* (1947). Trial 3 – Judges Case [Electronic resource]. P. 70–73. // *Digital Commons*. University of Georgia School of Law. URL: <https://digitalcommons.law.uga.edu/nmt3/6> (date of treatment: 12.02.2024).

Судьями в то время назначались сторонники идеологической линии НСДАП, что подтверждает тезис о подчиненном и производном от политики характере права. Судьи, отдававшие себе отчет об абсолютной несправедливости правопорядка, имели объективные основания ожидать преследования в случае, если они решатся защищать идею права в условиях доминирования политической идеологии НСДАП. Таким образом, судьи были скованы в свободе принятия решений, а толкование правовых текстов мыслилось исключительно в духе национал-социалистических тезисов.

Наибольшее влияние «политическое» оказывает на конституционные суды. Решения конституционных судов, одним из элементов которых является толкование конституций, могут иметь не только правовые, но и политические мотивы. Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П, которое закрепило возможность России не исполнять решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), усматривается влияние изменения политической конъюнктуры на решение суда; сам Конституционный Суд указывает, что между ним и ЕСПЧ существует «конфликт толкований»<sup>87</sup>. На судебную систему может оказывать влияние как внутривластная, так и внешнеполитическая ситуация. Подобное положение дел может быть объяснено специфической и двойственной природой самих конституционных судов, а также особенностями основных законов (конституций), которым они оперируют.

### Заключение

Представляется, что толкование права является творческим процессом и не сводится к механическому применению абстрактных норм к многогранной реальности. Особенно ярко необходимость творческого подхода к толкованию правовых текстов прослеживается в случаях, когда напрямую из формулировок правового текста судья не может вывести решение ввиду их неясности, многозначности, неразумности или противоречия устоявшимся принципам права. В таком случае судье необходимо истолковать правовой текст таким образом, чтобы разрешить дело по существу. Правовой текст, которым оперирует толкователь, не имеет объективного значения, его смысл кристаллизуется в сознании толкователя, из чего вытекает тезис о релятивности результатов толкования. Однако это не означает, что судья волен волюнтаристски наделять правовой текст угодным лишь ему значением. Несмотря на возможность приписать тексту любой смысл, в современном обществе существуют некоторые ограничивающие судей факторы. Во-первых, наделение текста смыслом ограничивается смысловой определенностью некоторых выражений (их устойчивостью в языке и обществе) и общественным соглашением о значении слов и словесных конструкций (семантический предел). Во-вторых, внутренние правила судейского коллектива оказывают влияние на деятельность судей, в том числе и на толкование права. Судейский корпус – специфическая профессиональная группа, участники которой следуют устоявшимся правилам и вынуждены сохранять согласованность судейской среды. Кроме того, общепризнанные принципы и ценности права оказывают влияние на весь правопорядок, в том числе и на судебное толкование права. Можно представить правопорядок как упорядоченную систему, обладающую определенными характеристиками (принципами и ценностями), а судебное толкование – как один из элементов системы. Логичным будет предположение, что факторы, влияющие на всю систему (принципы и ценности), будут влиять и на ее элементы по отдельности. В-третьих, явления в политической сфере могут влиять на деятельность судов. Например, изменение расстановки политических сил, борьба за власть между политическими группировками или преобладание одной идеологической линии могут оказать влияние на то, как будут толковаться, к примеру, декларативные нормы и нормы-принципы. Представляется, что наибольшему влиянию со стороны

---

<sup>87</sup> См., н-р: Комшуква О. В. Политическая аргументация в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: анализ Постановления от 14 июля 2015 года № 21-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 3 (130). С. 110–126.

«политического» подвергаются Конституционные суды ввиду их специфической природы и особенного объекта толкования (Основного закона). Таким образом, были выявлены пределы судебного толкования права; поставленный в начале исследования тезис о существовании определяемых пределов судебного толкования права подтвержден.

### Библиографический список:

1. Антонов, М. В. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата / М. В. Антонов. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – 498 с.
2. Антонов, М. В. Толкование и применение права как творческий процесс / М. В. Антонов // Труды Института государства и права РАН. – 2016. – № 4. – С. 74–86.
3. Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ., под ред. В. А. Кикоть, Б. А. Страшун. – М.: Норма, 1999. – 376 с.
4. Булыгин, Е. В. Понятие действительности / Е. В. Булыгин; пер. с нем. М. В. Антонова // Булыгин Е. В. избранные работы по теории и философии права / под ред. М. В. Антонова, Е. Н. Лисанюк, С. И. Максимова. – СПб.: Алеф-Пресс, 2016. – 476 с.
5. Васьковский, Е. В. Цивилистическая методология. Ч. 1. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. – Одесса: Типография «Экономическая», 1901. – 400 с.
6. Ветютнев, Ю. Ю. Относительность правовых ценностей // Релятивизм в праве: коллективная монография / Ю.Ю. Ветютнев; под ред. И. И. Осветимской, Е. Н. Тонкова. – СПб.: Алетейя, 2021. – С. 169–180.
7. Гуссерль, Э. Логические исследования. Т. II. Ч. 1 / Э. Гуссерль; пер. с нем. В. И. Молчанова. – М.: Академический проект, 2011. – 565 с.
8. Исаков, П. С. Конституционное законодательство Третьего Рейха / П. С. Исаков // Academy. – 2017. – № 5 (20). – С. 92–94.
9. Кравец, А. С. Категориальная оппозиция субъективного и объективного смыслов в герменевтическом дискурсе / А. С. Кравец // Вестник ВГУ. Серия: Лингвистика и межкультурная коммуникация. – 2014. – № 4. – С. 11–15.
10. Кельзен, Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / Г. Кельзен; пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лезова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 425 с.
11. Комшукова, О. В. Политическая аргументация в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: анализ Постановления от 14 июля 2015 года № 21-П / О. В. Комшукова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2019. – № 3(130). – С. 110–126.
12. Молчанов, В. И. Скептицизм и тождество. К феноменологии нейтрализации смысла / В.И. Молчанов // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». – 2022. – № 3. – С. 10–26.
13. Стратегии судебного толкования и принципы права: учебное пособие / Е. В. Тимошина, Н. С. Васильева, А. А. Краевский, В. Е. Кондуров, Д. А. Сошникова; под ред. Е. В. Тимошиной. – СПб: Изд-во С.-Петербур. уни-та, 2022. – 326 с.
14. Тимошина, Е. В. Судья как новый Суверен: волонтаристская теория толкования Мишеля Тропера / Е.В. Тимошина // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2016. – № 2. – С. 50–61.
15. Тропер, М. Реалистическая теория толкования / М. Тропер // Российский юридический журнал. – 2006. – № 2. – С. 7–19.
16. Харт, Г. Позитивизм и разграничение права и морали / Г. Харт // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 5(262). – С. 102–136.
17. Шмитт, К. Государство и политическая форма / К. Шмитт; пер. с нем. О.В. Кильдюшова. – М.: Изд. дом Гос. ун-та Высшей школы экономики, 2010. – 272 с.
18. Dworkin, R. Law's Empire / R. Dworkin. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. – 470 p.
19. Fuller, L. Anatomy of the law / L. Fuller. – New York: Praeger, 1968. – 122 p.

20. Ross, A. *On Law and Justice* / A. Ross; translated by U. Bindreiter. – Oxford: Oxford University Press, 2020. – 576 p.

## **КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

*А.С. Дубинец*

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

*Научный руководитель: А.В. Антонов  
преподаватель*

*Санкт-Петербургского государственного университета*

### **КОНСТИТУЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ МАЛАЙЗИИ**

Предметом исследования настоящей статьи является конституционная эволюция Малайзии с целью сформулировать понимание, под влиянием каких факторов происходило становление современной Конституции страны. Существенным условием для успешности исследования оказалась необходимость изучения истории Малайзии, в связи с чем в статье рассматриваются ее колониальный и постколониальный периоды, проводятся параллели с внешне и внутривнутриполитической обстановками и связанными с ними правовыми решениями, которые неизменно отразились на итоговом тексте Конституции. Отдельное внимание уделено закрепленным в Конституции гарантиям, правам и свободам человека и гражданина в политической, религиозной и социальной сферах, был проведен анализ на пересечение конституционных норм с азиатскими ценностями с целью выявить влияние последних на правовую систему Малайзии. Кроме того, важную часть исследования составило изучение поправок к Конституции и законов, касающихся ограничений прав и свобод человека и гражданина, выявление общих тенденций и причин поправок, повлиявших на состояние законности в Малайзии.

*Ключевые слова: конституционные нормы, азиатские ценности, Конституционная комиссия, Федеральный суд Малайзии, Конституция Малайзии, конституционализм, конституционная система.*

*A. Dubinets*

### **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF MALAYSIA**

The subject of this article is the constitutional evolution of Malaysia in order to formulate an understanding of the factors under the influence of which the formation of the modern Constitution of Malaysia took place. An essential condition for the success of the research, as it seems, was the need to study the history of Malaysia, in connection with which the article examines the colonial and postcolonial periods of the country, draws parallels with the external and internal political situations and related legal decisions, which invariably affected the Constitution. Special attention was paid to the guarantees enshrined in the Constitution, human and civil rights and freedoms in the political, religious and social spheres, an analysis was conducted on the intersection of constitutional norms with Asian values in order to identify the influence of the latter on the Malaysian legal system.

*Keywords: constitutional norms, Asian values, Constitutional Commission, Federal Court of Malaysia, Constitution of Malaysia, constitutionalism, constitutional system.*

В предлагаемом исследовании рассматривается проблема изучения ключевых факторов, которые повлияли на конституционное развитие Малайзии, на текст итоговой Конституции и на закрепленные в ней принципы.

Предполагается, что на правовую систему Малайзии в определяющей степени повлияли политические и этнокультурные условия, складывающиеся под воздействием исторических событий. Все это могло найти отражение в тех конституционных принципах и представлениях малазийцев, которые они могли заложить как основу для правового фундамента Малайзии. Следовательно, важно рассмотреть развитие Конституции и конституционных принципов Малайзии не только через призму современного представления о конституционализме, но и учитывая исторический контекст и те политические изменения, которые непосредственно повлияли на создание и развитие новых конституционных норм. Даже если бы мы рассматривали Конституцию другой страны,

будь это западные страны или страны Ближнего Востока, вероятно, мы бы не смогли наиболее полно отразить конституционные нормы и принципы в отрыве от вышеперечисленных факторов. Представляется также, что право страны испытало на себя и влияние религии, ислама, который является официальной религией в стране.

В настоящее время очень мало исследований, которые посвящены конкретно поставленной проблеме, а существующие труды по конституционному развитию Малайзии в основном направлены на нее лишь косвенно: до 2022 года большинство специалистов по сравнительному праву занимались изучением правовых систем развитых стран Западной Европы и Северной Америки. Было найдено достаточно много трудов, вполне подробно описывающих конституционное развитие стран Северной Америки и Западной Европы, но весьма ограниченное число работ посвящено азиатскому региону, в частности, странам Юго-Восточной Азии, несмотря на то что их правовые системы потенциально могут являться интересным сплавом западных и азиатских ценностей, которые нередко вступают в конфронтацию между собой.

### ***1. История развития конституционализма и создания Конституции***

Представляется, что излишне детальное углубление в историю может отвлечь от достижения цели работы, однако опустить важнейшие исторические события, сформировавшие существующую правовую и ценностную систему Малайзии, по вышеперечисленным причинам мы также не можем. Поэтому я принял решение наиболее емко коснуться важнейших исторических периодов Малайзии, на которых следует заострить внимание для дальнейшего рассмотрения ее конституционного развития.

Малайзия — государство в Юго-Восточной Азии, состоящее из двух частей, разделенных Южно-Китайским морем: Западная Малайзия занимает южную оконечность полуострова Малакка с прилегающими островами, граничит с Таиландом на севере. Восточная Малайзия занимает северную часть острова Калимантан с прилегающими островами, граничит с Брунеем на севере и с Индонезией на юге, имеет также морскую границу с Филиппинами. Колонизация Малаккского полуострова происходила с XV-XVI веков, однако наиболее активно этот процесс протекал с расширением европейского гегемона на ранее неколонизированные территории: речь про активную колониальную политику британской короны в XIX веке. Британская империя заключила договор с Голландией о разграничении сфер влияния, в частности, это была Англо-голландская конвенция 1814, далее аналогичная конвенция была заключена в 1824 году для урегулирования колониальных споров<sup>88</sup>.

После этого Великобритания укрепилась на полуострове, установила коммерческие связи с султанами (в то время на полуострове, разумеется, существовали государства), а затем создала колонию и коммерческую базу, при этом, англичане всячески поощряли ввоз рабочей силы из Индии и Китая для дальнейшего расширения добычи сырьевых ресурсов, во многом олова. Положение каждой из этнических групп колонии определялось их работой<sup>89</sup>. Англичане занимали высшую ступень, так как занимали управляющие должности, ниже стояли китайцы, которые в основном торговали, добывали полезные ископаемые и следили за плантациями, еще ниже – индусы, бывшие разнорабочими, работавшими в основном на железных дорогах и производстве каучука, а самый нижний слой занимали малайцы, занимавшие незначительные должности в местном чиновничьем аппарате и работавшие в полях или на плантациях.

После японской оккупации во время Второй мировой войны англичане вернулись в Малайзию и предложили создание Малайзийского союза, которое затем навязали силой. В союз вошли многие султаны бывших государств, отдав в компетенцию англичанам все

---

<sup>88</sup> Англо-Голландская конвенция [Электронный ресурс] // История России с зарождения государства до наших дней. URL: <https://all-russia-history.ru/anglo-dutch-treaty-of-1814> (дата обращения: 20.03.2024).

<sup>89</sup> Harding A. Law, Government and Constitution in Malaysia. Hague, London: Kluwer Law International. 1996. P. 13-16.

управленческие функции и контроль над страной (за исключением религиозных вопросов). Администрация коронной колонии Малайский Союз декларировала равные права для всех людей, желавших стать его гражданами. Гражданство автоматически давалось тем, кто родился в любом из малайских государств, кто родился вне малайских государств или Стрейтс-Сетлментса, гражданство давалось лишь в том случае, если их отцы были гражданами Малайского Союза, и они сами были старше 18 лет.

Многим малайцам не понравилось то, какими методами Великобритания добилась создания нового государства, недовольство вызывало и предоставление гражданства иммигрантам, доля которых в экономике Малайзии была рекордно высокой, в связи с этим участились акты гражданского неповиновения и протесты. Оппозиционное движение возглавила Объединенная малайская национальная организация после 1946 года, когда был создан Первый Малайский Конгресс, который объединил политические силы в Малайзии, выступающие против британской оккупации. ОМНО сыграла огромную роль в формировании Малайской федерации и в создании новой конституции, которая должна была заменить Конституцию Малайского союза. После того, как проект конституции оказался завершен, была создана рабочая группа для комментирования и внесения деталей в проект предполагаемой конституции. Рабочий комитет подготовил проект соглашения, известный как «Проект соглашения о федерации». Англичане одобрили разработанную конституцию, которая позднее стала известна как Малайское соглашение 1948 г., позже Малайский союз был преобразован в Малайскую федерацию<sup>90</sup>.

В составе федерации к правителям малайских султанатов вернулись их позиции глав государств, однако многие по-прежнему оставались зависимы от британской короны, а каждая федерация могла обладать собственной конституцией (разумеется, она должна была соответствовать Малайскому соглашению 1948 года). Таким образом, эти события способствовали формированию конституционной монархии, а также стали предпосылкой для получения независимости для Малайской федерации. Далее в стране произошло еще одно важное событие – первые выборы (1951, 1952 годы), в ходе которых сформировались представительные органы власти, так или иначе повлиявшие на содержание Конституции. Малайцам удалось уговорить англичан оставить привычную систему местного самоуправления и провести выборы, которые сформировали парламентскую систему страны.

Первые выборы были проведены в муниципалитет в 1951 г., далее, в 1955 г., проведены выборы в Федеральный законодательный совет. По результатам выборов национальные элиты укрепили свои позиции, что дало возможность малайцам и далее требовать своей независимости. В 1956 произошло еще одно знаковое событие – Лондонская конституционная конференция учредила Конституционную комиссию<sup>91</sup> в составе ученых и специалистов, эта комиссия участвовала в разработке непосредственно конституции независимой Малайзии.

В ее разработке участвовал и британский адвокат Айвор Дженнингсон, который обратил внимание на рекомендации по соблюдению следующих принципов: Конституция должна быть основана на парламентской демократии с двухпалатным парламентом, необходимо создание сильного федерального правительства, которое было бы централизовано, кроме того, при разработке Конституции должны быть учтены традиционные элементы страны (азиатские и религиозные ценности и особое положение малайцев, при соблюдении законных прав других рас и народов. После обсуждений было принято решение создавать конституцию не для всех штатов, а Федеральную конституцию,

---

<sup>90</sup> The Story of Malaysia through Its Constitution [Электронный ресурс] // The New Mandarala. URL: <https://www.newmandala.org/story-malaysia-constitution/> (дата обращения: 19.03.2024).

<sup>91</sup> Shamrahayu A. A. History of the Malaysian Constitutions. An Exposition of Fundamental Elements [Электронный ресурс] // ResearchGate URL: [https://www.researchgate.net/publication/280880447\\_HISTORY\\_OF\\_THE\\_MALAYSIAN\\_CONSTITUTIONS\\_An\\_Exposition\\_of\\_Fundamental\\_Elements](https://www.researchgate.net/publication/280880447_HISTORY_OF_THE_MALAYSIAN_CONSTITUTIONS_An_Exposition_of_Fundamental_Elements) (дата обращения: 19.03.2024).

следовательно, перед комиссией стояла ответственная задача - создать конституцию, которая бы сбалансировала интересы всех народов и рас, а также учла интересы всех штатов Малайзии.

Разумеется, к разработке Федеральной конституции в определенной степени были привлечены британские представители, они давали свои советы и рекомендации по тем или иным правовым вопросам, что сильно повлияло на итоговое содержание Конституции, конституционные принципы и, как следствие, на правовую систему Малайзии. Вышеприведенный факт подтверждается наличием в Конституционной комиссии представителей со стороны Англии, Верховного комиссара, главного секретаря и главного прокурора. Можно констатировать, что конституционное развитие Малайзии во многом прошло через призму колониализма, а британское присутствие отразилось не только на политической структуре страны, но и на правовой системе.

Затронув колониальный период и его безусловное влияние на Конституцию Малайзии, мы можем перейти к постколониальному периоду с момента обретения Малайзией независимости, с 1957 г., после принятия Декларации о независимости. Прежде всего по этой декларации признавалось не только прекращение суверенитета Британии над всеми штатами, но и верховенство новой Конституции. Примечательно, что в новой Конституции султаны сохранили множество своих функций, которые ранее были переданы британской короне.

Это связано во многом и с тем, что исторически малайские султаны обладали сильным влиянием в регионе и в своих штатах. Разумеется, без их согласия достичь заключения Декларации независимости и создания Конституции было бы невозможным, поэтому при ее составлении Конституционная комиссия видела острую необходимость учитывать интересы султанов. Комиссия была обеспокоена тем, что проект Конституции будет не принят султанами в силу неготовности стать приверженцами конституционной монархии, введение которой предполагала новая Конституция.

Опасения комиссии развеялись, когда адвокат, представляющий интересы монархов, заявил об их готовности на такие условия, однако с соблюдением ряда требований: за султанами признается верховная власть в их штатах, высшее положение в землевладении, исполнении законов. Таким образом, особое положение девяти правителей малайзийских штатов оказалось закреплено в Конституции в качестве одного из Королевских институтов.

Прежде всего перед новообразованным государством встало большое количество проблем по правовому регулированию этнических групп на всей территории страны: с колониального прошлого остались нерешенными противоречия между малайцами (желающими привилегированного положения в стране), китайцами и индусами, которые имели огромное влияние на экономическое благосостояние страны<sup>92</sup>. Для более полной картины я проанализировал статистику процентного соотношения населения: На 2016-2017 годы китайцы и индусы занимали более 30% в процентном соотношении от общего числа населения в Малайзии<sup>93</sup>, вместе с тем, очевидно, что на момент обретения независимости 1950-1960-ые годы доля китайцев и индусов как в экономике, так и в населении была выше. В этой парадигме противоречия между желанием малайцев получить особое положение и между большим количеством других этнических групп необходимо было законодательно урегулировать, что было важнейшей проблемой для государства. Так или иначе впоследствии удалось найти компромисс между тремя этническими группами: так, малайцы пользовались привилегиями при приеме на государственную службу, а за индусами и китайцами признавалась лидирующая роль в экономике. Так, в 1959 году

---

<sup>92</sup> Хренов Ю. Ф. Борьба Малайзии за экономическую самостоятельность. – Проблемы экономической самостоятельности стран Восточной Азии. М., 1970.

<sup>93</sup> Current Population Estimates [Электронный ресурс] // Ministry of economy department statistics Malaysia URL: <https://www.dosm.gov.my/portal-main/release-content/current-population-estimates-malaysia-2016-2017> (дата обращения: 26.03.2024).

победила Союзная партия, которая объединила в себе ОМНО, Китайскую ассоциацию и индийский конгресс Малайзии.

### ***1.1. Поправки в Конституцию Малайзии после обретения независимости***

Получение независимости Малайзии было сопряжено с коммунистическим мятежом в то время (в основном он был направлен на независимость Малайзии). Поскольку первоначальная цель была достигнута, он стал сходить на нет. Однако далее первые поправки в Конституции, внесенные спустя 3 года после обретения Малайзией независимости, остаются предметом дискуссий правоведов и политиков. С одной стороны, угроза мятежей и нестабильность внутривластной обстановки подталкивали правительство на введение более жестких мер для превентивной нейтрализации мятежных сил, в частности, это отразилось на введении поправок к статье 149 Конституции, которая прямо предусматривает возможность введения парламентом законов, которые бы ограничивали или приостанавливали основные права и свободы, закрепленные в статьях 5,9,10 и 13 соответственно.

С другой стороны, многие эксперты указывают на желание правительства Малайзии отменить чрезвычайное положение, сохранив при этом чрезвычайные полномочия и возможность в случае чего отменять права и свободы граждан. Примечательно, что вышеприведенные поправки далее оказались расширены, и теперь действия по организованному насилию стали включать в себя разжигание межобщинной вражды и действия, которые бы наносили ущерб безопасности Малайзии.

Очевидно, что данная поправка может иметь расширительное толкование, иными словами, понятие “мятежник” вполне закономерно может быть расширено и в тех сферах, где государство стремится нарастить влияние и избавиться от политических конкурентов, но никак не защитить целостность страны. Вместе с тем в статью 150 были внесены другие поправки (в 1960 году), которые касались введения чрезвычайного положения как такового. Если раньше для принятия резолюции о введении чрезвычайного положения требовалось внести ее в обе палаты парламента для последующего одобрения, то после поправок одобрение парламента требуется только для окончания чрезвычайного положения, что, разумеется, создает возможности для введения долгосрочных чрезвычайных ситуаций. Поправки коснулись и другие статьи Конституции, например, ст. 122 и ст. 125, из-за которых были упразднены Комиссии судебной и юридической службы, что поставило под сомнение независимость при назначении судей и независимость судебной системы в целом. Дальнейшие события во внешней политике также повлияли на усиление чрезвычайных полномочий в руках правительства Малайзии и привело к росту гонений на оппозицию и оппозиционные партии: В 1961 г. премьер-министр Малайзии выдвинул идею об объединении части близлежащих территорий в Малайскую Федерацию (речь была во многом про Сингапур и Бруней), однако это встретило прямое противоречие интересов с Индонезией, из-за чего вспыхнул серьезный конфликт, переросший впоследствии в военные столкновения между двумя странами и разрыв индонезийско-малазийских отношений 1963-1965 годов<sup>94</sup>.

Конфликт повлиял не только на экономическое развитие страны (он нанес серьезный экономический ущерб, особенно Сингапуру), но и на дальнейший политический курс: в 1964 году, после выборов, правительство Малайзии взяло курс на укрепление армии и усиление военного бюджета, а Верховный правитель объявил о введении чрезвычайного положения (вспоминая прошлые поправки к Конституции, сделать это было несложно). С лета 1964 г. усилились и репрессии против оппозиционных партий и рабочего движения, а также против демонстраций.

Конфликт повлиял и на внешнеполитическую обстановку, где империалистические державы стремились усилить свое влияние в Малайзии: так, Великобритания, связанная с

---

<sup>94</sup> Тюрин В.А. Краткий очерк. История Малайзии. М., Наука, 1980. С. 144–146.

Малайзией договором о совместной обороне, (аналогичный был подписан в дальнейшем и в 1969 году<sup>95</sup>), боролась с партизанами совместно с малайскими войсками. Таким образом, конфликт в очередной раз подтвердил сохраняющееся влияние метрополии на Малайзию и во внешней политике. Сами военные столкновения были урегулированы созданием в 1967 АСЕАН. Вместе с тем, в 1965 на фоне индонезийско-малайзийского конфликта усилились противоречия с Сингапуром - они касались экономических (неравномерного распределения ресурсов не в пользу Сингапура) и национальных причин, что в результате вылилось в ожесточенную политическую борьбу между партиями и элитами, и в итоге привело к договору о выходе Сингапура из состава Малайзии.

Однако выход Сингапура из состава Малайзии, как надеялись малайские элиты, не привел к смягчению классовых и национальных противоречий: гарантии, которые были предоставлены китайцам (например, беспрепятственное занятие бизнесом), перестали их устраивать, поскольку новое поколение китайцев, желающих развиваться в рамках страны, все чаще сталкивались с препонами в государственном управлении и в ограничении их прав. На фоне обострившихся противоречий были совершены некоторые уступки со стороны малайцев, в частности, Закон о языке провозглашал в качестве официального языка малайский, однако для официальных целей федеральное правительство могло использовать и язык общин, в том числе английский язык (ст. 152). Таким образом было расширено и использование китайского языка, что вызвало критику уже от сторонников приоритета малайского языка. Тем не менее классовые и национальные противоречия только усиливались, что вылилось в 1969 г. в серьезное столкновение малайзийской молодежи с полицией, где погибло около 200 человек, а в стране было введено чрезвычайное положение. Парламент был распущен, были запрещены оппозиционные издания, а национальные элиты были в глубоком замешательстве (чем воспользовались китайцы, поначалу отказавшиеся даже участвовать в работе правительства), но созданный Национальный оперативный совет смог справиться с межнациональными столкновениями, и ситуация стабилизировалась.

Вышеприведенные события показали необходимость коренного пересмотра политики по национальным и классовым вопросам, в связи с чем в 1970 году был создан Национальный консультативный совет, представлявший большинство партий, с целью выработки новой межнациональной политики. В том же году ко дню независимости выступил Верховный правитель, который провозгласил основные принципы, по которым строилась идеологическая основа Федерации: 1) вера в бога и веротерпимость (хотя ислам признавался государственной религией); 2) преданность монарху и стране; 3) уважение конституции; 4) соблюдение законов; 5) правильное доведение и соблюдение моральных норм<sup>96</sup>. Сам документ (Рукунегара) призывал к созданию справедливого общества, однако в нем сохранялось привилегированное положение малайцев как условие интеграции всех этнических групп в рамках страны. Провозглашалось равенство граждан перед законом, запрещалось задевать чувства граждан и национальных групп, провозглашалась веротерпимость (при сохранении ислама в качестве официальной религии).

В 1971 г. Национальный оперативный совет прекратил свое существование, а работа парламента и правительства возобновилась. Вместе с тем, после событий 1969 года были введены еще одни поправки к Конституции, по которой изменилась статья 10, теперь членам парламента и законодательных советов воспрещалось обсуждать вопросы особого положения малайцев и суверенитет правителей, эти поправки были дополнены ужесточающими законами, в том числе Законом об университетах 1971 года, который

---

<sup>95</sup>Anglo-Malaysian Defence Agreement [Электронный ресурс] // UK Parliament URL: <https://hansard.parliament.uk/Commons/1969-12-08/debates/00bb3a03-6966-477c-bfad-b80c539ae961/Anglo-MalaysianDefenceAgreement?highlight=%22sas%22> (дата обращения: 30.03.2024).

<sup>96</sup>National Principles (Rukun Negara) [Электронный ресурс] // MYGovernment URL: <https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30110> (дата обращения: 30.03.2024).

запрещает студентам участвовать в политической деятельности<sup>97</sup> и Законом о государственной тайне 1972 года, который позволил шире рассмотреть вопросы признания какой-либо информации конфиденциальной, что неизменно отразилось на реализации тех прав и свобод, принципов, которые были заложены в Конституции. Также в 1973 году был введен еще один законопроект по поправкам, который сильно повлиял на выборы: теперь правительство фактически могло распределять и разграничивать округа для голосования удобным для него способом, что в целом могло нарушать демократический и равный характер выборов. Как мы видим из вышеприведенных событий, большое количество поправок в Конституции было связано с внутривластной нестабильностью и военными конфликтами, которые сотрясали страну на протяжении десятилетий. В этих условиях систематически принимались законы и поправки к Конституции, которые ограничивали права и свободы граждан, что иллюстрирует раннее упомянутые слова про стремление государства сохранить чрезвычайные полномочия<sup>98</sup>.

С 1973 по 1985 гг. в общей сложности было внесено еще 11 поправок в Конституцию, главным образом, была затронута законодательная роль Верховного правителя после введенных поправок в 1983 году. Верховный правитель до этого обладал юридической неприкосновенностью, чем многие правители часто пользовались. Это приводило к вопросам у общественности к поведению правителей, в особенности к их расточительности, финансовым проступкам и неэффективному управлению. В этих условиях премьер-министр Махатхир выступил с предложением об ограничении власти Верховного правителя, в частности, предполагалось внести поправки в статью 43 Конституции, которые касались королевского согласия на законопроект, а также передачи права на выведение чрезвычайного положения из ведения правителя в ведение премьер-министра. Законопроект о поправках вызвал ожесточенное сопротивление со стороны Верховного правителя и правителей штатов, что в свою очередь привело к митингам и контр-митингам сторон.

По итогу был достигнут компромисс, по которому Верховный правитель сохранил за собой полномочия на объявление чрезвычайных ситуаций, однако парламент при отклонении законопроекта со стороны Верховного правителя мог сделать его законом через 30 дней, с королевского согласия или без него. Таким образом, удалось частично отрегулировать достаточно широкие полномочия Верховного правителя. После этих поправок во главе с Махатхиром были приняты еще поправки, которые касались статьи 121 Конституции, из-за чего судебная власть стала в большей степени зависеть от законодательной, а также стало существовать две параллельные судебные системы (поскольку был повышен статус шариатских судов до уровня гражданских). Примечательно, что в последующие десятилетия нарастало политическое противостояние между премьер-министром Махатхиром и членами королевской семьи, которые стремились удержать свою власть.

Несмотря на ряд ограничений в отношении правителей, они продолжали злоупотреблять своим положением под условием безнаказанности. В связи с этим были приняты новые поправки, согласно которым правители лишались судебного иммунитета и могли подвергаться судебному разбирательству в специализированном суде. Тем самым в механизме сдержек и противовесов роль малайской королевской семьи была уменьшена. Сама деятельность Махатхира на посту премьер-министра является предметом экспертных дискуссий: по его инициативе принимались спорные законопроекты, в том числе направленные на сокращение влияния судебной системы в работе принципа разделения властей, а также отставка ряда судей. Однако многие признают, что Махатхир, проводя умеренную экономическую политику и несколько преобразив политическую систему

---

<sup>97</sup> Правительство Малайзии планирует дать больше политических свобод студентам [Электронный ресурс] // Красная весна. URL: <https://rossaprimavera.ru/news/5aa7f65f> (дата обращения: 30.03.2024).

<sup>98</sup> Ramraj V. V., Thiruvengadam A. K. Emergency powers in Asia: Exploring the boundaries of Legality. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 451.

страны, смог повысить экономическое благосостояние Малайзии, введя ее в ранг «азиатских тигров» с быстрорастущей экономикой.

Дальнейшие поправки к Конституции во многом не несли за собой серьезных изменений в законодательстве и касались административных вопросов. Можно сказать, что Малайская правовая система прошла хоть и короткий (по историческим меркам), но довольно насыщенный путь, за все время приняв более 600 поправок к Конституции. Как мы уже выяснили, внешние события и внутривластная напряженность очень сильно отразились как на характере этих поправок, так и на правовой системе Малайзии, в особенности на содержании Конституции Малайзии.

## ***2. Изложение в Конституции основных принципов, прав и свобод человека и гражданина***

Исходя из вышеизложенных событий, мы можем констатировать, что восприятие конституционных принципов и положений через призму азиатских ценностей с учетом исторического контекста, исторических событий, сформировавших этнокультурную идентичность малайского народа, позволяет лучше понять Конституцию через малайскую интерпретацию права, более глубоко изучить правовое положение разных групп населения, в том числе разных народов, проживающих на территории Малайзии.

Как уже было сказано ранее, большое количество поправок в Конституцию было вызвано историческими процессами, что нашло свое отражение, к примеру, в особом правовом положении малайцев. В статье 153 Конституции изложены привилегии малайцев в качестве исключений, например, по части поступления на государственную службу, в сфере образования. На Верховного правителя и правителей штатов возложена в соответствии с той же статьей обязанность по консультации перед любым изменением политики и административных действий в отношении малайского языка и малайских привилегий, Совет правителей должен дать согласие на какое-либо изменение по этим вопросам.

При этом особое положение малайцев, на первый взгляд, вступает в противоречия с принципами равенства, изложенными в статье 8 Конституции Малайзии, которая утверждает равенство граждан перед законом и право на равную защиту закона и то, что ни в каком законе не должно быть дискриминации граждан в зависимости от религии, расы, происхождения или места рождения, а также при применении любого закона, имеющего отношение к приобретению, владению или отчуждению собственности или к учреждению или осуществлению любого вида торговли, бизнеса, профессии, деятельности или занятия. Вероятно, в данном случае мы можем обосновать привилегированное положение малайцев не только в качестве позитивной дискриминации (с целью выравнивания диспропорции в структуре населения между малайцами и другими народами), но и в качестве стремления государства защитить национальную идентичность Малайзии в условиях глобализации. Согласно ст. 5, посвященной свободе личности, никто не может быть лишен жизни или личной свободы иначе чем в соответствии с законом. Если в суд поступает жалоба о том, что какое-либо лицо незаконно подверглось задержанию, суд должен ее рассмотреть и, при установлении незаконности задержания, приказывать доставить это лицо в суд и освободить его. Данные положения распространяются и на иностранцев: при аресте им должны быть сообщены основания ареста, у них есть право на предоставление адвоката. В пункте 5 статьи 5 указано, что если какое-либо лицо подвергнуто аресту и не освобождено, то в любом случае оно должно быть в течение двадцати четырех часов доставлено в суд магистрата и без санкции последнего не может дольше содержаться в заключении.

Примечательно, что в Конституции Малайзии одним из важнейших принципов является свобода передвижения: в соответствии со статьей 9, в частности, утверждается право любого гражданина свободно передвигаться в пределах Федерации и проживать в любой ее части. Аналогичная поправка была включена в Конституцию Индии лишь в 1978 году. Однако стоит отметить, что на это право распространяется ряд ограничений, в том

числе с возможностью законодательного установления этих ограничений в парламенте, например, при угрозе безопасности Федерации. Права и свободы, изложенные в Конституции Малайзии, подразумевают под собой наличие отпечатка азиатских ценностей, которые в своей работе отметил Л.В. Якушев<sup>99</sup>. Сопоставляя азиатские ценности и положения Конституции Малайзии, можно заметить множество общих черт, например, азиатские ценности предполагают приверженность традиционным устоям и более широкое стремление сохранить национальную идентичность, что мы можем наблюдать при закреплении особого положения малайцев. Таким образом, Конституция Малайзии абсолютно логично содержит в себе азиатские ценности, которые присущи для многих стран Тихоокеанского региона.

### ***2.1. Политические и религиозные права, закрепленные в Конституции Малайзии***

Из политических прав в малазийской Конституции упомянута свобода слова, собраний и объединений, однако перечисленные в ст. 10 право граждан на свободу слова и выражения мнений, право собираться мирно и без оружия, право создавать объединения не являются абсолютными, так как в той же статье указано, что Парламент может посредством закона устанавливать ограничения на эти права для обеспечения общественной безопасности. Эти ограничения выходят из тех событий, которые были описаны выше в параграфе об истории развития конституционализма в Малайзии. Большое значение в Конституции Малайзии и в правовой системе в целом имеют и права, касающиеся религии. Можно достаточно подробно рассмотреть принципы работы параллельной шариатской системы судов, однако это тема для нового исследования, здесь же я усматриваю необходимость рассмотреть регулирование конкретно прав человека и гражданина, связанных с религией. Так, свободе религии посвящена статья 11, которая гарантирует каждому право исповедовать свою религию, отправлять религиозные обряды и вести религиозную пропаганду.

Малайзия не является светским государством - официальной религией в Малайзии является ислам - поэтому ведение религиозной пропаганды не противоречит принципам светского государства (они банально не изложены в Конституции Малайзии в том виде, в котором принципы светского государства изложены в конституциях других стран). Однако право на ведение религиозной пропаганды должно соответствовать законам штатов, а также федеральному закону, который может ограничивать пропаганду религиозной доктрины. Помимо этого, в ст. 12 указано, что никто не может быть принужден изучать религию, иную чем его собственная, или принимать участие в каких-либо церемониях или богослужениях, с ней связанных. В этой же статье идет речь и о праве религиозных групп учреждать и содержать детские учебные заведения и вводить в них преподавание ее собственной религии; ни в законах, касающихся таких учебных заведений, ни при осуществлении таких законов не должна проводиться какая бы то ни было дискриминация только лишь по мотивам религии. Однако и здесь есть некоторые оговорки: так, федеральный закон может установить специализированную финансовую помощь для мусульманских образовательных учреждений.

Как мы выяснили, изложенные права и свободы человека и гражданина по части религии свидетельствуют об отсутствии связанности Малайзии принципом светского государства, однако, как показывает изучение Конституции, государство стремится разграничить религию и государство, поставить в равное положение религиозные течения в стране, несмотря на очевидное возвышение ислама как официальной религии. Иными словами, малайская Конституция содержит в себе любопытную попытку сочетания отдельных принципов светского государства и стремления сохранить, возвысить официальную религию, которую исповедует немалая доля населения. В свою очередь то же самое можно сказать и про особое положение малайцев в системе прав и свобод человека и

---

<sup>99</sup>Якушев Л. В. Идея прав человека на пересечении культурных традиций (Спор об азиатских ценностях) // Философия и общество. 2019. №4. С. 112–122.

гражданина: стремясь обеспечить максимально возможное равенство между людьми, вне зависимости от их национальности, государство предполагает, что это не исключает необходимость защиты особого правового положения малайцев для систематической защиты национальной идентичности, культурных особенностей страны.

Завершая рассуждения о правах и свободах человека и гражданина, стоит упомянуть и о роли Федерального суда Малайзии в защите конституционных прав как высшей судебной инстанции. Федеральный суд выполняет функции, которые пересекаются с функциями Конституционного суда Российской Федерации, а именно, он рассматривает дела, связанные с конституционным регулированием, нарушением конституционных прав и свобод граждан. Однако Федеральный суд Малайзии обладает также полномочиями по подтверждению или отмене судебных решений после рассмотрения апелляционной жалобы по гражданским и уголовным делам, которые были рассмотрены Апелляционным судом. Можно сказать, что у Федерального суда есть достаточно широкий круг полномочий, оперируя которыми, он способен обеспечить дополнительную правовую защиту, которой подкрепляются конституционные гарантии, права и свободы человека и гражданина. Однако более подробное изложение роли, принципов и порядка деятельности Федерального суда и судебной системы в целом по защите прав и свобод, скорее является темой для отдельного исследования.

### **Заключение**

Резюмируя исследование, мы можем частично подтвердить ранее выдвинутую гипотезу: многие правовые изменения, включая сохранение чрезвычайных полномочий и ужесточение правового режима, а также включение в статьи о правах и свободах человека и гражданина особое положение малайцев, действительно вызваны прежде всего историческими событиями, которые стали причиной той политической конъюнктуры, которую мы сейчас наблюдаем как при влиянии на итоговый текст Федеральной Конституции, так и на высшие эшелоны власти вообще.

Однако в своей гипотезе я учел и тот факт, что конституционализм в Малайзии развивался не только по собственному пути, но и сочетал в себе немалую долю европейских ценностей (вытекающих из английского права), парламентских традиций и в целом испытывал на себе серьезную степень влияния английского права. Стоит отметить, что Малайзия отнюдь не остановлена в своем конституционном и правовом развитии, а значит, темы для исследования в этом направлении будут появляться в дальнейшем и, разумеется, интересовать исследователей и ученых-правоведов.

### **Библиографический список:**

1. Кириленко, В. П., Атнашев, В. Р. Правовые аспекты защиты прав человека в странах малайско-индонезийского региона (Индонезия, Малайзия, Сингапур, Филиппины) / В. П. Кириленко, В. Р. Атнашев // *Управленческое консультирование*. – 2015. – С. 15–25.
2. Лагунов, А. С. Малайзия в качестве мирового лидера исламской финансовой системы / А. С. Лагунов // *Юго-Восточная Азия: актуальные проблемы развития*. – 2019. – С.212–225.
3. Русакова, Е. П. Судебная система Малайзии / Е. П. Русакова // *Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и в зарубежных странах*. – 2015. – С. 83–90.
4. Тюрин, В. А. История Малайзии: краткий очерк / В.А. Тюрин – М.: Наука. 1980. – 189 с.
5. Якушев, Л. В. Идея прав человека на пересечении культурных традиций (Спор об азиатских ценностях) / Л. В. Якушев // *Философия и общество*. – 2019. – №4. – С. 112–122.
6. Ramraj, V. V., Thiruvengadam, K. A. *Emergency powers in Asia: Exploring the Boundaries of Legality* / V. Victor Ramraj, K. Arun. Thiruvengadam. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 451 p.

**В.А. Сутягин**

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
(филиал в Санкт-Петербурге),  
Бакалавриат, образовательная программа  
«Юриспруденция», I курс*

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

## **КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОМЕРНЫХ ОЖИДАНИЙ: ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ**

Данная работа посвящена проблеме применения концепции правомерных ожиданий в публично-правовых спорах в России и в странах Европы. Целями работы является обоснование важности применения данного принципа как в законодательстве, так и в правоприменительной практике, разграничение схожих понятий и установление разницы между ними, демонстрация того, как особенности разных языков влияют на интерпретацию научных понятий. Проанализированы исследования разных ученых, постановления Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ), Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ), а также Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), дана оценка с точки зрения их правомерности, а также соответствию концепции правомерных ожиданий. Выявлены различия в толковании понятия правомерные ожидания, а также в толковании схожих с ним понятий и правовых терминов. Объяснены различия в толковании данной концепции в англоязычных и русскоязычных исследованиях. На примерах различных судебных дел показана необходимость использования правомерных ожиданий для поддержания правосудия, обеспечения должной защиты истцов в ходе судебного разбирательства, недопущения превышения полномочий со стороны государственных органов.

*Ключевые слова:* правомерные ожидания, интерпретация юридических терминов, публично-правовые отношения, злоупотребление полномочиями, языковые особенности, Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека.

*V. Sutyagin*

## **CONCEPT OF LEGITIMATE EXPECTATIONS: THE PROBLEM OF INTERPRETATION AND IMPLEMENTATION**

In this article, the problem of the use of the concept of legitimate expectations in public disputes in Russia and countries of Europe is considered. Main objectives of the research are to justify the importance of using this concept in legislation and judicial practice, distinct similar legal terms, demonstrate how linguistic specificity affects interpretation of scientific terms. Opinions of scientists, rulings of Russian Constitutional court, Russian Supreme court along with the rulings of European Court of Human Rights have been analyzed and evaluated in terms of legitimacy and their compliance with legitimate expectations. Opinions of researchers on the meaning of legitimate expectations and other legal terms, definitions of which are close to the given one outlined. Differences between interpretations of the term legitimate expectations in English-speaking and Russian-speaking articles are explained. Importance of the use of this concept in order to maintain justice, ensure proper judicial protection of plaintiffs during court proceedings, prevent abuse of authority from government agencies is justified via court cases.

*Key words:* legitimate expectations, interpretation of legal terms, public law, abuse of authority, linguistic specificity, Russian Constitutional court, European Court of Human Rights.

В качестве основной проблемы исследования выступает толкование и применение концепции правомерных ожиданий. Актуальность работы заключается в том, что с развитием права и частой постановкой вопроса о том, как государство должно защищать права граждан, проблема взаимодействия граждан и государства становится все более актуальной, равно как и вопрос о том, как государство при этом не должно злоупотреблять своими полномочиями в законотворческом и правоприменительном процессе. В частности, концепция правомерных ожиданий является одним из принципов, который обязывает лицо, наделенное властью по отношению к другому субъекту права, не злоупотреблять своими

правомочиями по отношению к другим правовым субъектам во время осуществления правовой деятельности. Объектом исследования выступают публичные и частные правоотношения. Предметом исследования является закрепление и реализация принципа правомерных ожиданий в законодательстве России и зарубежных стран. Целями работы является обоснование важности применения данного принципа как в законодательстве, так и в правоприменительной практике, выявление различий между применением правомерных ожиданий в России и зарубежных странах, разграничение схожих понятий и установление разницы между ними, демонстрация то, как особенности разных языков влияют на интерпретацию научных понятий. В качестве основных задач выделяются следующие: выявить различия во взглядах различных исследователей на сущность данной концепции и исходя из них установить определенные сходства, которые составляют суть концепции правомерных ожиданий; установить разницу между правомерными ожиданиями и другими схожими правовыми понятиями; выявить особенности применения концепции на практике в России и за рубежом; установить важность применения данной концепции в современном правовом поле. Гипотезой является тезис, что правомерные ожидания – важная составляющая публичных правоотношений, обеспечивающая правомерность и легитимность судебного процесса.

Концепция правомерных ожиданий является относительно новым понятием как в правоприменительной практике, так и в научной литературе, особенно в отечественной. Именно ввиду этого существует множество различных точек зрения на сущность данной концепции. Стоит отметить, что поскольку правомерные ожидания впервые были упомянуты в зарубежной литературе, а также ввиду языковых особенностей русского и английского языков, именно в русскоязычной среде возникает большое количество разногласий касательно толкования данной концепции. Правомерные ожидания впервые были упомянуты судьей в Англии при вынесении решения по делу «*Schmidt v Secretary of State for Home Affairs*» в 1969 году<sup>100</sup>. Данная концепция зародилась в Англии и в странах Европы, а позже стала центральным принципом административного права в данных странах. К.А. Черновол пишет, что концепция правомерных ожиданий «означает обязанность органов государственной власти осуществлять свою деятельность с учетом данных ими обещаний и без их нарушения»<sup>101</sup>. Это наиболее общее определение, таким же образом данная концепция понимается и англоязычными учеными. Интересным является то, что в большинстве англоязычных научных статей не дается определения данной концепции, однако часто упоминаются ее принципы, некоторые ее составляющие. Например, в статье А. Брауна говорится, что правомерные ожидания прежде всего «состоят из квази-ожиданий, то есть предиктивных» – такие ожидания формируются у индивидов в быту, а также в отношении действий органов государственной или судебной власти<sup>102</sup>. Сам Браун объясняет данную составляющую через пример с прогнозом погоды, когда человек при его просмотре предполагает, что шторм может настичь его. Важным здесь является то, что квазиожидания подразумевают наличие лишь поверхностного уровня правовой культуры, и, в первую очередь, формируются именно из бытового опыта. Во-вторых, «несмотря на то, что они (правомерные ожидания – прим. автора) частично основываются на предположениях о будущем, они прескриптивны» – то есть содержат определенные ожидания лица о том, как кто-то должен или не должен поступать в конкретной ситуации. Браун, развивая свой пример со штормом, пишет, что «государственная служба должна открыть свои штормовые укрытия для местных жителей»<sup>103</sup>. Третьей составляющей будет являться то, что правомерные ожидания имеют определенное основание («не являются

---

<sup>100</sup> Черновол К. А. Концепция правомерных ожиданий: европейский и российский опыт // Правоведение. 2019. Т. 63. № 1. С. 184.

<sup>101</sup> Там же. С. 181.

<sup>102</sup> Brown A. A. Theory of Legitimate Expectations // Journal of Political Philosophy. Vol. 4. № 25. P. 435–436.

<sup>103</sup> Ibid. P. 436.

необоснованными)), могут быть обоснованы (*justifiable*). Это означает, что лицо имеет определенное обоснование его ожиданий<sup>104</sup>.

В свою очередь Д.К. Алябьева сформировала следующие критерии правомерных ожиданий:

1) правомерный характер ожиданий – «защите подлежат только ожидания, не являющиеся противоправными»<sup>105</sup>;

2) зрелость ожидания – «право может еще не возникнуть, государство может изменить правовое регулирование и тем самым лишить лицо права, но его часть, притязание, обращенное к государству, уже созрело и может защищаться»<sup>106</sup>. Данный критерий поясняется на примере дела «Белане Надь против Венгрии», которое рассматривалось ЕСПЧ. Заявительнице выплачивалась пенсия по нетрудоспособности, но через 9 лет выплат, из-за того, что ее степень нетрудоспособности была снижена в силу применения иной методологии определения таковой степени, которая устанавливалась новой поправкой в законе, эта пенсия была отменена. Решение было следующим: поскольку заявительница получала в течение 9 лет пособие, ее ожидание достаточно созрело, чтобы защищаться. Таким образом правомерные ожидания подлежали защите<sup>107</sup>;

3) ожидание имеет достаточное законное основание в национальном законодательстве – определенная норма, должна являться основанием для ожиданий определенных действий со стороны органов государства<sup>108</sup>;

4) непредсказуемость изменения законодательства – данный принцип также поясняется на примере вышеупомянутого дела «Белане Надь против Венгрии»: заявительница не могла предсказать, что после такого срока будут внедрены изменения в законодательстве, которые бы лишили ее выплат по нетрудоспособности<sup>109</sup>.

Сосредоточимся теперь на самом определении концепции правомерных ожиданий. Для начала стоит упомянуть, что в русскоязычных научных работах на данную тему, а также в судебной практике, можно заметить, что в некотором контексте авторы упоминают правомерные ожидания как «концепцию», а иногда, как «принцип». Можно выявить следующую логику: правомерные ожидания как концепция выделяются в случае, когда о них говорят в более обобщенном смысле, например, когда дается их определение, а как принцип они упоминаются в более формальном свете, в решениях дел или в контексте толкования определенной нормы или закона, содержащего данный принцип. Так, в статье К.А. Черновола правомерные ожидания как концепция упоминаются, когда дается их определение: «концепция защиты правомерных ожиданий означает обязанность органов государственной власти осуществлять свою деятельность с учетом данных ими обещаний и без их нарушения»<sup>110</sup>, далее в работе автор ссылается на профессора Оксфордского университета П. Крейга, говоря о правомерных ожиданиях как о принципе: «Пол Крейг характеризует правомерное ожидание как один из общих принципов административного права ЕС»<sup>111</sup>. Именно в формальном контексте, контексте законодательства, правомерные ожидания упоминаются как принцип. Также Черновол в своей статье вместе с вышеупомянутым определением концепции правомерных ожиданий дает отдельное определение принципа правомерных ожиданий, ссылаясь на мнение других отечественных исследователей: «принцип правомерных ожиданий – это другое название правовой

---

<sup>104</sup> Ibid. P. 436.

<sup>105</sup> Алябьева Д. К. Критерии защиты правовых ожиданий // Актуальные вопросы публичного права: Всерос. конф. (Екатеринбург, 11–12 ноября 2021 г.). Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет». 2021. С. 12.

<sup>106</sup> Там же. С. 12.

<sup>107</sup> Цит. по: там же. С. 12–13.

<sup>108</sup> Цит. По: там же. С. 13–14.

<sup>109</sup> Там же. С. 14.

<sup>110</sup> Черновол К.А. Указ. соч. С. 181.

<sup>111</sup> Цит. по: там же. С. 186.

определенности, юридической безопасности и законных ожиданий»<sup>112</sup>. Данное определение подтверждает то, что толкование правомерных ожиданий как принципа означает применение формального, законотворческого контекста.

Упоминание правомерных ожиданий в качестве принципа можно и найти в практике КС РФ, например, в обзоре практики Конституционного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2022 года в Определении от 13 октября 2022 года при анализе положений статей 1112 и 1183 Гражданского кодекса Российской Федерации, упоминается, что при смерти работника, у его семьи «имеются правомерные ожидания» получения его заработной платы, часть которой не была выплачена до момента его смерти в размере, признанным работодателем»<sup>113</sup>. Однако важно понимать, что несмотря на это, как такового законодательного закрепления или определения данного термина в России нет. Также КС РФ применяются термины «законные ожидания» и «правовая определенность»<sup>114</sup>, о разнице в толковании данных терминов речь пойдет позже. Именно отсутствие какого-либо четкого закрепления и признания на законодательном уровне правомерных ожиданий является одной из основных причин, помимо языковых особенностей и большим опытом их применения в странах Европы, которые вызывают споры касательно их толкования.

Теперь же о самих разногласиях касательно толкования и понимания правомерных ожиданий. Необходимо отметить, что в данной статье в качестве правомерных ожиданий в англоязычном варианте используется понятие *legitimate expectations*. В английской литературе принято разграничение между понятиями *expectations* (ожидания; один субъект ожидает правомерного поведения от другого) и *reliance* (дословно – опора, доверие; один субъект права доверяет другому, опирается на то, что действия другого являются правильными, и, исходя из этого, зависим от его действий, основывает свои действия на этом). Различиям между этими понятиями посвящена работа профессора Тель-Авивского университета Д. Барак-Эреза. Он обращает внимание на то, что в множестве дел, когда правомерные ожидания (*legitimate expectations*) заявителей поддавались защите, именно доверие (*reliance*) оказало существенное влияние на таковую защиту, а не сами ожидания (*expectations*)<sup>115</sup>. В Европейском административном праве, то есть именно в тех странах, где на законодательном уровне истолкован и признан принцип правомерных ожиданий, наблюдается отсутствие четкого разделения между двумя данными понятиями. Как отмечает Барак-Эрез, во многих делах, затрагивающих правомерные ожидания, именно доверие выступает основой дела, именно они защищаются. Причиной этого может послужить отсутствие четкого разграничения между этими двумя понятиями, а также то, что, по сути, именно ожидания побуждают к доверию одного субъекта права к другому. Критики данного разделения приводят следующие доводы: 1) защита ожиданий часто предполагает и защиту вытекающих из доверия интересов (*reliance interests*); 2) защита интересов, вытекающих из доверия происходит только тогда, когда у одной стороны были правомерные ожидания касательно поведения другой стороны; 3) в случаях, когда существуют правомерные ожидания, одна сторона может предположить, что другая сторона поступит, основываясь (*relying*) на данных ожиданиях. Главным заключением анализа различий двух данных понятий в работе Барака-Эреза является то, что лишь в меньшинстве дел правомерные ожидания защищают сами ожидания, в большинстве же случаев защите поддается именно доверие, основанное на действиях другого правового субъекта<sup>116</sup>.

В зарубежной литературе также часто сравнивают концепцию правомерных ожиданий с эстоппелем, принципом, когда одна сторона не может ссылаться на какие-либо

---

<sup>112</sup> Там же. С. 183.

<sup>113</sup> Обзор практики Конституционного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2022 года [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>114</sup> Черновол К. А. Указ. соч. С. 183.

<sup>115</sup> Barak-Erez D. Op. cit. P. 583.

<sup>116</sup> Ibid. P. 600.

обстоятельства для обоснования своих доводов. Суть эстоппеля в том, чтобы одна сторона не получила неправомерную выгоду в ущерб другой. Ф.В. Саримсоков в своей работе охарактеризовал его следующим образом: «правовой принцип, запрещающий стороне отрицать или утверждать о каких-либо фактах в силу предыдущего утверждения, отрицания, поведения, признания или вследствие окончательного судебного решения»<sup>117</sup>. Данный принцип является воплощением римской максимы «*allegans contraria non audiendus est*»<sup>118</sup> – признание противоречивых заявлений в качестве незначимых, не услышанных. Правомерные ожидания схожи с ним ввиду того, что эстоппель тоже защищает ожидания сторон – ожидания на правомерное притязание и поведение во время процессуального разбирательства. Данные понятия отличаются друг от друга тем, что концепция правомерных ожиданий возникла из публичных правоотношений и в большинстве случаев применяется в них же, в то время как эстоппель характерен лишь для частноправовых разбирательств<sup>119</sup>.

Наряду с правомерными ожиданиями правоведами часто упоминается еще один принцип – принцип правовой определенности. Этот принцип возник в Европейском праве, упоминается в решениях европейских судов, однако его отражение можно заметить еще и в Римском праве. Суть принципа правовой определенности можно определить через позицию ЕСПЧ, который понимает его как: «норма не может считаться “законом”, пока она не будет сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение и предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой то или иное действие»<sup>120</sup>. Данный принцип отвечает требованиям другого – принципа верховенства права. Именно принцип правовой определенности требует ясности и постоянства в содержании правовых норм, и, таким образом, как и правомерные ожидания, защищает граждан от произвола государственной власти, требуя того, чтобы законы, решения суда и другие нормативно-правовые акты были правомерны, соответствовали определенным требованиям, были направлены на защиту личности и поддержание верховенства права. Отличием принципа правовой определенности от правомерных ожиданий будет то, что правовая определенность является более обширным принципом, который налагает определенные требования к источникам права, чтобы применение норм, в них содержащихся, было правомерным и легитимным, в то время как правомерные ожидания защищают определенные ожидания граждан (истцов), которые имеют в качестве основания определенные нормативно-правовые акты или действия органов государственной власти. Можно говорить о том, что данные принципы взаимосвязаны, так как оба способствуют поддержанию верховенства права, сдерживают произвол государственной власти и обеспечивают правовую защиту граждан.

В русскоязычной литературе, как уже упоминалось, возникают разногласия касательно определения концепции правомерных ожиданий. Так, например, в своей работе К.А. Черновол пишет, что предмет его исследования «концепция правомерных ожиданий, а не “законных” или “законно обоснованных” ожиданий (*legitimate expectations*)», однако далее в своей работе он цитирует уже упомянутую статью Д. Барака-Эреза, где он перевел «*legitimate expectations*» как «правомерные ожидания», а не как «законно обоснованные ожидания», что противоречит его доводу. В работе М.В. Преснякова представлено мнение, что корректным переводом будет законные ожидания – автор в своей работе переводит *legitimate expectations* в ключевых словах своей статьи на русский язык как законные

---

<sup>117</sup> Саримсоков Ф.В. Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения // Юридический вестник молодых ученых. 2015. №1. С. 58.

<sup>118</sup> Там же. С. 58.

<sup>119</sup> Barak-Erez D. Op. cit. P. 585.

<sup>120</sup> «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. [Электронный ресурс] // Доступ из справ-правовой системы «Гарант».

ожидания<sup>121</sup>. В свою очередь КС РФ применяет термины «законное ожидание» и «правомерное ожидание», как подчеркивает К.А. Черновол, это означает то, что данные термины на практике «не взаимозаменяемы». «“Законно обоснованные ожидания” является более четким и более формальным понятием, поскольку предполагает опору на определенный нормативно-правовой акт, в то время как “правомерные ожидания” не всегда могут иметь в своей основе конкретную норму»<sup>122</sup>. Д.Г. Макаренко пишет, что правомерные и законные ожидания соотносятся как одно целое и являются элементами принципа добросовестности – согласно этому принципу, «государство, порождая своей деятельностью различные ожидания субъектов права, должно надлежащим образом такие ожидания и учитывать»<sup>123</sup>. Судья КС РФ (находящийся на данный момент в отставке) Г.А. Гаджиев в особом мнении к Постановлению КС РФ от 2 декабря 2013 года № 26-П разграничивает принцип законного ожидания и правовую определенность как «конституционно-правовые ценности-принципы»<sup>124</sup>.

Несмотря на разные взгляды как отечественных, так и зарубежных ученых, можно вывести несколько общих признаков: 1) принцип правомерных ожиданий является важной составляющей публично-правовых отношений, поскольку защищает права не наделенных властью субъектов права от неправомерного злоупотребления своими полномочиями государства в лице его компетентных органов; 2) органы государственной власти должны придерживаться данной концепции для поддержания принципа справедливости и легитимности судебного решения; 3) концепция правомерных ожиданий является сложным понятием, применение которого должно соответствовать определенным критериям, которые зависят от обстоятельств дела и определенных нормативно-правовых актов, на которые в ходе дела ссылаются стороны; 4) правомерные ожидания также могут соотноситься с другими понятиями, такими как законные ожидания, эстоппель, правовая определенность, поэтому необходимо понимать различие между ними и иными правовыми терминами.

Рассмотрим теперь то, как концепция правомерных ожиданий применяется на практике. Ранее было упомянуто дело «Белане Надь против Венгрии», в котором, заявительнице спустя 9 лет выплат отменили пенсию по нетрудоспособности ввиду изменений в законе, согласно которым применялись новые методы оценки состояния здоровья в контексте профессиональных заболеваний. Данное дело рассматривалось в ЕСПЧ, и, в итоге, сославшись на зрелость правомерных ожиданий заявительницы, выплаты были восстановлены. В данном случае правомерные ожидания заявительницы подлежали защите поскольку она отвечала всем условиям, дававшим право на получение пенсии по нетрудоспособности в течение такого долгого срока, она не могла ожидать того, что она лишится данных выплат<sup>125</sup>. В данном случае можно еще и выделить доверие (*reliance*), в силу которого заявительница полагала, что государство не лишит ее выплат.

Интересным является дело *Secretary of State for the Home Department, ex p. Hargreaves*, оно было рассмотрено в Англии, в апелляционном суде. В нем истцы ссылались на свои правомерные ожидания. Суть дела состояла в изменениях в политике о временном освобождении или возможности покинуть место заключения для визита к своей семье, к себе домой. Согласно изначальным правилам, которые были оглашены заключенным, когда они прибыли в тюрьму, заключенные имели право попросить временное освобождение для того, чтобы навестить свою семью у себя дома (или в целом провести время у себя дома) после того, как они отсидели треть своего срока. Однако с течением времени были представлены новые правила, согласно которым срок, после которого заключенные могли

---

<sup>121</sup> Пресняков М.В. Принцип поддержания доверия к закону и защита «законных ожиданий» // Вестник Московского университета. Серия 21. Управление (государство и общество). 2021. №. 3. С. 102–103.

<sup>122</sup> Черновол К.А. Указ. соч. С. 181–184.

<sup>123</sup> Цит. по: там же. С. 183.

<sup>124</sup> Цит. по: там же. С. 183.

<sup>125</sup> Цит. по: Алябьева Д.К. Указ. соч. С. 12–13.

временно покинуть место заключения для визита домой, увеличился. Истцы сослались на то, что их правомерные ожидания были нарушены ввиду того, что изначально им был заявлен меньший срок для того, чтобы иметь право на временное освобождение. Несмотря на это, дело было рассмотрено не в их пользу. В своем решении судья Херст сослался на то, что начальство тюрьмы имело «административную свободу» в изменении своей политики<sup>126</sup>. Единственное, что могло в данном случае подлежать защите в рамках правомерных ожиданий – отсутствие как такового обоснования увеличения данного срока.

Профессор Барак-Эрез выявил следующие критерии, согласно которым Европейские суды обнаруживали в заявлениях истцов правомерные ожидания и удовлетворяли их иски: 1) важность доверия (*reliance*) в качестве основы возникновения ожиданий – в случаях, когда истец опирался на заявления государства (то есть доверял ему), и при этом не мог предвидеть изменения в тех правилах, на которые он опирался, и введение новых правил привело к заметному ухудшению положения истца, то часто в таких случаях суд переходил на сторону истца и удовлетворял их иск, так, например, в случае с описанным «*Secretary of State for the Home Department, ex p. Hargreaves*» положение заключенных как таковое не менялось; 2) ни прецеденты, ни доктрина (нормативный анализ) не являлись основанием для того, чтобы правомерные ожидания не были защищены – проиллюстрировать это можно тем, что решение, вынесенное в пользу истца, ссылавшегося на свои правомерные ожидания, может существовать в качестве исключения, однако во многих случаях требования истца не могут быть удовлетворены, так как не во всех случаях требования истцов или иных лиц, на которых может распространяться вынесенное решение, могут иметь под собой правомерные ожидания – в качестве исключения правомерные ожидания могут отменить действие прецедента или нормативного анализа схожего дела, таким образом можно объяснить вердикт вышеупомянутого дела, обратное уменьшение срока для временного освобождения не было бы своеобразным исключением – это решение бы распространилось на всех заключенных<sup>127</sup>.

Самым известным случаем применения концепции правомерных ожиданий в России являются решения судов по вопросу увеличения сборов с авиакомпаний на дополнительное социальное обеспечение членов летных экипажей. Статьей 8 Федерального закона (далее ФЗ) «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» от 24 июля 2009 года № 212-ФЗ устанавливался фиксированный предельный размер базы для исчисления взносов, они выплачивались с заработных плат членов экипажей. В ФЗ от 27 ноября 2011 года № 155-ФЗ «О дополнительном социальном обеспечении членов летных экипажей воздушных судов гражданской авиации» предельный размер взносов для авиакомпаний был снят. Этим изменениям была придана обратная сила до начала 2010 г. КС РФ в Постановлении от 17 июня 2013 года № 13-П признал придание новому регулированию обратной силы недопустимым, но упомянул, что «уже внесенные в связи с приданием указанным нормам обратной силы суммы возврату или зачету в счет будущих платежей не подлежат»<sup>128</sup>. Некоторые удовлетворенные в пользу авиакомпаний арбитражные дела, связанные с убытками, которые были перенесены ввиду данного постановления, позже были отменены Заместителем Председателя ВС РФ. В Определении от 8 декабря 2015 года № 2737 О-Р КС РФ написано, что «неконституционность придания указанным нормам обратной силы не означает наличия у авиакомпаний права на возмещение уже уплаченных сумм. Действия органов государственной власти до принятия Постановления КС РФ от 17 июня 2013 года № 13-П были признаны КС РФ законными»<sup>129</sup>. Последовавшие удовлетворенные арбитражными судами иски были отменены после их рассмотрения на заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ. КС РФ

<sup>126</sup> Barak-Erez D. Op. cit. P. 596–597.

<sup>127</sup> Ibid. P. 598–600.

<sup>128</sup> Черновол К.А. Указ. соч. С. 182.

<sup>129</sup> Там же. С. 182.

также указал, что «при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов»<sup>130</sup>. К.А. Черновол утверждает, что таким образом «КС РФ самоустранился от решения вопроса конституционности института неограниченного пересмотра арбитражных дел...подтверждая тем самым легитимность ничем не ограниченного инструмента защиты интересов государства в экономических спорах»<sup>131</sup>. Именно в такой неограниченной защите интересов государства и проявляется нарушение принципа правомерных ожиданий – в данном случае КС РФ и ВС РФ нарушили правомерные ожидания авиакомпаний на возмещение убытков, а также удовлетворения исков, основывающихся на неконституционности данных постановлений и нормы Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О дополнительном социальном обеспечении членов летных экипажей воздушных судов гражданской авиации”» от 23 декабря 2010 года № 360-ФЗ. Данный случай демонстрирует то, что российскими судами на практике не признан принцип защиты правомерных ожиданий. Именно ввиду игнорирования правомерных ожиданий авиакомпаний были вынесены противоправные вердикты<sup>132</sup>.

Как уже упоминалось, концепция правомерных ожиданий является относительно новым явлением в научно-правовой среде и правоприменительном процессе, однако она является важнейшей составляющей публичных правоотношений. Именно правомерные ожидания не позволяют органам публичной власти злоупотреблять своими полномочиями, сдерживают их произвол, а самое главное, помогают отстоять законные интересы граждан. Рассмотренные дела позволяют понять, как граждане, то есть в рамках публичных правоотношений не наделенные властью субъекты права, могут потребовать от государства или его органов, должной защиты. Дело о социальном обеспечении членов экипажей показало, что нарушение принципа правомерных ожиданий – негативное явление, каким образом для истца может выглядеть нарушение его правомерных ожиданий, что еще раз подчеркивает важность существования и соблюдения данного принципа. В ходе исследования была выявлена одна важная особенность: концепция правомерных ожиданий применяется или упоминается при рассмотрении судебных дел в странах, где права человека провозглашаются как основная ценность, где признаются и соблюдаются демократические принципы. Это говорит о том, что правомерные ожидания являются хоть и относительно новым, но очень важным принципом при разрешении публичных дел, что именно правомерные ожидания способствуют поддержанию принципа равноправия сторон в суде, поддерживает гуманность и в целом, свидетельствует о развитии как легального, так и легитимного судопроизводства. Однако показать важность применения и соблюдения правомерных ожиданий было не единственной целью данной работы. Важно отметить и то, как особенности разных языков влияют на интерпретацию научных понятий. Но, несмотря на лингвистическую разницу, отечественные и зарубежные коллеги развивают мысли друг друга, а значит, юридическая наука не стоит на месте.

#### **Библиографический список:**

1. Алябьева, Д.К. Критерии защиты правовых ожиданий / Д.К. Алябьева // Актуальные вопросы публичного права: Всерос. конф. (Екатеринбург, 11–12 ноября 2021 г.). Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет». – 2021. – С. 10–16.

2. Пресняков, М.В. Принцип поддержания доверия к закону и защита «законных ожиданий» / М.В. Пресняков // Вестник Московского университета. Серия 21. Управление (государство и общество). – 2021. – №. 3. – С. 102–112.

<sup>130</sup> Цит. по: там же. С. 182.

<sup>131</sup> Там же. С. 182–183.

<sup>132</sup> Там же. С. 181–183.

3. Саримсоков, Ф.В. Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения / Ф.В. Саримсоков // Юридический вестник молодых ученых. – 2015. – №1. – С. 58–65.
4. Черновол, К.А. Концепция правомерных ожиданий: европейский и российский опыт / К.А. Черновол // Правоведение. – 2019. – Т. 63. – № 1. – С. 181–191.
5. Barak-Erez, D. The Doctrine of legitimate expectations and the distinction between the reliance and expectation interests / D. Barak-Erez // European Public Law. – 2005 – Vol. 11. - Issue 4. – P. 583–602.
6. Brown, A. A Theory of Legitimate Expectations / A. Brown // Journal of Political Philosophy. – 2017 – Vol. 4. – Issue 25. – P. 435–460.

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

*Н.Е. Зацепин*

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

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

### **РАЗВИВАЮЩИЕСЯ ОТНОШЕНИЯ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В КНР**

В статье рассматривается особенность конструкции доверительного управления в гражданском законодательстве Китайской Народной Республики. Основное внимание в статье акцентируется на раскрытии содержания фидуциарных институтов, широко применяемых в странах романо-германской и англосаксонской традиции для правовой квалификации конструкций, принятых и используемых в Китае. В КНР с 2001 года существует Закон «О трастах», закрепляющий возможность передачи имущества от одного лица другому с целью качественного управления им, извлечения дополнительных доходов, как правило, в пользу третьих лиц. Более того, актуальными остаются вопросы применения вещных способов защиты управляющим, границы его ответственности, круг правомочий, приобретаемых им по доверительному (трастовому) соглашению.

В силу достаточно высокого уровня заимствования китайским законодателем иностранных правовых институтов, а также трудностей лингвистического характера, возникает достаточно серьезная терминологическая и, как следствие, практическая проблема определения точных концепций, лежащих в основе института доверительного управления в КНР. Здесь речь может идти о применении модели английского траста, конструкции немецкой фидуциарной собственности или вовсе российского института доверительного управления. Китайский «траст» является передачей вещей в управление с наделением управляющего правом совершать любые действия в отношении вещей, но без передачи управляющему титула на вещь.

*Ключевые слова:* доверительное управление имуществом, фидуциарная собственность, траст, трастовое соглашение, Китай

*N. Zatsepin*

### **EVOLVING TRUST MANAGEMENT RELATIONS IN CHINA: A COMPARATIVE LEGAL STUDY**

In the article the author studies the key features of trust legal relations in the civil legislation of the People's Republic of China. The main attention in the article is focused on the disclosure of the content of fiduciary institutions widely used in the countries of the Romano-German and Anglo-Saxon legal traditions for the legal qualification of structures adopted and used in China. Considering the specificity of the legal system of the People's Republic of China, the main issue of the application of institutions related to the transfer of property assets to management is to determine the model by which the manager acquires possession. It can be the application of the English trust model, the construction of German fiduciary property, or even the Russian institute of trust management. The conclusion of the article is the statement that the Law "On Trusts" in the People's Republic of China does not mean the English model of trust ownership. The most acceptable construction is either European fiduciary property or the Russian institute of trust management. However, since the transfer of ownership of an asset to trust management is not legally defined, it should be said that within the framework of such relations, the manager does not acquire ownership, only the possession and the rights to manage the asset but can defend himself from third parties with property claims in the same way as the owner.

*Keywords:* trust management of property, fiduciary property, trust, trust agreement, China.

Отношения, связанные с передачей имущества от одного лица другому с целью качественного управления им и извлечения из такого управления прибыли известны всем развитым правовым порядкам достаточно давно. Для удовлетворения экономического интереса

участников отношений классическая юриспруденция разработала множество научных подходов, применяемых в различных правовых традициях с учетом особенностей конкретных правовых систем. Как известно, КНР отличается индивидуальным подходом к пониманию многих традиционных для западноевропейских стран правовых механизмов, высоким уровнем экспериментальности в области правотворчества, внедрения зарубежных институтов в свою правовую систему. Исследование законодательства КНР о трастах представляет особый интерес в свете кодификации гражданского законодательства КНР, закрепления унитарной модели права собственности в ст. 240 Гражданского кодекса КНР и развития практики трастовой индустрии Китая.

Актуальность представленной темы обусловлена теоретической важностью совершенствования доктрины в области гражданского права Китая, проведения сравнительно-правовых исследований, необходимостью определения правомочий, владеющих несобственниками и доступных им вещных способов защиты от посягательств третьих лиц. В связи с тем, что трастовое законодательство КНР не запрещает «учреждение» трастов в КНР иностранцами, практическая актуальность темы так же может быть обусловлена нарастающим уровнем совместной экономической интеграции представителей российского бизнеса с китайскими партнерами.

Основной задачей данной работы является определение той правовой модели, которая используется в трастовых отношениях в КНР. По какому пути развития идет гражданское законодательство о трастах, является ли китайский траст прямым заимствованием англо-американской концепции или же представляет собой собирательный образ идей различных юрисдикций с китайской спецификой.

Анализ подхода к регулированию трастовых отношений в КНР невозможен без изучения институтов фидуциарной собственности, англо-американского траста и отечественного доверительного управления имуществом. Все эти формы характерны для разных правовых семей, что предопределяет юридическую природу каждого из них и порождает сложности в заимствованном регулировании, поскольку те институты, которые существуют в рамках одной правовой семьи не всегда возможны в применении в другой системе права.

## ***1. Европейский подход к регулированию фидуциарных отношений по управлению имуществом***

### ***1.1. Историческое формирование институтов фидуциарной собственности в рамках романо-германской правовой семьи***

В период своего древнеримского развития юридическая наука предлагала некоторые правовые подходы к оформлению правоотношений по передачи вещей в управление для сохранности вещи или извлечения из нее плодов. К примеру, в римском праве существовал институт поручений (от лат. – *mandatum*), представлявший собой договорное отношение, по которому доверитель давал поручение поверенному производить некоторые действия в пользу доверителя или третьего лица. Такие отношения характеризовались тесной дружеской связью и были, как правило, безвозмездными, хоть и допускалось предоставление поверенному вознаграждения (от лат. – *honorarium*)<sup>133</sup>. В рамках *mandatum* возможна и передача вещи поверенному для совершения определенных договором действий, однако, возникает вопрос, на каком праве приобретает поверенное лицо владение вещью и является ли это право вещным.

Особое внимание следует обратить на правовую категорию фидуции - доверия (от лат. – *fiducia*). Фидуция, представляя собой особую степень доверительных отношений, применялась в качестве обеспечительной передачи титула на вещь. Данная категория применялась с целью хранения или в качестве обеспечения обязательства с условием об

---

<sup>133</sup> Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В. С. Нерсесянца. М., 1996. С. 531.

обратном выкупе вещи у кредитора<sup>134</sup>. Так, институт фидуциарной собственности, известный как *fiducia cum creditore* или *fiducia cum amico*, был рецепирован многими развитыми европейскими правовыми порядками.

В современной Италии сохраняются «фидуциарные сделки» (от итал. – *negozio fiduciario*) по управлению полученным в собственность имуществом в интересах и по указанию их отчуждателей (или даже третьих лиц) с обязательством возврата приобретенного имущества по окончании предусмотренного соглашением срока<sup>135</sup>.

В Германии фидуциарная собственность (от нем. – *fiduziarisches Eigentum*) представляет собой обязательственную конструкцию, по которой происходит передача титула на вещь от одного лица другому с обязательством получателя вернуть титул при наступлении определенных договором условий, или с сохранением на стороне отчуждателя права обратного выкупа вещи. Практическое распространение данная конструкция приобрела в залоговых отношениях. Так, используя конструкцию фидуциарного залога, залогодатель передавал титул на вещь залогодержателю с сохранением за собой права требовать передачи титула обратно при надлежащем исполнении обеспеченного обязательства. Германский подход к институту фидуциарной собственности характеризуется элементом «управления имуществом»<sup>136</sup>, доверительный собственник выступает перед третьими лицами в качестве формального собственника, который, связан обязательством перед лицом, передавшим титул на вещь, т. е. фактическим собственником, использовать его имущество строго по целевому назначению и в его интересах. При этом право собственности на вещь передается в полном объеме, что влечет риски утраты вещи в случае недобросовестности доверительного собственника в силу невозможности предъявления вещного иска собственником фактическим.

### **1.2 Тростовые отношения и модель «расщепленного права собственности»**

С развитием английской правовой науки оформление отношений по передаче вещей в эффективное управление или сохранение от кредиторов приобрело иные правовые формы. В 14 веке начал формироваться англосаксонский институт траста (от англ. – *trust*), активно используемый как предпринимателями, так и частными лицами и по сей день.

Так, крестоносцы, отправляясь в поход, передавали на время свои земельные наделы во владение церкви с целью сохранения и управления имуществом, после чего, возвращаясь, получали собственное имущество обратно уже с приобретенными доходами. Доверительная собственность в английском правовом понимании представляет собой особый институт, не имеющий аналогов в мире. Траст и тростовые отношения являются результатом развития дуализма англо-саксонской системы права, которая, как известно, состоит из системы общего права (от англ. – *common law*) и системы права справедливости (от англ. – *law of equity*). Для английской традиции характерно разделение права собственности на множество титулов, которые представляют собой связку прав (от англ. – *bond of rights*). Это и является отличительной чертой английской системы и основным «противоречием» в сравнении с унитарной моделью права собственности, принятой во Франции и распространившейся на все страны романо-германской правовой семьи. Каждый из участников тростовых отношений сохраняет за собой вещное правомочие в отношении вещи и остается собственником в разных системах английского права.

В российской доктрине о допустимости использования трастов ведутся долгие непрерывные дискуссии, которые все еще не привели к выработке единого подхода к пониманию данной правовой конструкции.

Согласно определению, данному Гаагской конвенцией о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании, трасты относятся к правовым

---

<sup>134</sup> Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал. И. И. Маханькова; под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2007. С. 314.

<sup>135</sup> Суханов Е.А. Вещное право. Научно-познавательный очерк. М., 2017. С. 85.

<sup>136</sup> Там же.

отношениям, которые возникли по инициативе лица-учредителя при жизни или на случай смерти (завещательный траст) и в рамках которых имущество и имущественные права переходят под контроль доверительного собственника (от англ. – *trustee*) в интересах бенефициара (от англ. – *beneficiary*) или в конкретно определенных целях. Иными словами, траст призван урегулировать правоотношения, связанные с передачей учредителем, то есть собственником своего имущества другому лицу – доверительному собственнику для управления им в интересах бенефициара, которым может выступать как сам учредитель, так и назначаемое им третье лицо. При этом ключевой особенностью траста является передача имущества доверительному собственнику, который наделяется некоторыми вещными полномочиями, как правило, полномочиями владения и распоряжения, а бенефициар, в свою очередь, имеет право на получение дохода и иных выгод от использования имущества. Стоит сказать, что таких вещных полномочий может быть огромное множество, английская система не ограничивается владением, пользованием и распоряжением.

Траст, являясь продуктом системы права справедливости, представляет собой квинтэссенцию двух систем: права справедливости и общего права. Управляющий трастом представляет собой «номинального» собственника по формализованной системе общего права, задачей которого выступает распоряжение имуществом с целью сохранения и управления, а также передача обозначенных соглашением с учредителем доходов выгодоприобретателю, который также выступает собственником материальным, но не по общему праву, а по праву справедливости. Поэтому институт траста до конца останется непонятен системе романо-германского права, поскольку, во-первых, полномочия управляющего и бенефициара исконно находятся в разных правовых системах; в английском праве отсутствует понимание единого права собственности.

Несмотря на то, что траст возникает на основании соглашения между субъектами, он не утрачивает свою вещно-правовую природу и не становится институтом договорного или обязательственного права. Внимательно изучив конструкцию, отметим, что трасти отвечает не только перед собственником-учредителем, который является стороной соглашения, а также и перед бенефициаром, тем субъектом, который обладает титулом на извлечение выгод по праву справедливости. Тождественную позицию занимает известный русский цивилист Е.А. Суханов, в своем труде он отмечает, что институт доверительной собственности вряд ли относим к категории договорного или обязательственного права: «Рассмотрение траста как обязательства по управлению переданного в траст имущества в интересах бенефициарных собственников, которые вправе требовать его принудительного исполнения, является весьма условным, ибо траст не является институтом договорного или обязательственного права»<sup>137</sup>.

### ***1.3 Отечественное «доверительное управление»***

В отечественном законодательстве используется институт доверительного управления, имеющий схожие с трастом цели, однако в корне отличающийся от него по совокупности оснований. Важно, что в соответствии с п. 4 ст. 209 и абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ передача имущества в доверительное управление не влечет за собой перехода права собственности. Доверительное управление является способом осуществления собственником принадлежащих ему полномочий, вытекающих из права собственности. Установление доверительного управления на имущество может быть рассмотрено как форма реализации полномочия распоряжения.

Принимая позицию о том, что доверительное управление является обязательственным институтом, важно отметить, что имущество, передаваемое управляющему, переходит на основании договора, а управляющий приобретает право совершать любые фактические и юридические действия с переданным имуществом, при этом имущество обособляется как

---

<sup>137</sup> Суханов Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 47.

от имущества собственника, так и от имущества управляющего, образуя некий «правовой вакуум».

Доверительный управляющий наделяется вещными способами защиты своего права, однако закон не называет, какие именно права на имущество возникают у управляющего. Управляющий вполне правомерно приобретает владение, и, как и арендатор, наделяется вещными способами защиты владения как права по ст. 301–304 ГК РФ.

Рассматривая цели, для которых используются вышеперечисленные категории, стоит обратить внимание, что экономический эффект от передачи имущества третьему лицу для профессионального управления и извлечения дохода достигается почти так же, как при передаче имущества в фидуциарную собственность или расщеплении права собственности. Конечно, с точки зрения правовой науки разница между рассматриваемыми институтами колоссальная – лицо, передавшее имущество фидуциарному собственнику лишается возможности защищаться вещными исками, у такого лица возникает право только на обязательственный иск о взыскании убытков из договора между ним и фидуциарным собственником.

Стоит сказать, что отрицание российской доктриной расщепленной модели права собственности не избавляет оборот от достижения того же эффекта «голого права», который достигается при использовании английского траста, путем закрепления законодателем некоторых вещных конструкций Гражданском кодексе РФ. Эффект «голого права» достигается, когда правомочия собственника настолько ущемлены предоставленными ограниченными вещными правами третьему лицу, что фактически реализация права собственности невозможна или не имеет экономического смысла. В римском частно праве при использовании уже известных институтов эмпитевзиса и суперфиция достигался тот же правовой эффект. Как отмечает И.Б. Новицкий: «Установление одного из этих двух прав на земельный участок дает право собственности на эту землю почти только номинальным; лишь после прекращения эмпитевзиса или суперфиция право собственности на данный участок получает реальное выражение»<sup>138</sup>.

В современной России институт пожизненного наследуемого владения так же оставляет собственника без возможности пользоваться своей вещью и извлекать из нее выгоды, причитающиеся ему в экономическом смысле. Здесь налицо проявление категорий *dominium utile* и *dominium directum*, где собственник вещи является «прямым», а владелец является собственником «подчиненным». К примеру, обладатель земельного участка на праве пожизненного наследуемого владения вправе возводить на нем здания и сооружения, приобретая на них право собственности, что приводит к тому, что ограничение в распоряжении земельным участком становится чисто символическим. Поскольку при переходе права собственности на здание, находящееся на чужом земельном участке, к другому лицу, такое лицо приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием.

Продолжая исследование, стоит сказать, что вопрос о передаче имущества управляющему на каком-либо праве поднимался в разные эпохи развития России. Так, выдающийся русский дореволюционный правовед Г.Ф. Шершеневич столетие назад писал о необходимости объективировать «известную сферу полномочий для деятельности управляющих от имени и в интересах их хозяев». По его мнению, нужно «определить известный круг действий, тесно связанных с потребностями управляемых имений, в которого управляющие имели бы право представлять собою лицо своих хозяев независимо от доверенности, в силу самого закона»<sup>139</sup>.

После развала СССР перед законодателем продолжал остро стоять вопрос о заполнении вакуума в области института доверительной собственности, поскольку появилось имущество, требующее должного управления, при этом находящееся в государственной собственности. Поэтому со временем начали появляться различные акты, в которых

<sup>138</sup> Новицкий И. Б. Римское право: учебник. М., 2011. С. 139.

<sup>139</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М., 1995. С. 201.

упоминались рассматриваемые нами термины «доверительная собственность (траст) и доверительное управление. Например, Указ Президента от 5 декабря 1993 года № 2096 «О создании финансово-промышленных групп в Российской Федерации», Указ Президента от 24 декабря 1993 года № 2296 «О доверительной собственности (трасте)», законопроект «О доверительном управлении имуществом» от 1995 года, однако предложенные новеллы так и не закрепились в российском правовом порядке, на смену им пришел уже известный нам институт доверительного управления.

## **2. Отношения доверительного управления в КНР**

### **2.1 Характеристика правового регулирования трастов в КНР**

В КНР с 2001 года активно развиваются отношения по поводу передачи имущества доверительному управляющему в рамках Закона КНР «О трастах» («*中华人民共和国信托法*»). Основными источниками трастового права в КНР являются Закон КНР «О трастах»; Гражданский кодекс КНР, а также ряд дополнительных источников, применяемых при необходимости: Закон КНР «О компаниях»; Закон КНР «Об иностранных инвестициях» и др. Наиболее важным соображением для страны с относительно развитой доктриной гражданского права при внедрении закона о трастах является определение того, насколько далеко должен заходить этот закон.

Содержание трастовых отношений закреплено в ст. 2 Закона КНР «О трастах»: траст относится к акту передачи доверителем своих имущественных прав доверительному управляющему, основанному на его доверии к доверительному управляющему. Доверительный управляющий владеет имуществом или распоряжается им от своего имени в соответствии с волей доверителя в интересах бенефициара или для какой-то определенной трастовым соглашением цели.

Учредитель создает траст, определяет его условия и передает доверительному собственнику имущество траста. Учредитель может являться бенефициаром траста, а может и не являться. По общему правилу, учредитель не имеет права на управление имуществом траста. Он может сохранить за собой право на «отзыв» трастового соглашения и возврат в свою собственность имущества траста, а может и отказаться от такого права.

Таким образом, установление траста – это многосторонняя сделка, так называемое фидуциарное обязательство, возникающее из моральной концепции честности и доверия, связанное с имущественным интересом. В связи с этим законодатель устанавливает обязательные реквизиты для создания траста: наличие *fiducia causa* и обязательное установление доверия между сторонами, без наличия доверия трастовое соглашение считается заключенным с пороком воли и признается недействительным; должна быть установлена законная цель траста; определено или определимо трастовое имущество; соблюдена письменная форма соглашения.

В КНР по английским лекалам существует основной вид трастов – семейный траст, как правило созданный в форме частного траста. Частным семейный траст признается тогда, когда бенефициарами являются члены семьи учредителя траста или его близкие друзья.

Семейный траст может также создавать в благотворительной (аналог английской публичной) форме, т. е. устанавливать бенефициаром неопределенный круг лиц, или вообще не определять бенефициара, а делать лишь указание на цель деятельности траста.

К частным трастам ст. 43 Закона КНР «О трастах» устанавливает требование об определенности (достоверности) бенефициара (им может быть как физическое, так и юридическое лицо; гражданская дееспособность не нужна, только правоспособность, а она в соответствии с общими началами гражданского законодательства КНР возникает для физических лиц с рождения, для юридических лиц с момента регистрации в реестре. Такое требование содержится и в ряде законов других юрисдикций, в противном случае, если в частном трасте не определен и не определим бенефициар, трастовое соглашение считается незаключенным. Для благотворительных (публичных) трастов в КНР может не быть

определен бенефициар, для таких случаев установлено правило об общественно полезной цели.

Путаница между китайскими трастами и трастами в системе стран общего права может повлечь неосторожное смешение юридических концепций. Проблема в Китае заключается в том, что правительство разработало правила для сложных финансовых институтов, которые предоставляют инвестиционные фонды, известные как «трасты», и все же эти правила могут применяться ко многим другим соглашениям, которые подпадают под название «траст»<sup>140</sup>.

## **2.2 Используемая в КНР модель доверительного управления**

В Китае нет аналога английской системы принципов справедливости. В китайской правовой системе нет дихотомии собственности. В ходе разработки китайского закона о трастах обсуждался характер прав участников трастовых отношений. Например, право бенефициара нельзя рассматривать просто как вещное право или личное право, поскольку оно имеет характер как вещного, так и личного права. Это также предлагается в качестве независимого нового вида права, такого же, как право акционера, созданное законом о компаниях<sup>141</sup>.

Частное право КНР формировалось во многом под влиянием идей континентальных традиций, в статье 240 Гражданского кодекса КНР закреплена унитарная модель права собственности, указывается, что собственник имеет права владения, пользования, приобретения и распоряжения движимыми и недвижимыми вещами. Некорректно было бы говорить о том, что в КНР принято то самое английское «расщепление», нет законодательных предпосылок к разделению права собственности на множество различных правовых титулов и дальнейшее установление иерархии титулов в отношении одной и той же вещи. Применяя идеи английского траста, каждого из участников отношений траста в КНР можно было бы считать собственником, хотя фактически за учредителем траста остается лишь право на его изменение или отмену; за управляющим признается основное право - управления и распоряжения переданным в траст имуществом, включая возможность его отчуждения; бенефициар же получает право на получение доходов. В Китае такой подход видится недопустимым в связи с невозможной передачи другому лицу только отдельного правомочия на вещь, право собственности либо переходит полностью, либо не переходит вовсе.

Коллективная собственность в КНР устроена так же по унитарной модели, каждый собственник имеет равные права в отношении вещи. В Законе КНР «О вещных правах» было указано, что право собственности едино и не допускает деления. Это намекает на невозможность применения к праву континентального Китая постулатов английской догмы в части «связки прав собственника».

Основные трудности в определении применимого подхода китайским законодателем к трастовым отношениям вызваны скорее терминологическими расхождениями. В ст. 2 Закона «О трастах» в КНР используется термин 财产权(cáichǎnquán) - перевести это можно и как имущественное право, и как право собственности; 受托人(shòutuōrén) переводится как доверительный управляющий и как доверительный собственник.

Стоит сказать и о способах защиты вещных прав в КНР. Социалистические страны используют принцип «социалистическая общественная собственность неприкосновенна» и применяют его для обеспечения укрепления и развития социалистической экономики, основанной на собственности всего народа. Китайский законодатель предоставляет участникам оборота вещные иски для защиты своего права и закрепляет их в статье 462 Гражданского кодекса КНР, к таким способам относятся классические виндикационный и

---

<sup>140</sup> Tensmeyer S. Modernizing Chinese Trust Law // New York University Law Review. 2015. Vol. 90. № 2. P. 738.

<sup>141</sup> Zhenting Tan The Chinese Law of Trusts – A Compromise Between Two Legal Systems // Bond Law Review. 2001. Vol. 13. № 1. P. 234.

негаторный иски. Предпосылки применения указанных способов защиты такие же, как и в континентальных правовых системах: наличие титула на вещь, выбытие вещи помимо воли собственника, приобретение вещи третьим лицом безвозмездно.

Защита владения в КНР допускается только как защита права владения недвижимым или движимым имуществом, основанного на договорных отношениях. По логике статьи 462 Гражданского кодекса КНР право на применение вещных способов защиты приобретает любой законный владелец, в том числе и арендатор, и доверительный управляющий.

Таким образом, вещные способы защиты от посягательств третьих лиц на вещь предоставлены как доверительному управляющему, так и учредителю траста. Однако данный признак еще не характеризует отношения по доверительному управлению в КНР именно как трастовые по английской модели. Такое регулирование вполне укладывается в систему права КНР и при признании применения в КНР аналога отечественного института доверительного управления, когда управляющий на основе существующего обязательства приобретает право на совершение любых юридических и фактических действий с переданным ему имуществом. При этом имущество обособляется от имущества учредителя и от имущества управляющего.

В КНР, как и в России, обращение взыскания по долгам учредителя траста на имущество, переданное доверительному управляющему, не допускается, за исключением случаев, когда сама передача в управление была способом сокрытия имущества от взыскания.

Ответственность в отношениях доверительного управления в КНР очень схожа с мерами ответственности, применяемыми в России в соответствии с главой 53 Гражданского кодекса РФ. Выделим внутреннюю ответственность (в рамках трастового соглашения) и внешнюю, причем внешнюю разделим по обязательствам учредителя и обязательствам доверительного собственника в отношении третьих лиц.

Внутренняя ответственность возникает между учредителем, доверительным управляющим и бенефициарами. Управляющий обязан действовать разумно и осмотрительно, иначе попадет под взыскание убытков со стороны учредителя. Ответственность управляющего и учредителя траста перед друг другом устанавливается на договорных началах, могут быть предусмотрены различные виды неустоек, обязанность по возмещению убытков во всех формах.

Внешняя ответственность возникает, когда долги управляющего, связанные с деятельностью управляющего, привели к обращению кредитора с требованием о взыскании, такие долги возмещаются за счет трастового имущества, но в то же время появляется регрессное требование учредителя к управляющему о взыскании таких убытков. Долги, не связанные с деятельностью управляющего, не могут затрагивать трастовое имущество.

Интересным является то, что бенефициары траста, если не могут расплатиться со своими кредиторами, могут утратить в пользу последних права в отношении траста (такие права и наследуются, и отчуждаются, если трастовое соглашение не ограничивает такой переход прав). Таким образом, возникает предположение, что такое право бенефициара может иметь вещную природу, быть абсолютным.

Учредитель несет ответственность имуществом траста по своим внешним обязательствам: при банкротстве, при умышленном сокрытии имущества и в иных похожих случаях.

По итогам проведенного исследования можно утверждать, что в КНР не применяется модель английского траста, несмотря на наличие специального одноименного закона. Конструкция европейской фидуциарной собственности так же не применима к отношениям по доверительному управлению в КНР, так как законодательно не указывается переходит ли право собственности на вещи, переданные в управление. Более того, такое имущество обособляется от остальной имущественной массы управляющего и находится в особом

правовом режиме. Наиболее корректным выводом может являться наличие сходства китайского «траста» с российским институтом доверительного управления. В рамках таких отношений управляющий приобретает владение в рамках договорных отношений, может защищаться от третьих лиц вещными исками, несет ответственность перед учредителем и указанными им бенефициарами. При этом третьи лица не могут обратиться с иском по долгам управляющего на имущество, находящееся в управлении.

#### **Библиографический список:**

1. Дождев, Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / Д. В. Дождев; под ред. члена-корр. РАН, профессора В. С. Нерсесянца. – Москва: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1996. – 704 с.
2. Новицкий, И. Б. Римское право: учебник / И.Б. Новицкий. – Москва: КНОРУС, 2011. – 304 с.
3. Суханов, Е. А. Вещное право. Научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва: СТАТУТ, 2017. – 560 с.
4. Суханов, Е. А. О доверительном управлении имуществом как обязательно-правовом способе осуществления права собственности / Е. А. Суханов // Вестник экономического правосудия РФ. – 2017. – №11. С. 44–56.
5. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права: учебник / пер. с итал. И. И. Маханькова; под общ. Ред. Д. В. Дождева. – Москва: Норма, 2007. – 464 с.
6. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года) / Г. Ф. Шершеневич. – Москва: Спарк, 1995. – 556 с.
7. Tensmeyer S. Modernizing Chinese Trust Law // New York University Law Review. – 2015. – Vol. 90. – № 2. – P. 711–745.
8. Zhenting, T. The Chinese Law of Trusts – A Compromise Between Two Legal Systems / T. Zhenting // Bond Law Review. – 2001. – Vol. 13. – № 1. – P. 224–238.

*Д.А. Власенко*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Юриспруденция с углубленным изучением*  
*японского языка и права Японии», IV курс*

*Научный руководитель: М.В. Кратенко*  
*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **МЕТОД «КНУТА И ПРЯНИКА» В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ СТРАН ВОСТОЧНОЙ АЗИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ РОССИИ**

В статье проводится сравнительно-правовой анализ наследственного права России и странах Восточной Азии, таких как Япония, Республика Корея, КНДР и КНР. В ходе анализа норм российского законодательства определяются проблемы: отсутствие основания для признания недостойными наследников, сознательно не заботившихся или жестоко обращавшихся с наследодателем, неравенство прав наследников по праву представления, отсутствие стимулирующей системы, включающей увеличение или выделение доли в наследстве. Изучение положений законодательства и судебной практики стран Восточной Азии позволяет выявить характерные особенности регулирования наследственного права. Опора законодателя на стимулирование в области регулирования института недостойных наследников способна побудить потенциальных наследников к ответственному и заботливому отношению к наследодателю и активной оказании помощи ему. Ведется поиск наиболее эффективных положений норм и подходов, на которые российские законодатели могут опираться при разработке поправок к четвертой части ГК РФ с целью стимулирования социально ответственного поведения граждан.

*Ключевые слова:* недостойный наследник, отстранение от наследования, основания признания недостойным, санкция, поощрение, Восточная Азия.

*D. Vlasenko*

## **THE METHOD OF «CARROT AND STICK» IN THE INHERITANCE LAW OF EAST ASIAN COUNTRIES AND PROSPECTS FOR RUSSIA**

The article provides a comparative legal analysis of inheritance law in Russia and East Asian countries, such as Japan, the Republic of Korea, the DPRK and the PRC. In the course of the analysis of the norms of the Russian legislation problems of inheritance law are identified. The study of the provisions of legislation and judicial practice of East Asian countries reveals characteristic features of the regulation of inheritance law. The legislator's reliance on incentives in the field of regulation of the institute of unworthy heirs can encourage potential heirs to be responsible and caring towards the testator and to actively assist him. The search is underway for the most effective provisions of the norms and approaches on which Russian legislators can rely when developing amendments to the fourth part of the Civil Code of the Russian Federation in order to stimulate socially responsible behavior of citizens.

*Keywords:* unworthy heir, disqualification from inheritance, grounds for disqualification from inheritance, penalty, incentive, East Asia.

Право, являясь социальным институтом, регулирующим общественные отношения<sup>142</sup>, может стимулировать определенное поведение граждан и пресекать нежелательные действия, либо бездействие, то есть выполнять воспитательную функцию. Это относится и к наследственному праву, так как в него можно включить различные санкции и поощрения. Возникает вопрос, стимулирует ли в настоящее время законодательство о наследовании граждан к социально ответственному поведению, к оказанию помощи близким и заботе о них? На этот вопрос можно дать положительный ответ, поскольку положения наследственного права, регулирующие институт недостойных наследников, содержат подобное регулирование и могут воздействовать на предпринимаемые потенциальными наследниками действиями.

---

<sup>142</sup> Куликов А. К. Хабермас Ю. Право как средство и право как институт // Правовая мысль XX века: Сборник обзоров и рефератов. М., 2002. С.126.

Институт недостойных наследников является неотъемлемой частью наследственного права многих государств мира. Проблема исключения лица из числа наследников появилась еще во времена, когда писаное законодательство только зарождалось. В ходе длительного времени этот институт претерпевал значительные изменения в зависимости от мировоззрения, общественного строя и иных факторов. Представляется, что, несмотря на все преобразования, институт недостойных наследников по-прежнему нуждается в совершенствовании.

Анализируя российское наследственное законодательство, можно выделить ряд проблем, связанных с институтом недостойных наследников. Одной из них является отсутствие основания для признания недостойными наследников, сознательно не заботившихся или жестоко обращавшихся с наследодателем. Нередко последний остается без материальной поддержки и заботы со стороны потенциальных наследников. Попытки отстранить таких лиц от наследования по п. 2 ст. 1117 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ) приводят к отказу в удовлетворении требований ввиду толкования положений данной нормы исключительно в связи с неисполнением алиментных обязанностей.

Следующей проблемой можно обозначить неравенство положения наследников по праву представления. Такое право согласно ст. 1146 ГК РФ сохраняется лишь за одной категорией недостойных наследников – гражданами, злостно уклонявшимися от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Недостойные наследники, признанные таковыми по другим основаниям, установленным ст. 1146 ГК РФ, напротив, лишаются права наследовать по представлению. В результате, санкции накладываются лишь на упомянутую выше категорию, хотя она может в равной степени способствовать ухудшению жизнедеятельности наследодателя, что и остальные категории недостойных наследников.

Наконец, в российском законодательстве отсутствует система поощрений наследников за добросовестное поведение в отношении наследодателя, заботу о нем и выделение ему денежных средств. Таким образом, наследники, не участвовавшие в содержании ныне покойного, и наследники, вложившие труд и сбережения, обладают равными правами при наследовании, что несправедливо по отношению к последним.

В настоящее время легальное определение «недостойного наследника» содержится в п. 3 ст. 1117 ГК РФ таковым признается «лицо, не имеющее права наследовать или отстраненное от наследования на основании настоящей статьи». Всего законодатель выделяет три категории недостойных наследников.

Первая категория включает в себя граждан, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, способствовали или пытались способствовать призванию их самих или других лиц к наследованию либо способствовали или пытались способствовать увеличению причитающейся им или другим лицам доли наследства. Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) указал в п. 19 Постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»<sup>143</sup> (далее – Постановление № 9), что подобные обстоятельства должны быть подтверждены в судебном порядке – приговором суда по уголовному делу или решением суда по гражданскому делу<sup>144</sup>. При этом не требуется

---

<sup>143</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» [Электронный ресурс] // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>144</sup> Постановление президиума Верховного Суда Республики Татарстан от 17 февраля 2016 г. № 44-Г-19/2016 по делу № 4Г-3293/2015 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/NPdJVu59XKYp/> (дата обращения: 13.07.2023); Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 14 сентября 2016 г. по делу № 33-7512/2016 [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ. URL: <https://base.garant.ru/143575361/> (дата обращения: 13.07.2023).

вынесение решения суда о признании наследника недостойным<sup>145</sup> в соответствии с абз. 1 и 2 п. 1 ст. 1117 ГК РФ, достаточно предоставить нотариусу, в производстве которого находится наследственное дело, соответствующий приговор или решение суда<sup>146</sup>. Данная позиция подтверждается п. 53 Приказа Министерства юстиции РФ от 30 августа 2017 г. № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксации»<sup>147</sup>. Также в отношении указанных лиц существует возможность «прощения» наследодателем таких наследников, если тот завещает им имущество после утраты ими права наследования.

Во вторую категорию входят родители, которые не наследуют по закону после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав в судебном порядке и не восстановлены в них ко дню открытия наследства. Вследствие лишения родительских прав родители автоматически утрачивают право наследовать после детей по закону, то есть судебное решение о признании недостойным наследником не требуется. Согласно п. 3 ст. 1146 ГК РФ также исключается возможность наследования по праву представления потомками наследника, который не имел бы права наследовать в соответствии с п. 1 ст. 1117 ГК РФ. То есть потомки недостойных наследников 1-ой и 2-ой категорий фактически несут ответственность за действия (бездействие) своих родственников.

К третьей категории относятся граждане, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Под злостным уклонением согласно п. 20 Постановления № 9 признается непредоставление содержания без уважительных причин, сокрытие лицом, обязанным платить алименты, фактического размера своих доходов, смены им места работы или места жительства, то есть действия, которые так или иначе усложняют взыскание алиментов с обязанного лица. В отличие от предыдущих категорий, на наследование по праву представления (потомками) не влияет факт злостного уклонения от уплаты алиментов.

Существует судебная практика, где истцы пытаются признать ответчика недостойным наследником из-за уклонения от выполнения основанной на родственных отношениях обязанности осуществлять уход за нетрудоспособным нуждающимся родителем, оказывать ему необходимую помощь, в том числе материальную. Однако суды отклоняют такие иски, так как данные обстоятельства не отнесены законом к числу оснований для отстранения такого лица от наследства<sup>148</sup>. Основанием может считаться исключительно невыполнение возложенных законом на гражданина обязанностей, а именно ст. 80, 85, 87, 89, 93-95 и 97 Семейного кодекса РФ. Неисполнение данных обязанностей должно быть доказано, к примеру, приговором суда об осуждении за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, справкой судебных приставов-

---

<sup>145</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Приморского краевого суда от 8 августа 2016 г. по делу № 33-8330/2016 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/fNjYjn5qHNX/> (дата обращения: 13.07.2023); Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Крым от 21 июня 2016 г. по делу № 33-4756/2016 [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ. URL: <https://base.garant.ru/143777586/> (дата обращения: 13.07.2023).

<sup>146</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 12 августа 2016 г. по делу № 33-30920/16 [Электронный ресурс] // Система ГАРАНТ. URL: <https://base.garant.ru/143231463/> (дата обращения: 13.07.2023).

<sup>147</sup> Приказ Министерства юстиции РФ от 30 августа 2017 г. № 156 «Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201709070015> (дата обращения: 13.07.2023).

<sup>148</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Республики Коми от 2 апреля 2018 г. по делу № 33-1902/2018 [Электронный ресурс] // Судебные решения РФ. URL: <https://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/33427046> (дата обращения: 13.07.2023).

исполнителей о задолженности по алиментам, решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов, а также другими доказательствами<sup>149</sup>.

В целях лучшего понимания схожести и различия института недостойных наследников в государствах Восточной Азии, следует проанализировать основания для лишения права наследования по каждой из стран, судебную практику, выявить особенности регулирования данного института, сходства и различия отдельных положений и обозначить наиболее эффективные решения.

Статья 891 Гражданского кодекса Японии<sup>150</sup> предусматривает санкцию в виде лишения права на наследование в отношении наследника, совершившего определенный проступок. Среди оснований для лишения наследников такого права можно выделить две группы. В первую группу входят наследники, совершившие действия, связанные со смертью наследодателя, а именно:

1. Лицо, осужденное за умышленное причинение или попытку причинения смерти наследодателю, а равно лицу из той же или более приоритетной очереди наследования, что и осужденный (подп. (i) ст. 891 ГК Японии);

2. Лицо, знавшее об убийстве наследодателя и не подавшее иск или не предъявившее обвинение по этому поводу; однако данное положение не применяется к лицам, не способным отличить правильное от неправильного, а также к лицам, супругом или родственником по прямой линии которых является убийца (подп. (ii) ст. 891 ГК Японии).

Во вторую группу можно отнести следующие три пункта статьи 891 ГК Японии, характеризующиеся неправомерным вмешательством наследников в составление наследодателем завещания. К таковым относятся:

1. Лицо, которое путем обмана или принуждения помешало наследодателю составить, отменить, аннулировать или изменить завещание (подп. (iii) ст. 891 ГК Японии);

2. Лицо, которое путем обмана или принуждения вынудило наследодателя составить, отменить, аннулировать или изменить завещание (подп. (iv) ст. 891 ГК Японии);

3. Лицо, которое подделало, изменило, уничтожило или скрыло завещание (подп. (v) ст. 891 ГК Японии).

По большей части подобное регулирование института «недостойных наследников» повторяет пар. 2339 Гражданского Уложения Германии<sup>151</sup>, принятого в 1896 году и ставшего основой для формирования японского Гражданского кодекса<sup>152</sup>.

В Японии существует противоречивая практика судов в отношении того, применять ли подп. (v) ст. 891 ГК Японии к действиям наследника, которые были совершены без цели, направленной на получение неправомерной выгоды при наследовании. С одной стороны, подп. (i) данной статьи не требует цели в виде получения выгоды при наследовании, а значит, такое регулирование должно распространяться и на подп. (v). Возникает вопрос, возможно ли применение этого пункта к выгоде, которая причитается лицам, не являющимся наследниками. В качестве яркого примера в практике приводятся действия второй жены, уничтожившей завещание для получения выгоды для своего ребенка. Предполагается, что суд должен индивидуально оценивать каждое такое дело, выявляя цели и мотивы махинаций наследников с завещанием. Однако в решении Третьей малой коллегии Верхового суда Японии от 28 января 1997 года<sup>153</sup> судьи пришли к выводу, что

<sup>149</sup> См.: пункт 20 Постановления № 9.

<sup>150</sup> 民法（明治二十九年法律第八十九号）（令和四年法律第百二号による改正） // e-Gov ポータル [Гражданский кодекс (Закон № 89 от 1896 г.) (В редакции Закона № 102 от 2022 г.)] [Электронный ресурс] // Официальный сайт Правительства Японии. URL: [https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089\\_20240401\\_504AC0000000102](https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089_20240401_504AC0000000102) (дата обращения: 25.03.2023).

<sup>151</sup> Bürgerliches Gesetzbuch [Германское гражданское уложение] [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федерального министерства юстиции. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 05.06.2023).

<sup>152</sup> Hiroshi, O. Japanese Law. Oxford: Oxford University Press, 2021. P. 1.

<sup>153</sup> Judgment of the Third Petty Bench from 28.01.1997 № 1994 (O) 804 [Электронный ресурс] // Supreme Court of Japan. URL: [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_en/detail?id=301](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=301) (дата обращения: 25.03.2023).

наложение такой строгой санкции как признание наследника недостойным не соотносится с целью ст. 891 ГК Японии.

Можно выделить несколько особенностей института недостойных наследников в японском законодательстве. Лица, подпадающие под основания для отстранения от наследования, теряют право наследования автоматически, поэтому нет необходимости в судебном разбирательстве. Эти лица лишаются права наследования завещанного имущества в соответствии со ст. 965 ГК Японии<sup>154</sup>.

Возможность составления завещания наследодателем в пользу недостойных наследников после утраты ими права наследования в ГК Японии не упоминается, в отличие от ГК РФ (п. 1 ст. 1117). Также примечателен тот факт, что потомки недостойного наследника в Японии согласно п. 2 ст. 887 ГК Японии могут наследовать по праву представления. В России же подобное исключено в отношении некоторых категорий недостойных наследников (подп. 3 ст. 1146 ГК РФ).

Лишение наследства может быть произведено путем подачи заявления наследодателем в семейный суд (ст. 892 ГК Японии). Основанием такого заявления может быть жестокое обращение, серьезное оскорбление или иной тяжкий проступок потенциального наследника, в том числе, имеющего право на обязательную долю в наследстве. В таком случае лишение наследства предполагаемого наследника будет действовать с момента смерти наследодателя. В России такая процедура не предусмотрена законодательством. С одной стороны, данная норма способствует незамедлительной реакции наследодателя на определенные действия (бездействие) потенциального наследника. Таким образом, наследодатель приобретает возможность выразить свою волю и подкрепить ее доказательствами и доводами лично. С другой стороны, подобные обращения нагружают судебную систему Японии и требуют индивидуального подхода к каждой ситуации.

Наследодатель также может распорядиться в завещании о лишении определенного наследника права наследования (ст. 893 ГК Японии). При этом исполнитель завещания обязан обратиться в семейный суд с заявлением о лишении наследства предполагаемого наследника незамедлительно после вступления завещания в силу.

В настоящей редакции ГК Японии предусмотрены поощрения лицам, внесшим вклад в имущество наследодателя либо заботившихся о нем. Возможно два пути развития событий. Во-первых, если кто-либо из наследников одной очереди внес весомый вклад, он может рассчитывать на увеличение своей доли в наследстве в соответствии со ст. 904-2 ГК Японии. Размер в части увеличения доли устанавливается по соглашению между наследниками, однако, если это невозможно, решение принимает семейный суд. Во-вторых, родственник, внесший вклад, но не являющийся наследником, может потребовать денежной компенсации от наследника (ст. 1050 ГК Японии). Порядок определения размера компенсации схож с вышеописанным в отношении вклада наследника. Обе статьи были внесены в ГК Японии относительно недавно, в ходе масштабной реформы гражданского законодательства, начавшейся в 2018 году. В результате, Япония смогла сбалансировать регулирование института недостойных наследников, введя стимулирующие меры, помимо уже существовавших санкционирующих.

Наследственное право в Республике Корея регулируется Гражданским кодексом, который был принят в 1958 году. В нем нашли отражение как современные принципы гражданского права, так и традиционная правовая мысль<sup>155</sup>. Переходя к рассмотрению норм о недостойных наследниках, сразу стоит отметить системную схожесть с японским законодательством, нормы которого были приведены выше. В соответствии со ст. 1004 ГК

---

<sup>154</sup> 民法により定まっている相続欠格事由について // 松谷司法書士事務所 [Основания отстранения от наследования, предусмотренные ГК Японии [Электронный ресурс] // Офис судебного секретаря Мацутани. URL: <https://www.souzoku-sp.jp/souzokunin/kekaku-jiyuu.html> (дата обращения: 25.03.2023).

<sup>155</sup> Kim M. S. Rites and Rights: Lineage Property and Law in Korea [Электронный ресурс] // L'Atelier du Centre de recherches historiques, 2020. № 22. URL: <https://journals.openedition.org/acrh/11667#quotation> (дата обращения: 31.05.2023).

Республики Корея<sup>156</sup> определяется круг лиц, которые, при соответствии хотя бы одному из критериев, не могут являться наследниками<sup>157</sup>.

Целесообразно разделить их на две группы. Первая группа включает лиц, причинивших смерть или вред здоровью:

1. Лицо, совершившее умышленное убийство или покушение на убийство наследодателя, его супруга или другое лицо, находящееся в приоритетной или в той же очереди наследования;

2. Лицо, умышленно причинившее телесные повреждения наследодателю, его супругу, что повлекло их смерть.

Ко второй группе относятся лица, действия (бездействие) которых повлекли неправомерное вмешательство в составление завещания:

1. Лицо, которое путем обмана или принуждения вмешивается в составление или отзыв завещания наследодателем;

2. Лицо, которое путем обмана или принуждения заставляет наследодателя составить завещание в его пользу;

3. Лицо, которое подделывает, изменяет, уничтожает или скрывает завещание наследодателя.

Обратимся к судебной практике по ст. 1004 ГК Республики Корея. У мужчины А. есть жена В., ребенок Х., зачатый в законном браке и не родившийся на момент смерти А., а также мать С., с которой проживает А. А. погиб в автокатастрофе, а его жена В. сделала аборт Х. после его смерти. Может ли В. наследовать после А.? Верховный суд Южной Кореи 22 мая 1992 года в решении № 92다2127<sup>158</sup>, где 다 – гражданское кассационное дело, со ссылкой на ст. 1004 ГК указал, что наследовать такое лицо не может. Лицо, которое умышленно убивает либо совершает покушение на убийство лица той же очереди наследования признается недостойным наследником и не получает наследство. Суд посчитал, что преднамеренный аборт наследника Х., который находится в той же очереди наследования, что и В. (совершила аборт) в случае рождения плода, является достаточным основанием для лишения такого лица права на наследование. Так как суд приравнил убийство зачатого ребенка к убийству лица, находящегося в той же очереди наследования, единственным наследником после В. стала мать наследодателя С, которая при иных обстоятельствах являлась бы наследником 2-й очереди и не наследовала бы после В.

В решении Высокого суда Кванджу от 29 ноября 1991 года № 90나6889<sup>159</sup> отмечается, что п. 1 ст. 1004 ГК Республики Корея может применяться только тогда, когда лицо, совершившее правонарушение, предусмотренное данной статьей, как минимум осознавало, что это правонарушение даст ему преимущество при наследовании. Если аборт совершается с иной целью, наследник не может быть признан недостойным.

---

<sup>156</sup> 민법 //국가법령정보센터 [Гражданский кодекс Республики Корея [Электронный ресурс] // Национальный правовой информационный центр]. URL: <https://www.law.go.kr/LSW//lsEfInfoP.do?lsiSeq=246569#> (дата обращения: 31.05.2023).

<sup>157</sup> 제1004조(상속인의 결격사유) // 대한민국 법원 [Статья 1004 ГК (Основания для лишения права наследования) [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда Республики Корея]. URL: <https://glaw.scourt.go.kr/wsjo/lawod/sjo192.do?lawodNm=%EB%AF%BC%EB%B2%95&jomunNo=1004&jomunGajiNo=0> (дата обращения: 31.05.2023).

<sup>158</sup> 대법원 1992. 5. 22., 선고, 92다2127, 판결 //국가법령정보센터 [Решение Верховного Суда Республики Корея от 22.05.1992 № 92다2127 // Национальный юридический информационный центр]. URL: <https://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?precSeq=203237> (дата обращения: 31.05.2023).

<sup>159</sup> 광주고법 1991. 11. 29., 선고, 90나6889, 제3민사부판결: 파기환송 //국가법령정보센터 [Решение Высокого Суда Кванджу от 29.11.1991 № 90나6889 // Национальный юридический информационный центр]. URL: <https://www.law.go.kr/LSW/precInfoP.do?mode=0&precSeq=119195> (дата обращения: 31.05.2023).

Практика считать зачатого, но не рожденного ребенка обладающим правоспособностью зародилась в связи с корейской системой исчисления возраста, когда срок беременности считался за год жизни ребенка, который прибавлялся с наступлением нового года. То есть младенец, рожденный 31 декабря, через день признавался однолетним. Однако с 28 июня 2023 года Южная Корея официально перешла на международную систему подсчета возраста. Так как рассмотренное выше решение было основано на уже недействующей системе, представляется возможным изменение направления судебной практики в плане восприятия правоспособности плода.

Аналогично японскому законодательству ст. 1001 ГК Республики Корея прямо допускает наследование по праву представления вместо умерших или недостойных наследников, при этом доли в наследстве согласно ст. 1010 ГК Республики Корея не уменьшаются. В отличие от законодательства Японии, в Корее не предусмотрена возможность подачи наследодателем заявления о лишении потенциального наследника права на наследство в суд.

До 2020 года институты гражданского права КНР регулировались отдельными локальными гражданско-правовыми актами<sup>160</sup>. С началом действия положений ГК КНР утратили силу 9 законов, в числе которых Закон «О наследовании»<sup>161</sup>, которые стали составной частью ГК КНР. В соответствии со ст. 1125 ГК КНР<sup>162</sup> существует пять деяний, при совершении одного из которых наследник утрачивает права наследования. Их условно можно разделить на две группы. В первую будут включаться деяния, связанные с наследодателем и наследниками:

1. Умышленное убийство наследодателя;
2. Убийство других наследников с целью получения наследственного имущества;
3. Оставление наследодателя без заботы либо плохое обращение с ним при наличии отягчающих обстоятельств.

Вторая группа объединяет деяния, касающиеся завещания. К ней относятся:

1. Подделка, искажение, сокрытие либо уничтожение завещания при наличии отягчающих обстоятельств;
2. Принуждение наследодателя либо препятствование ему относительно составления, изменения либо отзыва завещания посредством обмана или угроз при наличии отягчающих обстоятельств.

При умышленном убийстве наследодателя наследник утрачивает право на получение легата. Если же наследник совершает деяния, предусмотренные п. 3-5 ст. 1125 ГК КНР, и при этом раскаивается в содеянном и исправляется, а наследодатель проявляет к нему снисходительность или впоследствии указывает его в завещании в качестве наследника, данное лицо не утрачивает право наследования<sup>163</sup>.

Отдельно стоит отметить, что лицо, не признанное недостойным наследником и имевшее возможность предоставлять материальную поддержку наследодателю, но не выполнившее свои обязанности по содержанию, может быть лишено доли в наследстве или такая доля может быть уменьшена (ст. 1130 ГК КНР). Напротив, наследник, внесший вклад в поддержку или совместно проживавший с наследодателем, может претендовать на большую долю. Следовательно, в китайском законодательстве существуют как санкции в виде лишения или уменьшения доли в наследстве, так и поощрения в виде ее увеличения.

---

<sup>160</sup> Гражданский кодекс Китайской Народной Республики / отв.ред. П. В. Трощинский. М., 2020. С. 37.

<sup>161</sup> Алексеев А. П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР // Актуальные проблемы российского права, 2021. Т. 16. № 12. С. 200.

<sup>162</sup> 中华人民共和国民法典 [Гражданский кодекс КНР (в ред. от 28 мая 2020 г.)] // Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей. URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 05.06.2023).

<sup>163</sup> Кургузкина Е. Б., Садчикова П. В. Особенности наследственного права в Китайской Народной Республике // Образование и право. 2023. № 12. С. 128–133.

Такие меры побуждают потенциальных наследников заботиться, материально обеспечивать будущего наследодателя. При отсутствии такой стимулирующей меры наследник может ограничить свою помощь и предоставлять наследодателю минимум, необходимый для того, чтобы не быть признанным недостойным в соответствии с п. 3 ст. 1125 ГК КНР. Выделение соответствующей доли также полагается лицам, не являющимся наследниками, но полностью или в значительной степени материально обеспечивавшим наследодателя при жизни (ст. 1131 ГК КНР). Это позволяет объективно оценить вклад каждого в заботу о ныне покойном и поощрить правильное с точки зрения общественных норм поведение.

В начале становления Корейской Народно-Демократической Республики наследственное право было частью гражданского права, но данная система была изменена принятием Кодекса семейного права в 1990 году. Впоследствии 3 марта 2002 года Постоянным советом Верховного Народного Собрания в соответствии с Постановлением № 2882 был принят Кодекс наследственного права. Его структура схожа с уже не действующим Законом «О наследовании» Китайской Народной Республики<sup>164</sup>.

Кодекс наследственного права КНДР<sup>165</sup> не содержит прямого указания на недостойных наследников, однако он выделяет несколько категорий лиц, которые не могут быть наследниками, если подпадают под одно из условий, перечисленных в ст. 9 данного Кодекса, среди них:

1. Лицо, которое при жизни наследодателя жестоко с ним обращалось или сознательно о нем не заботилось;
2. Лицо, которое подделало завещание или уничтожило его основную часть;
3. Лицо, которое посредством обмана или принуждения вынудило наследодателя составить завещание или намеренно создало условия для наследования;
4. Лицо, которое не может получить наследство по завещанию.

Процедуры реабилитации таких лиц в законодательстве КНДР не предусмотрено. Предполагается, что так же, как и в Японии, выполнение одного из перечисленных в статье условий влечет автоматическое исключение гражданина из списка возможных наследников.

Аналогично китайскому законодательству в Северной Корее существует система поощрений наследников. Если в завещании не указаны конкретные доли, то государство может перераспределить эти доли между наследниками в зависимости от вклада в прижизненное содержание наследодателя. Увеличенную долю в наследственной массе может получить лицо, которое проживало с умершим и материально поддерживало его<sup>166</sup>. Ввиду закрытости государства судебная практика КНДР недоступна для изучения.

На основании вышеизложенного можно отметить различия и сходства института недостойных наследников в России, Японии, Китае, Южной и Северной Корее.

В Российской Федерации ст. 1117 ГК РФ обладает неопределенным характером, из-за чего возникает необходимость обращения к Постановлению № 9, а также проведения анализа судебной практики. В странах Восточной Азии в законе прямо приводятся примеры обстоятельств, влекущих признание наследника недостойным.

Наследование по праву представления допускается в Японии и Республике Корея даже после лиц, признанных недостойными наследниками, в Российской Федерации такая возможность предусмотрена лишь в п. 2 ст. 1117 ГК РФ, то есть только в отношении 3-й категории недостойных наследников. По сути, потомки недостойных наследников 1-й и 2-й категории вынуждены претерпевать наказание за противоправное поведение

---

<sup>164</sup> Lee E.-J. Family Law and Inheritance Law in North Korea // Journal of Korean Law, 2005. Vol. 5. № 1. P. 184.

<sup>165</sup> Inheritance Law of the Democratic People's Republic of Korea (2002) [Электронный ресурс]: Law and North Korea [website] / by Daye Gang. URL: <https://www.lawandnorthkorea.com/laws/inheritance-law-2002> (дата обращения: 05.06.2023).

<sup>166</sup> Lee E.-J. Op. cit. P. 184.

представляемых ими лиц. Напротив, положения ГК Японии и Южной Кореи уравнивают в правах наследников по праву представления.

Вследствие того, что ГК Южной Кореи основывается на ГК Японии, но к нему не принимались поправки, призванные сбалансировать положение субъектов наследственного права, санкции за плохое обращение с наследодателем в нем не предусмотрены. Стоит обратить внимание на судебную практику Южной Кореи в отношении аборта, который приравнивается к убийству наследника высшей или той же очереди наследования. В соответствии со ст. 1155 ГК КНР и со ст. 886 ГК Японии доля в наследстве «резервируется» за плодом, то есть регулирование данного вопроса в этих странах схоже с российским.

3-я категория недостойных наследников в России характеризуется злостным уклонением граждан от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. В законодательстве Республики Корея подобное обстоятельство признания наследника недостойным отсутствует, однако в Китае, КНДР и частично в Японии оно раскрыто полнее. Если в России под обязанностями по содержанию подразумеваются лишь алиментные обязанности, в Китае для отстранения наследника достаточно оставления наследодателя без заботы либо плохое обращение с ним при наличии отягчающих обстоятельств. В КНДР норма изложена иначе, к наследованию не призываются лица, которые при жизни наследодателя жестоко с ним обращались либо сознательно о нем не заботились. В Российской Федерации существует судебная практика, когда алиментные обязанности не были нарушены, однако наследница не принимала никакого участия в уходе за тяжелобольным мужем, не оказывала ему материальной помощи, а также не участвовала в расходах на погребение. Верховный Суд РФ указал, что оснований для признания жены наследодателя недостойным наследником по п. 2 ст. 1117 нет<sup>167</sup>. Данный подход видится несправедливым с точки зрения того, что другие наследники, заботившиеся о наследодателе, оказываются в менее выгодном положении, чем наследник более высокой очереди, который мог игнорировать наследодателя вплоть до смерти последнего.

Обращение к законодательству КНДР или КНР в данном вопросе могло бы восстановить справедливость и исключить наследников, жестоко обращавшихся с наследодателем или сознательно о нем не заботившихся. Несмотря на то, что японское законодательство не относит к недостойным наследникам упомянутых лиц, оно дает возможность наследодателю еще при жизни обратиться в семейный суд с целью лишить потенциального наследника права наследования. Данный подход удачен с точки зрения того, что наследодателю легче привести доказательства такого обращения, чем иным лицам после его смерти. Ввиду того, что для успеха данной процедуры требуются достаточные основания, шанс злоупотребления таким правом невысок. Тем не менее, главным недостатком является создание еще большей нагрузки на суды. Вопрос вызывает и оценка оснований, перечисленных, например, в ст. 893 ГК Японии, а именно жестокого обращения, серьезного оскорбления и иного тяжкого проступка. Следовательно, заимствование положений, приведенных в данном абзаце, требует их тщательного изучения для единообразного толкования в соответствии со сложившейся практикой в РФ или оценки каждой ситуации индивидуально с учетом всех существующих обстоятельств.

Перечисленные выше меры относятся к санкционирующим, они призваны либо уменьшить долю в наследстве, либо вовсе лишить ее. Несмотря на это все больше стран Восточной Азии вводят поощрительные меры как наследникам, так и третьим лицам, способствовавшим увеличению имущества наследодателя или заботившимся о нем. В России и Республике Корея законодательное регулирование недостойных наследников ограничивается исключительно санкциями. Иной подход сложился в Японии, Китае и КНДР. Статьи 904-2 и 1050 ГК Японии допускают выделение увеличенной доли или

---

<sup>167</sup> Верховный Суд разъяснил, кого можно считать недостойным наследником [Электронный ресурс] // Сайт Верховного Суда РФ. URL: [https://www.vsrfl.ru/press\\_center/mass\\_media/27016/](https://www.vsrfl.ru/press_center/mass_media/27016/) (дата обращения: 05.08.2023).

выплату компенсации только наследникам и родственникам наследодателя, что является несправедливым по отношению к иным лицам, заботившимся о наследодателе. В КНР такая проблема отсутствует. Согласно ст. 1131 ГК КНР доля в наследстве может быть выделена любому лицу, не относящемуся к числу наследников по закону. Подобные поощрительные меры приносят пользу лицам, чья жизнь уже близится к своему завершению, ведь они с большей вероятностью будут обеспечены материальной поддержкой со стороны наследников. Тем же, кто и так стал бы заботиться о наследодателе, такая система позволит выделить большую долю в наследстве. Хотя изначальные намерения лиц, стремящихся получить долю в наследстве или увеличить ее, могут быть порой сугубо корыстными, но рассматриваемая система способствует тому, что наследодатель не будет покинут.

### **Библиографический список:**

1. Алексеенко, А. П. Характерные черты Гражданского кодекса КНР // Актуальные проблемы российского права, – 2021. – Т. 16. – № 12. – С. 199-211.
2. Гражданский кодекс Китайской Народной Республики / отв.ред. П. В. Трощинский. – Москва: Синосфера, 2020. 448 с.
3. Куликов, А. К. Хабермас Ю. Право как средство и право как институт / А. К. Куликов // Правовая мысль XX века: Сборник обзоров и рефератов / РАН ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; Отв. ред. Пивоваров Ю.С. – М.: Институт научной информации по общественным наукам РАН, 2002. – С. 126–130.
4. Кургузкина, Е. Б. Особенности наследственного права в Китайской Народной Республики / Е. Б. Кургузкина, П. В. Садчикова // Образование и право. – 2023. – № 12. – С. 128-133.
5. Hiroshi, O. Japanese Law. Oxford: Oxford University Press, 2021. 544 p.
6. Lee, E.-J. Family Law and Inheritance Law in North Korea // Journal of Korean Law, 2005. – Vol. 5 – № 1 – P. 172-193.
7. Kim, M. S. Rites and Rights: Lineage Property and Law in Korea [Электронный ресурс] // L’Atelier du Centre de recherches historiques, – 2020. – № 22. – URL: <https://journals.openedition.org/acrh/11667#quotation> (дата обращения: 31.05.2023).

*А.Н. Гайдук*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: В.Е. Кондуров*  
*к.ю.н., доцент кафедры конституционного права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **РЕЖИМЫ ОБЩЕДОСТУПНОСТИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ: СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И ФАКТА**

Общедоступность информации может пониматься в фактическом и юридическом смысле. В фактическом смысле общедоступность означает, что к данным имеет доступ неопределенный круг лиц без каких-либо ограничений. В правовом смысле общедоступность – специфический правовой режим, который предполагает возможность для неопределенного круга лиц использовать соответствующую информацию в любых не запрещенных прямо законам целях. Вместе с тем, понятие общедоступности информации приобретает особое значение в случаях, когда речь идет о таком типе информации как персональные данные. Несмотря на то, что персональные данные могут быть размещены в общедоступных источниках (на сайтах, в социальных сетях и т.д.), то есть быть фактически общедоступными, на практике их правовой режим не в полной мере поглощается общедоступностью, поскольку их обработка остается возможной только при условии наличия легитимной цели.

*Ключевые слова:* информация, персональные данные, общедоступная информация, частная жизнь, право на неприкосновенность частной жизни.

*A. Gayduk*

## **MODES OF PUBLIC AVAILABILITY OF PERSONAL DATA ON THE INTERNET: THE RATIO OF LAW AND FACT**

The accessibility of information can be understood in factual and legal terms. In the actual sense, accessibility means that an indefinite number of people have access to the data without any restrictions. In a legal sense, accessibility is a specific legal regime that provides an opportunity for an indefinite number of people to use relevant information for any purposes not expressly prohibited by law. At the same time, the concept of public availability of information acquires special importance in cases when it comes to such type of information as personal data. Despite the fact that personal data can be posted in publicly available sources (on websites, social networks, etc.), that is, to be actually publicly available, in practice their legal regime is not fully absorbed by the public, since their processing remains possible only if there is a legitimate purpose.

*Keywords:* information, personal data, publicly available information, private life, right to privacy.

В статье 11 Венской декларации и Программы действий, принятой на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 года отмечается, что прогресс в некоторых областях, особенно в биомедицинских и биологических науках, а также в области информационных технологий, может иметь потенциально негативные последствия для неприкосновенности, достоинства и прав человеческой личности, и призывает осуществлять международное сотрудничество в целях обеспечения полного уважения прав и достоинства человека в этой сфере, находящейся в центре внимания всего человечества.

В наши дни происходит постоянная обработка и передача информации в сети различными способами, в следствии чего повышаются риски для неприкосновенности частной жизни, в том числе в форме вмешательства в нее со стороны публичной власти, глобальной корпораций и даже частных лиц. В этом контексте особенно уязвима сфера личных данных граждан. Соответственно, нельзя не согласиться с А. Г. Абрамовой,

справедливо отметившей, что информация о человеке всегда имела большую ценность, но сегодня она превратилась в самый дорогой объект купли-продаж<sup>168</sup>.

В контексте защиты сведений о личности О. А. Городов указывает, что по общему правилу в отношении персональных данных должна обеспечиваться конфиденциальность. Это обусловлено тесной связью сведений, относящихся к конкретному человеку, с его правом на неприкосновенность частной жизни, т. е. той особой сферы семейных бытовых, личных и интимных отношений, которая не должна быть известна третьим лицам без должного к тому волеизъявления субъекта персональных данных. Это право не абсолютно и в случаях, установленных законом, может быть ограничено. Подобное ограничение продиктовано вынужденной необходимостью, связанной с решением проблем борьбы с преступностью, защитой прав и охраняемых законом интересов граждан и т. п.<sup>169</sup>. Конечно, это делает проблему надлежащей защиты такой информации чрезвычайно актуальной.

Вместе с тем, в данной сфере в связи с все более активно развивающимся правовым регулированием возникают и чисто терминологические и концептуальные сложности, что может влечь за собой неадекватные и неэффективные действия регулятора по обеспечению сохранности личных данных. Иными словами, необходимо прежде всего четко различать виды информации и адекватно соотносить их между собой. Так, В. В. Архипов отмечает, что активно обсуждается проблема определения персональных данных с учетом значительного объема информации о пользователях, используемой интернет-сервисами и обрабатываемой в сети Интернет. В этом контексте многие интернет-компании задаются вопросом, является ли набор пользовательских данных, который они обрабатывают, персональными данными, или нет. Действительно, ведь если пользовательские данные в полной мере являются персональными данными, то это означает возникновение у компаний дополнительных серьезных обязательств по обеспечению безопасности персональных данных и соблюдению требований об их обработке<sup>170</sup>.

В общем и целом, информация о пользователях или вообще о частных лицах в сети Интернет может существовать в различных формах, однако наиболее частыми и повседневными вариантами являются: (1) данные из социальных сетей; (2) информация о частных лицах, имеющая особое общественное значение (отзывы о врачах, информация о «звездах» и т.д.). Особую сложность данные типы данных представляют поскольку, хотя они и являются информацией о конкретных лицах и потому могут быть гипотетически отнесены к категории персональных данных, находятся в открытом доступе и потому *de facto* являются общедоступными.

Для того, чтобы уяснить специфический правовой режим данных типов информации далее мы обратимся к понятию общедоступной информации, проведем различие между персональными данными и информацией о частной жизни, а после, в том числе на примере нескольких кейсов из судебной практики, проанализируем специфическую категорию персональных данных, находящихся в открытом доступе.

## **1. Основная часть**

### **1) Общедоступная информация**

Д. А. Рагимханова и М. А. Аливердиева характеризуют правовой режим общедоступной информации следующим образом: кругом лиц; формой предоставления информации, зависящей от конкретной ситуации; при этом, цель получения информации не имеет значения и ее не нужно обосновывать, доступ к информации открытый, объем предоставляемой информации неограничен<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> Абрамова А. Г. Современные проблемы осуществления защиты персональных данных в сети: основополагающие принципы защиты персональных данных // Регион и мир. 2020. № 4. С. 25.

<sup>169</sup> Городов О. А. Информационное право: учебник для бакалавров/ 2-е изд. М.: Проспект, 2019. С. 86.

<sup>170</sup> Архипов В. В. Интернет – право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт, 2016. С. 41.

<sup>171</sup> Рагимханова Д. А., Аливердиева М. А. Правовой режим общедоступной информации // Вестник Дагестанского государственного университета. 2013. № 2. С. 60.

На законодательном уровне общедоступную информацию регулируют в первую очередь Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ (далее – ФЗ «О персональных данных»; 152-ФЗ), Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ «Об информации»; 149-ФЗ), а также в определенной мере Федеральный закон «Об архивном деле в Российской Федерации» от 22 октября 2004 года № 125-ФЗ (далее – ФЗ «Об архивном деле»; 125-ФЗ).

Федеральный закон «Об информации» к общедоступной информации относит общеизвестные сведения и иную информацию, доступ к которой не ограничен. А также указывает, что общедоступная информация может использоваться любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении распространения такой информации (п. 2 ст. 7 149-ФЗ). Соответственно, при буквальном прочтении данный федеральный закон не дает ясного ответа на вопрос о том, как соотносится между собой фактическая общедоступность (т.е. возможность доступа неопределенного круга лиц к информации *de facto*) и правовой режим общедоступности (когда с точки зрения правового регулирования доступ к информации не может быть ограничен).

Вместе с тем, при сущностном взгляде на вопрос представляется адекватным говорить о том, что законодатель, по-видимому, имел в виду именно правовой режим, поскольку иное означало бы возможность интерпретации, при которой даже конфиденциальные данные, размещенные в общедоступном источнике, становились бы общедоступными с точки зрения их правового режима. Следовательно, речь идет не о возможности фактического доступа к информации неопределенного круга лиц, а именно о специфическом правовом режиме, который предполагает, что соответствующие данные должны быть и фактически общедоступными.

Приведенное определение общедоступной информации не является единственным в российском законодательстве. Альтернативное и специальное определение общедоступной информации применительно к рынкам ценных бумаг содержится в статье 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – ФЗ «О рынке ценных бумаг»; 39-ФЗ). Согласно данной статье общедоступной признается информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию в соответствии с 39-ФЗ.

То есть для того, чтобы информация приобрела режим общедоступности, необходимо провести действия по ее раскрытию (если она скрытая). Под раскрытием информации на рынке ценных бумаг понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение. Общедоступная информация представляет собой большой объем данных о ценных бумагах, об эмитентах и их финансово-хозяйственной деятельности, о профессиональных участниках рынка ценных бумаг и их операциях. Порядок раскрытия информации регулируется специальным положением Банка России от 27 марта 2020 года № 714-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг».

Если сравнить два приведенных выше определения общедоступной информации, можно сделать вывод, что ни в том, ни в другом случае правовой режим общедоступности не «рождается» из фактической возможности общего доступа. Вместе с тем из определения, которое дает ФЗ «Об информации», не вытекает специальная процедура раскрытия, как это имеет место в контексте рынков ценных бумаг. При этом, в последнем случае у субъекта информации нет права на выбор оставления данных не раскрытыми, так как закон обязывает сделать такую информацию общедоступной для всех заинтересованных лиц. В этом смысле такая информация является не просто общедоступной, но информацией, обязательной к опубликованию по закону.

Таким образом, правовой режим общей доступности информации выражается в обоснованной открытости информации для неопределенного круга лиц. Вместе с тем, по смыслу положений, в том числе, статьи 9 ФЗ «Об информации» противоположным режиму общедоступности является информация ограниченного доступа. К данной категории относятся, например, персональные данные и государственная тайна. Последняя в определенном смысле является специальной категорией. Впрочем, и этот режим информации может быть снят, после чего соответствующие данные приобретают правовой режим общедоступности. Порядок ознакомления с такого рода информацией установлен в том числе в ФЗ «Об архивном деле». Лицо, которое хочет получить доступ к такой информации, должно обратиться в соответствующие органы и если информация не относится к исключениям (ст. 25 ФЗ «Об архивном деле»), то такие данные предоставят.

В случае с категорией персональных данных возникает ряд других проблем. Действительно, с точки зрения ФЗ «Об информации» такие данные являются ограниченными в доступе. Однако это не исчерпывает их правовой режим, поскольку персональные данные, будучи данными о конкретных лицах, тесно связаны с правом на неприкосновенность частной жизни.

## ***2) Персональные данные и частная жизнь***

Одно из первых легальных определений «персональные данные» было дано в Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 года № 108. Под персональными данными Конвенция понимает любую информацию об определенном или поддающемся определению физическом лице. При этом ее положениями регулируется только автоматизированная обработка данных, то есть, с помощью средств вычислительной техники. В Российской Федерации автоматизированная обработка<sup>172</sup> регулируется 152-ФЗ. Там же устанавливается сходное с Конвенцией определение персональных данных, однако отсутствует какой-либо определенный перечень возможных типов информации, которые гипотетически могут быть отнесены к персональным данным.

На конституционно-правовом уровне проблема обработки персональных данных возникает в контексте столкновения двух конституционных прав: права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (статья 23 Конституции РФ), а также права на свободный поиск, получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом (статья 29 Конституции РФ). Оба приведенных конституционных права имеют равную юридическую силу, ни одно не обладает приоритетом над другим.

Необходимо согласиться с высказыванием В.В. Архипова, что с одной стороны, субъекты заинтересованы в охране и защите своих прав, с другой стороны, именно в области взаимодействия с субъектами и наблюдается указанная нелинейность. Так, например, интересы субъектов и государства совпадают в части приоритета прав и свобод человека и гражданина. Но одновременно такие интересы могут вступать в конфликт, поскольку действующее законодательство в действительности подразумевает, что и граждане не могут полностью распоряжаться своими же собственными персональными данными. Субъект не может своим согласием отказаться от ряда предусмотренных законодательством гарантий либо освободить оператора от каких-либо обязанностей<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> Неавтоматизированная же обработка выведена из-под прямого регулирования законодательством и содержится преимущественно в Положении об особенностях обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2008 года № 687). При этом в данном Положении сформулированы критерии, при которых обработка персональных данных признается неавтоматизированной либо не признается таковой. Для целей настоящей статьи интерес представляет автоматизированная обработка данных.

<sup>173</sup> Архипов В. В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. С. 55.

Вместе с тем, не всегда персональные данные совпадают с информацией о частной жизни конкретного лица, в связи с чем столкновение указанных ранее конституционных прав проблемой персональных данных не исчерпывается. В науке предлагалось в качестве критерия, отличающего персональные данные от информации о частной жизни, выделить то, что персональные данные должны быть зафиксированы на материальном носителе, тогда как информация, составляющая, например, тайну частной жизни лица, не требует подобной фиксации<sup>174</sup>. Со сказанным можно согласиться в том смысле, что сведения о персональных данных должны быть зафиксированы на материальном носителе в случаях, если обработка информации неавтоматизированная или если подпадает под случаи, указанные в ст. 1 ФЗ «О персональных данных». Вместе с тем, в случае использования данного критерия, информация, будучи по природе персональными данными, не зафиксированными на материальном носителе, тем самым выпадает из-под режима защиты.

Возможно, что предлагаемый критерий в целом может считаться одним из вполне функционально пригодных вариантов. Однако он не годится, если речь идет о самом существовании той или иной информации. В самом общем приближении можно сказать, что информация о частной жизни лица потенциально составляет более широкую сферу, чем персональные данные. Как указывал Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС РФ), Конституция Российской Федерации, устанавливая, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (статья 23, часть 1; статья 24, часть 1), не определяет при этом исчерпывающим образом, какой круг сведений о человеке охватывается правом на уважение его частной жизни. Лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускаются без согласия данного лица, как того требует Конституция Российской Федерации (Постановление КС РФ от 18 января 2024 года № 2-П). Вместе с тем Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер (постановления от 16 июня 2015 года № 15-П и от 25 мая 2021 года № 22-П; определения от 16 июля 2013 года № 1217-О, от 22 декабря 2015 года № 2906-О и др.).

Из данной правовой позиции следует, что лицо само определяет круг информации, которая относится к его частной жизни, как конкретного лица, если только такая информация не связана с совершением противоправных деяний. В данном контексте для нас принципиально, что в случае с частной жизнью речь всегда должна идти о конкретном лице. Таким образом, хотя информация о частной жизни составляет очевидно более широкий круг данных, нарушение соответствующего конституционного права не всегда возможно в случае, если не раскрыты персональные данные. Очевидно, не может свидетельствовать о нарушении права на частную жизнь ситуация, при которой в сети Интернет некий пользователь написал о том, что некий гражданин заболел каким-то заболеванием или ссорится со своими близкими. Вместе с тем, вполне можно представить себе ситуацию, когда комплекс данных о частной жизни позволит идентифицировать, о каком именно конкретном человеке идет речь. Однако в этом случае это уже будет раскрытие и персональных данных, поскольку они позволяют идентифицировать конкретное лицо. При этом, если некое лицо, например, выложит в сеть видеозапись с зафиксированными моментами частной жизни конкретного человека то последний, даже в случае если на видео его личность идентифицировать невозможно, в контексте

---

<sup>174</sup> Важорова М. А. Соотношение понятий «информация о частной жизни» и «персональные данные» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 4. С. 58.

потенциального судебного разбирательства должен признаваться потерпевшим, а его право на частную жизнь – нарушенным.

Таким образом, персональные данные и информация о частной жизни соотносятся сложным образом, не составляя на первый взгляд родовидового отношения. Вместе с тем, если следовать судебной практике, то персональные данные рассматриваются скорее как форма информации о частной жизни. Так, Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) указал, что объем, а также способ сбора и распространения информации о частной жизни, *в том числе* объем персональных данных, должны соответствовать общественной потребности в данной информации, а также правомерной цели ее сбора и распространения (Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 12 ноября 2019 года № 14-КГ19-15, 2-2794/18).

Таким образом, с позиции действующего правового регулирования персональные данные — это информация о частной жизни, вид такой информации. Позитивный момент такого соотношения заключается в том, что при таком подходе мы можем применять конституционные принципы, сформулированные КС РФ, применительно к праву на неприкосновенность частной жизни и по отношению к персональным данным.

### ***3) Общественно значимые сведения о конкретных лицах***

Информация о частной жизни, в том числе персональные данные, при этом, могут находиться в общедоступных источниках (социальных сетях, на сайтах организаций, в СМИ и т.д.). В контексте указанных ситуаций, право на защиту частной жизни (в т. ч. защита персональных данных) и право на свободу поиска и распространения информации входят в конкуренцию. Показательно в этом смысле дело С. В. Безрукова, по которому КС РФ в Определении от 12 февраля 2019 года № 274-О указал, что информация о конкретном человеке может быть обосновано распространена в СМИ в случае наличия к ней общественного интереса. При этом к общественному интересу, как указал КС РФ, относится не любой интерес, а к примеру, потребность общества в безопасности.

Очевидно, впрочем, что полный перечень вопросов, по которым может возникнуть общественный интерес, предусмотреть невозможно. По этой причине СМИ могут злоупотреблять правом и использовать информацию, фотографии, персональные данные, размещенные в социальных сетях, без какого-либо контроля. Однако в этих случаях есть законом установленные ограничения (152-ФЗ и 149-ФЗ и иное законодательство), которые также должны соблюдаться: СМИ не должны ссылаться, например, на то, что информация была взята из общедоступных ресурсов, или уже были аналогичные публикации в других средствах массовой информации.

Можно говорить лишь о наличии публичного интереса к гражданину, в случае, когда лицо является публичной фигурой – занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области. В п. 44 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указывается, что «обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым».

Другим примером ситуации, когда информация является общественно значимой, а потому размещается в открытом доступе может служить информация о медицинских работниках. В соответствии с п.7 ч.1 ст. 79 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323 - ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – 323-ФЗ) обязанностью медицинской организации является информировать граждан в доступной форме, в том числе с использованием сети «Интернет», об осуществляемой медицинской деятельности и о медицинских работниках медицинских организаций, об уровне их образования и об их квалификации.

Соответственно, указанная информация находится в общем доступе и в этом смысле может быть определена как общедоступная *de facto*. Однако само по себе это еще не означает, что она может быть использована любым возможным образом, поскольку фактическая общедоступность не предопределяет, как мы выяснили ранее, правовой режим общедоступности. Применительно к персональным данным данная проблема еще более усложняется. Если персональные данные по закону находятся в общем доступе и должны в нем находиться (правовой режим общедоступности), как в случае с данными о личности медицинских работников, само по себе такая общедоступность не означает, что всякий человек может обрабатывать такие данные любым возможным способом.

Вопрос о данных врачей особенно остро встал в связи с возникновением сайтов, которые позволяли оставить отзывы о медицинских работниках. В связи с этим имеет смысл обратиться к Постановлению КС РФ от 25 мая 2021 года № 22-П «По делу о проверке конституционности пункта 8 части 1 статьи 6 Федерального закона «О персональных данных» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «МедРейтинг».

КС РФ в своих рассуждениях указывает, что медицинский работник, реализуя право на труд, тем самым выражает и свое согласие с установленными законодателем условиями и требованиями, обеспечивающими повышенную открытость сведений о деятельности и компетенции представителей отдельных профессий. Можно утверждать, что распространение данных сетевым изданием, ранее опубликованных медицинской организацией на основании закона, будет являться информацией, которая представляет общественный интерес и не нарушает прав и свобод в соответствии с законом о персональных данных.

Имея в виду указанный общественный интерес, вполне ясна и позиция О.С. Иссерс, который указал, что законодатель дает право рассматривать интернет-отзыв о медицинских услугах, как форму общественного контроля<sup>175</sup>. Важным фактором является содержание отзыва и возможность квалифицировать информацию, представленную в нем, как рекомендательную. Нельзя не принять во внимание, что вероятно распространение информации, которая не соответствует действительности, и, тем самым, порочит репутацию работника. С одной стороны, не представляется возможным запрещать отзывы на определенных тематических сайтах, делиться опытом как положительным, так и негативным, при обращении к какому-либо специалисту, поскольку такой запрет, будет нарушать конституционное право на распространение информации. С другой стороны, один ложный отзыв, не соответствующий действительности, может нанести непоправимый вред репутации. Прежде чем обратиться к специалисту многие получают про него информацию заранее и не обращаются за помощью, руководствуясь прочитанными негативными отзывами.

Итак, КС РФ пришел к выводу, что деятельность медицинских работников представляет общественный интерес и в таком случае можно использовать их персональные данные. При этом представляется правильным утверждать, что если одно сетевое издание публикует информацию о профессиональной деятельности лица, то для других пользователей персональные данные не будут приобретать характер общедоступных, а наоборот, будут продолжать носить частный характер и подлежать защите. Иными словами, если использование персональных данных врачей, взятых из общедоступных источников, может рассматриваться как некая форма легитимной цели с точки зрения обработки персональных данных, это еще не означает, что таким образом будет интерпретироваться любая другая цель. Как кажется, такой подход в полной мере соответствует замыслу законодателя, установившего, что обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей, а обработка персональных данных, несовместимая с целями сбора персональных данных, не допускается (ч. 2 ст. 5 ФЗ «О персональных данных»).

---

<sup>175</sup> Иссерс О. С. Отзывы о медицинских услугах и их конфликтогенный потенциал в эпоху цифровизации // Вестник Волгоградского государственного университета. 2022. № 3. С. 66–76.

Негативным следствием такого широкого подхода является то, что по существу только суд может оценить все обстоятельства дела и найти разумный баланс при вынесении решения. Это означает, что заранее предугадать наличие легитимной цели и общественного интереса в контексте оценки законности сбора и обработки персональных данных затруднительно. Тем более, когда речь идет об отзывах. Если деятельность врачей представляет собой общественный интерес, то представляет ли собой такой же интерес деятельность преподавателей или представителей других профессий, заранее предсказать невозможно. По крайней мере можно утверждать, что размещение данных врачей на сайте самих медицинских организаций имеет целью информирование, оценку качества услуг, оказываемых в медицинском учреждении, а не персональную оценку конкретных врачей, а потому аналогичная цель у другого сайта может считаться также легитимной. Впрочем, подпадает ли под такую цель составление рейтинга врачей остается неоднозначным.

Так или иначе, с точки зрения проблемы общедоступности следует констатировать следующее. Несмотря на то, что персональные данные медицинских работников содержатся в общедоступном источнике, их правовой режим не является общедоступным – они все еще ограничены в обработке. При этом нельзя сказать, что не происходит никакого изменения правового режима. Все же их обработка допускается при наличии общественного интереса и легитимной цели, что сближает их в определенной мере со сведениями о частной жизни публичных персон.

#### **4) Социальные сети**

Отдельной проблемой является использование информации, размещенной в социальных сетях, различных интернет-блогах и сайтах. Является ли такая информация общедоступными данными? Фактически безусловно является, ведь данную информацию может прочесть неограниченное количество лиц. Однако принципиальным является правовой режим соответствующих данных, а не сам факт наличия к ним доступа. До новелл, введенных Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон о «Персональных данных» отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившей силу части четырнадцатой статьи 30 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 14 июня 2022 № 266-ФЗ», персональные данные считались общедоступными в случае, если субъектом персональных данных было дано общее согласие на их распространение, в связи с чем не нужно было получать дополнительное согласие. В соответствии с принятыми поправками в пп. 10 п. 1 ст. 6 152-ФЗ было исключена категория «персональных данных, сделанных общедоступными субъектом персональных данных», ранее используемая в качестве правового основания обработки таких персональных данных любыми лицами. Вместо этого законодатель предложил понятие «персональные данные, разрешенные субъектом персональных данных для распространения». Также было исключена категория «общедоступных персональных данных». Можно предположить, что, заменив понятия, законодатель стремился ограничить стихийное распространение персональных данных, взятых в социальных сетях и с различных публичных сайтов.

По общему правилу, установленному статьей 7 ФЗ «Об информации», информация становится общедоступной в случае, если размещается пользователями в сети Интернет в виде формы, которая допускает автоматизированную обработку без предварительных изменений человеком в целях повторного ее использования, является общедоступной информацией, размещаемой в форме открытых данных. Поскольку персональные данные являются видом информации, можно сделать вывод, что и они, будучи размещенными в социальных сетях, приобретают режим общедоступности. Информация, которую распространяет пользователь на странице в сетевой платформе, является открытой для всех пользователей, но не входит в режим общедоступности.

Соответственно, если лицо на своей странице раскрывает какие-либо персональные данные, то они переходят в режим общедоступности, то есть, такую информацию может

использовать любой пользователь, получать на это разрешения не нужно. А. И. Савельев указывает, что ничто не мешает рассматривать в качестве общедоступных источников и различного рода веб-сайты в сети Интернет, в том числе социальные сети, которые являются в настоящее время основным источником сведений о физических лицах, использованием которых не гнушаются даже судебные приставы. Правда, говорить об общедоступном характере персональных данных, размещенных в социальных сетях, можно только в том случае, если их доступность не ограничена настройками приватности<sup>176</sup>. То есть, если гражданин закрывает страницу, то есть прибегает к опции «просмотр ограниченным количеством лиц», то такие персональные данные приобретают режим приватности, однако, возникает проблема, что не всю информацию можно скрыть.

Например, выставляя фотографию в социальной сети «ВКонтакте» в закрытом профиле, главное фото профиля будет видно в любом случае, и другие пользователи могут его использовать, как общедоступную, несмотря на закрытый аккаунт. Данный вывод подтверждаются п. 5.11 Правил Пользовательского соглашения «ВКонтакте», в соответствии с которыми, пользователь приобретает право самостоятельно в личных целях использовать информацию, которую публикует, а также режим доступа к ней. Размещая персональные данные, лицо должно осознавать, что администрация сайта не принимает участия в создании и использовании содержания, а также контроле доступа других пользователей к персональной странице пользователя. Публикуя в социальной сети персональные данные, лицо соглашается и осознает, что своими действиями переводит такую информацию в режим общей доступности. Правилами защиты информации о пользователях сайта VK.com предусмотрено, что зарегистрированному пользователю всегда доступна следующая информация<sup>177</sup>: фамилия и имя пользователя; дата рождения, профильная фотография, город, наименование посещаемого или оконченного высшего учебного заведения и т.д. Таким образом, можно сделать вывод, что, публикуя данные в социальных сетях, пользователь выражает согласие на то, что они доступны для использования и просмотра другими пользователями интернет-ресурса.

Вместе с тем, в данном случае мы снова сталкиваемся с тем, что режим персональных данных не поглощается общедоступностью, поскольку применительно к обработке данных, размещенных в социальных сетях, на практике также применяется критерий легитимной цели. Так, решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-5250/2017 от 5 мая 2017 года сбор данных граждан, размещенных ими в социальных сетях, для последующего составления кредитного рейтинга пользователей и продажи их третьим лицам (например, кредитным организациям), а также обработка таковыми соответствующих данных, были признаны противоречащими закону.

## **2. Заключение**

Исходя из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что общедоступность может пониматься по крайней мере в двух смыслах: (1) фактическая общедоступность; (2) общедоступность как правовой режим. При этом фактическая общедоступность, когда речь идет о персональных данных, не влечет за собой в чистом виде переноса на них правового режима общедоступной информации. Неизменным остается требование легитимности цели обработки. Данный вывод справедлив и для случаев, когда размещение персональных данных предписано федеральным законодательством (информация о медицинских работниках), и когда речь идет о добровольном размещении информации частным лицом в своих социальных сетях.

---

<sup>176</sup> Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2014. С. 504.

<sup>177</sup> Правила пользования Сайтом ВКонтакте [Электронный ресурс] // ВКонтакте. URL: <https://vk.com/terms> (дата обращения: 03.04.2024).

Вместе с тем, на практике в вышеописанных случаях заранее определить легитимность цели обработки с полной уверенностью невозможно из-за чего определение законности обработки персональных данных возлагается исключительно на органы применения права.

### **Библиографический список:**

1. Архипов, В. В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / В. В. Архипов. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 249 с.
2. Городов, А. О. Информационное право: учебник для бакалавров / А. О. Городов. – М.: Проспект, 2019. – 304 [2] с.
3. Жарова, А. К. Источники понятий «персональные данные» и частная жизнь в Российском праве / А. К. Жарова, В. М. Елин // Вестник Академии права и управления. – 2017. – №1. – С. 69–76.
4. Иссерс, О. С. Отзывы о медицинских услугах и их конфликтогенный потенциал в эпоху цифровизации / О. С. Иссерс // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2022. – № 3. – С. 66–76.
5. Короткова, М. В. Место конституционного права человека и гражданина на информацию в системе конституционных прав / М. В. Короткова // Вестник Саратовской юридической академии. – 2012. – №4. – С. 59–63.
6. Рагимханова, Д. А., Правовой режим общедоступной информации / Д. А. Рагимханова, М. А. Аливердиева // Вестник Дагестанского государственного университета. – 2013. – №2. – С. 57–61.
7. Зорин, К. А, Практика использования редакциями сми персональных данных, размещенных в сети «Интернет» / К. А. Зорин, З. Р. Кызы Кулиева // Вестник Приамурского государственного университета им. Шолом-Алейхема – 2020 – № 2 – С. 48–55.
8. Хохлова, Е. В. Персональные данные в социальных сетях: теория и судебная практика толкования общедоступности / Е. В. Хохлова // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2023. – № 3. – С. 214–219.

**Г.Д. Кузнецов**  
*Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Правовое сопровождение бизнеса», I курс*

**Д.Д. Пономаренко**  
*Санкт-Петербургский государственный университет,  
магистратура, образовательная программа  
«Transnational legal practice», I курс*

*Научный руководитель: М.В. Кратенко  
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПАЦИЕНТУ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВА РОССИИ И КНР**

Здравоохранение является одной из важнейших социальных отраслей каждой страны. Споры в сфере здравоохранения встречаются довольно часто как в Российской Федерации (далее – РФ), так и в Китайской Народной Республике (далее – КНР), и не теряют свою актуальность. Представление о разрешении споров, связанных с причинением вреда пациенту, в рамках китайской правовой системы и, в принципе, споров в сфере здравоохранения, является крайне поверхностным за пределами КНР. Правовая система КНР базируется на сходных принципах деликтной ответственности: презумпция вины и принцип полного возмещения вреда. Ключевую роль в процессе доказывания наличия всех признаков деликта в обеих странах играет судебная медицинская экспертиза. В РФ и КНР основными формами гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее оказание медицинской помощи и травмирование пациента является возмещение вреда здоровью и компенсация морального вреда. Гражданский кодекс КНР, в отличие от российского кодекса, содержит специальные положения о медицинских деликтах, включая условия ответственности медицинских организаций и основания освобождения от ответственности. Предусмотрена возможность как долевой, так и солидарной ответственности в случае вины нескольких медицинских организаций в причинении вреда пациенту. Учитывая качество и количество рассмотренных судебных споров в данной сфере, исследуется необходимость в реализации китайского подхода и выделении медицинского деликта в самостоятельный специальный деликт.

*Ключевые слова:* здравоохранение, сравнение, деликт, ответственность, пациент, причинно-следственная связь, медицинская организация.

**G. Kuznetsov**  
**D. Ponomarenko**

## **CIVIL LIABILITY FOR HARM TO A PATIENT: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LAW OF RUSSIA AND CHINA**

Healthcare is one of the most important social sectors in every country. The concept of resolving disputes related to harm to a patient within the Chinese legal system is extremely superficial outside the People's Republic of China. In the Russian Federation and the People's Republic of China, the main forms of civil liability for improper provision of medical care and injury to a patient are compensation for harm to health and compensation for moral harm. The Civil Code of the People's Republic of China, unlike the Russian Code, contains special provisions on medical torts, including the conditions of liability of medical organizations and grounds for exemption from liability. Taking into account the quality and number of legal disputes considered in this area, the need for the implementation of the Chinese approach and the separation of medical tort into an independent special tort is being investigated.

*Keywords:* healthcare, comparison, tort, responsibility, patient, causal relationship, medical organization.

В годы «реформ и открытости» (программа экономических реформ, нацеленных на создание социализма с китайской спецификой, или социалистической рыночной экономики, и открытость внешнему миру) Китая деликтные споры стали одной из наиболее

распространенных категорий дел, рассматриваемых в китайских судах<sup>178</sup>. С момента появления норм о деликтах в 1986 году деликтное право претерпело много изменений, актуальных до сих пор<sup>179</sup>.

Анализ законодательства Китая, а также научных работ в области деликтной ответственности в сфере здравоохранения, представляет практический интерес, так как позволяет определить особенности правового регулирования отношений в данной сфере в России и Китае.

В настоящее время в Китае деликтная ответственность урегулирована разделом 7 ГК КНР. Развитие китайского закона о медицинской халатности в основном связано с принятием, применением и толкованием нескольких законодательных актов: Общих принципов гражданского права от 1986 года<sup>180</sup>, Положения о порядке действий при несчастных случаях на производстве от 2002 года<sup>181</sup> и Закона о деликтной ответственности от 2009 года<sup>182</sup>. Данные акты содержали общие правила гражданско-правовой ответственности. Положения этих законов были систематизированы и включены в раздел 7 нового Гражданского кодекса КНР.

Подобно Закону о деликтной ответственности, ГК КНР определяет деликт как причинение вреда гражданским правам и интересам. Российский законодатель, напротив, такого определения не дает. Несмотря на отсутствие определения деликта, его смысл и основные принципы можно вывести из статьи 1064 ГК РФ, которая указывает, что вред, причиненный гражданину, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Таким образом, деликт – это поведение, которое отклоняется от правильного, соответствующего конкретной ситуации поведения<sup>183</sup>.

На данном этапе уже видны некие отличия в регулировании деликтных обязательств. Для дальнейшего сравнительного анализа выделим несколько пунктов.

Для начала важно определить, что понимается под медицинским деликтом.

Медицинский деликт – это причинение вреда жизни, здоровью, имуществу физического лица вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи<sup>184</sup>.

В Китае до принятия Закона о деликтных правонарушениях иски о возмещении медицинского вреда здоровью регулировались в основном Положением о порядке действий в случае медицинских несчастных случаев, изданным Государственным советом в 2002 году. Спустя год Верховный народный Суд вынес Уведомление о рассмотрении гражданских дел о спорах о возмещении вреда здоровью, в котором ограничил применение Положения дел о несчастных случаях, связанных со здоровьем, и потребовал, чтобы все дела о несчастных случаях, не связанных со здоровьем, регулировались Законом о деликтных правонарушениях<sup>185</sup>.

В Российской Федерации деликт является одним из видов внедоговорных обязательств, а в ГК КНР в силу особенностей его структуры деликт невозможно отнести к какому-либо

---

<sup>178</sup> Zhang W. Understanding the Law of Torts in China: A Political Economy Perspective [Электронный ресурс] // SSRN.com. 2014. № 40. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2531202](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2531202) (дата обращения: 08.02.2024)

<sup>179</sup> Zhang M. Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon [Электронный ресурс] // SSRN.com. 2012. № 4. URL: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php>. (дата обращения: 25.02.2024)

<sup>180</sup> General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // lawinfochina.com правовой портал. URL: <https://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=1165&lib=law> (дата обращения: 05.03.2024)

<sup>181</sup> The Regulation on the Handling of Medical Accidents: National People's Congress [Электронный ресурс] // jooyee.com правовой портал. URL: <https://jooyee.com/en/article/detail?id=627> (дата обращения: 07.03.2024)

<sup>182</sup> Tort Liability Law of the People's Republic of China: National People's Congress [Электронный ресурс] // jooyee.com правовой портал. URL: <https://jooyee.com/en/article/detail?id=272> (дата обращения: 07.03.2024)

<sup>183</sup> Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учеб. пособие. / М.А. Егорова [и др.]; под ред. М.А. Егоровой. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.

<sup>184</sup> Губаева А. К. Проблемы деликтной ответственности за вред, причиненный ненадлежащим оказанием медицинской помощи // Медицина и право. 2014. Т. 4. С. 170–179.

<sup>185</sup> Zhang W. Op. cit.

виду обязательств (в ГК КНР отсутствует отдельный раздел обязательственного права, и ответственность за деликт становится самостоятельной частью системы гражданского права)<sup>186</sup>.

Говоря об ответственности за вред при оказании медицинской помощи, следует отметить, что данное регулирование содержится в статьях с 1218 по 1228 ГК КНР. Существуют три вида вреда, на основании которых пострадавший может требовать возмещения:

- Общий медицинский вред;
- Вред, причиненный поведением, нарушающим медицинскую этику;
- Вред, причиненный дефектными медицинскими изделиями.

Под общим медицинским вредом понимается вред, причиняемый пациенту во время диагностики и лечения. Он может возникнуть в связи с невыполнением медицинским персоналом своих обязанностей согласно стандарту лечения.

Вред, причиненный поведением, нарушающим медицинскую этику, выражается в разглашении конфиденциальной информации о пациенте без его согласия, если это привело к вреду для пациента (например, утрата доверия к медицинскому учреждению или неправильное использование информации).

Вред, причиненный некачественными медицинскими изделиями, — это травма, полученная пациентом в результате использования дефектных лекарственных средств, медицинских дезинфицирующих средств или медицинских инструментов. Такой вред также включает в себя использование инфицированных инструментов.

В ГК РФ отсутствуют специальные нормы о возмещении вреда, причиненного при медицинском вмешательстве. Глава 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» предусматривает возмещения вреда здоровью в случае оказания некачественных услуг или работ, что полностью охватывает сферу здравоохранения без конкретизации медицинских деликтов. Так, согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств или других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным настоящей главой.

В данном случае логично задаться вопросом: учитывая особенность правового регулирования медицинских деликтов китайским законодателем (наличие отдельных положений в ГК КНР, выделяющих медицинские деликты в качестве специальных), нужен ли в Российской Федерации аналогичный подход, или же он будет излишним?

Ответ на данный вопрос постараемся дать после сравнения отдельных вопросов деликтной ответственности в сфере здравоохранения в России и в Китае.

Сравним субъектов ответственности за причинение вреда пациенту с точки зрения российского и китайского законодательства.

В обоих государствах субъектами деликтной ответственности являются медицинские организации. Важно отметить, что в случае, если врач, работающий в медицинской организации, нанес вред здоровью пациента, отвечать будет именно медицинская организация (п.1 ст. 1068 ГК РФ и ст. 1218 ГК КНР). Для этого необходима вина медицинского учреждения или медицинского персонала<sup>187</sup>.

Отметим, что возмещение вреда здоровью, нанесенного несколькими лицами, распределяется в соответствии со степенью вины каждого ответчика и наличием причинно-следственной связи между их действиями (бездействием) и вредом. Если невозможно

---

<sup>186</sup> Кононкова Н. В., Швец А. В. Договорные и внедоговорные обязательства в ГК КНР и ГК РФ: сравнительно-правовое исследование // Юрист. 2022. № 4. С. 23–27.

<sup>187</sup> Raposo V. L., Beran R., Manman Y. Loss of Chance Across Different Jurisdictions (The Why and Wherefore) [Электронный ресурс] // SSRN.com. 2021. № 2. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3845154](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3845154) (дата обращения: 15.02.2024).

определить степень вины, то ответчики возмещают вред в равном объеме<sup>188</sup>. В соответствии со ст. 1171 ГК КНР, если независимое друг от друга совершение деликтов двумя или большим количеством лиц создает один и тот же вред, который может быть причинен в полном объеме правонарушением любого из них, все исполнители несут солидарную ответственность. Более того, согласно ст. 1172 ГК КНР в случае, если возможно определить степень ответственности, каждое лицо несет ответственность в соответствующем объеме. Следовательно, возможно возникновение как долевой, так и солидарной ответственности. В то же время, в ГК РФ прямо упоминается лишь о возможности солидарной ответственности – в случае совместного причинения вреда несколькими субъектами (ст. 1080 ГК РФ).

Так, дело «Ши Цзинлань, Ян Гуйцин, Лу Чжэн и Лу Цзин против Аварийно-спасательного центра Пекинского общества Красного Креста» показывает, что в случае, если лицо умерло в результате врачебной ошибки после получения травмы, то все участвующие стороны в лечении гражданина должны нести ответственность в соответствии с их виной. Суть дела заключалась в том, что Лу Чанфу пострадал в автокатастрофе и был доставлен на машине скорой помощи к ответчику в Службу неотложной помощи Красного Креста Пекина. Через несколько дней он скончался в больнице. Суд пришел к выводу, что в случае наступления смерти по вине медицинского учреждения в связи с невыполнением обязанности по надлежащему лечению гражданина после полученных травм, такое обстоятельство является основанием для возмещения вреда со стороны нескольких лиц (скорой помощи и медицинской организации).

В другом деле Цуй Сивэнь был госпитализирован в пекинскую больницу из-за стеснения в груди. После второй операции его состояние продолжало ухудшаться, в следствии чего он был переведен в местную больницу в провинции Хэбэй, но спустя некоторое время скончался. В данном решении суд пришел к выводу, что в споре об ответственности за вред здоровью, причиненный двумя или более медицинскими учреждениями (соответчиками), необходимо определить степень вины каждого из них, и на основании этого определять размер ответственности. Таким образом, при наличии в деле двух или более медицинских учреждений, все причинители вреда несут долевую ответственность за причинение вреда пациенту, так как применительно к данной ситуации пациент изначально лечился в пекинской больнице, а позже был переведен в хэбэйскую.

В соответствии со статьей 1222 ГК КНР вина в причинении вреда пациенту презюмируется, если медицинским учреждением допущено одно из следующих нарушений:

- Нарушение закона, административного правового акта, ведомственного акта или соответствующего правила диагностики и лечения;
- Соккрытие или отказ от предоставления сведений об истории болезни, имеющих отношение к спору;
- Потеря, подделка, искажение или уничтожение сведений об истории болезни.

В соответствии со статьей 1224 ГК КНР медицинское учреждение не несет ответственности за вред, причиненный пациенту, при любом из следующих обстоятельств:

- Отказ пациента или его близких родственников от проведения медицинским учреждением диагностики или лечения;
- Выполнение медицинским работником диагностики и лечения при спасении жизни пациента, находящегося в критическом состоянии, или в других экстренных обстоятельствах;
- Сложность диагностики и лечения при современном уровне развития медицины.

---

<sup>188</sup> Xiaowei Y. Causal Uncertainty in Chinese Medical Malpractice Law – When Theories Meet Facts [Электронный ресурс] // SSRN.com. 2016. № 1. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2826689](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2826689) (дата обращения: 18.02.2024).

В случае, если пациент отказывается сотрудничать, медицинское учреждение не может быть полностью освобождено от деликтной ответственности при наличии в том числе и его вины.

Теперь рассмотрим условия ответственности, распределение бремени доказывания и стандарт доказывания.

Как в Российской Федерации, так и в Китайской Народной Республике к общим принципам, на которых базируется деликтная ответственность, относятся презумпция вины и принцип полного возмещения вреда.

Отдельно отметим принцип генерального деликта. Он отражен в п. 1 ст. 1064 ГК РФ: «Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред». В ГК КНР нет однозначного ответа о существовании данного принципа. Ст. 1165 ГК КНР содержит в себе следующее положение: «Лицо, которое по своей вине нарушает гражданские права и интересы другого лица, несет деликтную ответственность». С одной стороны, данная статья не содержит какого-либо ограничения деликтной ответственности, но с другой стороны, в китайской доктрине доминирует позиция об ограниченности перечня прав, нарушение которых ведет к деликтной ответственности, в связи с чем отсутствует однозначный ответ о наличии данного принципа<sup>189</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 26.01.2010 № 1 распределяет предмет доказывания следующим образом: «Презумпция вины причинителя вреда предполагает, что доказательства отсутствия его вины должен представить сам ответчик. Пострадавший представляет доказательства, подтверждающие факт убытка, размер причиненного вреда, а также доказательства того, что ответчик выступает причинителем вреда или лицом, на которого закон возлагает обязанность компенсировать вред». В Китае же презумпция вины медицинского учреждения закреплена в ст. 1166 ГК КНР.

Для возникновения деликтного обязательства в обеих правовых системах необходимо наличие не только самого факта причинения вреда ответчиком, но и следующих условий:

- противоправности данного действия или бездействия – нарушение и нормы права, и субъективного права потерпевшего;
- причинно-следственной связи между действиями либо же бездействиями причинителя вреда и наступлением неблагоприятных последствий;
- вины, независимо от ее формы<sup>190</sup>.

Наличие всех четырех условий является обязательным.

Так, Конституционный Суд РФ в определении от 4 октября 2012 года № 1833-О изложил правовую позицию, согласно которой обязанность компенсировать причиненный вред является мерой гражданско-правовой ответственности, которая применяется к причинителю вреда, как правило, при наличии состава правонарушения, который включает наступление вреда, противоправность поведения причинителя, причинную связь между его поведением и наступлением вреда, а также его вину.

При отсутствии одного из этих условий лицо освобождается от деликтной ответственности<sup>191</sup>. Тем не менее возможна и безвиновная ответственность (ст. 1095 ГК РФ: ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги или ст. 1253 ГК КНР - ответственность за вред от зданий и предметов).

---

<sup>189</sup> Пеева П.В. Регулирование деликтной ответственности в ГК КНР: больше вопросов чем ответов? // Человек. Социум. Общество. 2023. № 7. С. 169–174.

<sup>190</sup> Садилов О.Н. Гражданское право России. Обязательственное право курс лекций. М.: Юрист. 2004. С. 29.

<sup>191</sup> Короленко И.И., Моргунова А. В. Деликтная ответственность в сфере здравоохранения [Электронный ресурс] // Сборник научных трудов XIV Международной научно-практической конференции. 2020. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=43597181> (дата обращения: 08.03.2024).

Доказывание причинной связи в медицинских делах, как отмечают китайские ученые, является затруднительным вследствие недостатка специальных знаний у пациента или невозможности в определенных случаях определить влияние ошибки врача, из-за которой предположительно ухудшилось здоровье пациента<sup>192</sup>. В период с 2001 по 2010 годы ответчик (медицинская организация) нес бремя доказывания отсутствия своей вины и причинной связи. В последующем данный подход был упразднен, поскольку пациенты стали подавать иски к медицинским организациям даже в отсутствие весомой доказательной базы. Кроме того, медицинские учреждения стали принимать чрезмерные меры предосторожности ввиду большого риска участия в судебном заседании («защитная медицина»).

При оказании медицинских услуг существенную роль в установлении причинно-следственной связи играет судебно-медицинская экспертиза, которая способна выявить недостатки при оказании медицинских услуг<sup>193</sup>. Во многих случаях суды основывают на ней свою позицию при вынесении решения. Учитывая это, можно с уверенностью заявить, что экспертиза является одним из наиболее весомых доказательств.

Китайские суды так же, как и российские, уделяют большое внимание судебно-медицинской экспертизе. Зачастую суды апелляционной инстанции, обратившись к судебной экспертизе, отменяют решения судов первой инстанции. Так, в одном из подобных дел суд установил, что основной причиной смерти больного являлись естественные факторы, а вина врача - второстепенной, поэтому размер компенсации был уменьшен в 5 раз<sup>194</sup>.

Аналогичное дело было рассмотрено в Народном суде округа Сюйчан провинции Хэнань. Иск был предъявлен к Китайской медицинской ассоциации, которая смогла доказать, что пациент болел гепатитом В за 9 месяцев до того, как он обратился в клинику, и его диагноз никак не связан с ненадлежащим лечением – методами и способами, предпринятыми врачами. Учитывая это, суд установил, что Чжэнчжоуское отделение Китайской медицинской ассоциации не должно нести ответственность<sup>195</sup>.

Сложности в установлении причинной связи между действиями больницы и ухудшением здоровья пациента также являются достаточно распространенными в рассмотрении дел данной категории. Чжао Муму обратилась в больницу для обследования в связи с беременностью и дискомфортом в животе. Ей провели обследование, результаты которого показали отсутствие каких-либо проблем с плодом и здоровьем, вследствие чего роды необходимо было провести естественным путем. С начала госпитализации истица неоднократно просила о кесаревом сечении, а дежурный врач в данной просьбе отказывал. Спустя некоторое время женщина родила ребенка, который скончался через тридцать минут. Суд, основываясь на результатах экспертизы, указал на наличие причинно-следственной связи между ошибками в диагностике, лечении истицы и полученным вредом, в связи с чем больница обязана выплатить компенсацию<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Кратенко М. В. Деликтное право vs. компенсационные (страховые) схемы. Часть первая: медицинские травмы // Цивилистика. 2021. Т. 2. № 4. С. 18–71.

<sup>193</sup> Решение Сергиево-Посадского городского суда Московской области от 27 июня 2022 года по делу № 2- 7/2022.

<sup>194</sup> Белая книга по судебным разбирательствам по медицинским спорам в судах Гуанчжоу [Электронный ресурс]: правовой портал Китая [www.pkulaw.com](http://www.pkulaw.com). URL: <https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc4799c8f7078afe61fe993e39f20310f7cbdfb.html?keyword=%E5%8C%BB%E7%96%97%E8%BF%87%E5%A4%B1&way=listView> (дата обращения: 10.03. 2024).

<sup>195</sup> Wen Moumou et al. v. Zhengzhou Branch of the Chinese Medical Association, повторное рассмотрение спора о компенсации за врачебную халатность [Электронный ресурс]: Правовой портал Китая [www.pkulaw.com](http://www.pkulaw.com). URL: <https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc47d09ce4d1606edf256dbeff129f23795bdfb.html?keyword=%E5%8C%BB%E7%96%97%E8%BF%87%E5%A4%B1&way=listView> (дата обращения: 10.03. 2024).

<sup>196</sup> Классический случай судебного решения халатность [Электронный ресурс]: [baijiahao.baidu.com](http://baijiahao.baidu.com). URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1790611774450377451&wfr=spider&for=pc> (дата обращения: 21.03.2024).

В РФ и КНР основными формами гражданско-правовой ответственности за травмирование пациента являются возмещение вреда здоровью и компенсация морального вреда. Объем возмещения вреда в случае причинения вреда здоровью включает в себя утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь и дополнительно понесенные расходы, вызванные полученным вредом здоровью. Данные положения аналогичны в законодательстве обеих стран (ст. 1085 ГК РФ и ст. 1179 ГК КНР).

Исходя из положений статьи 1099 ГК РФ, моральный вред может быть взыскан в независимости от имущественного вреда, подлежащего возмещению. В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2022 года № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» указано, что, требуя возмещения морального вреда потерпевший должен доказать лишь то, что ответчик является лицом, действия (бездействие) которого повлекли нарушение его права, или лицом, в силу закона обязанным возместить вред. Необязательно, чтобы вред, причиненный потребителю, носил имущественный характер.

Истцу может быть причинен моральный вред уже одним лишь фактом нарушения его личных нематериальных благ или прав потребителя. Например, неверно указанный диагноз может нарушить право истца на достоверную информацию о состоянии своего здоровья, в связи с чем возможно взыскание морального вреда<sup>197</sup>.

Даже в случае отсутствия причинно-следственной связи между неоказанием необходимой медицинской помощи и смертью близкого родственника, можно взыскать моральный вред<sup>198</sup>. Подобная идея также содержится в определении № 71-КГ18-12, указанном в п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2019). Супруг обратился в суд в связи с допущенными районной больницей дефектами оказания медицинской помощи скончавшейся супруги. Суд усмотрел возможность взыскания морального вреда, так как в случае нарушения прав граждан в сфере охраны здоровья, причинения вреда жизни и (или) здоровью гражданина при оказании ему медицинской помощи, требования о компенсации морального вреда могут быть заявлены родственниками и другими членами семьи такого гражданина, поскольку возможно причинение лично им (то есть членам семьи) нравственных и физических страданий (морального вреда) ненадлежащим оказанием медицинской помощи этому лицу.

ГК КНР также содержит положения, указывающие на возможность компенсации морального вреда (ст. 1183 ГК КНР). Чтобы доказать наличие морального вреда необходимо установить, что причинение вреда было неправомерным и что оно имеет прямое отношение к причинению вреда.

Говоря об объеме ответственности, следует отметить, что в случае оказания пациенту платных медицинских услуг к отношениям сторон будет применяться законодательство о защите прав потребителей, что может повлечь увеличение объема ответственности (за счет дополнительных имущественных санкций).

Так, в ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» указано, что вред, причиненный жизни или здоровью потребителя, подлежит возмещению в полном объеме. В соответствии со ст. 11 Закона КНР «О защите прав и интересов потребителей» потребитель имеет право на возмещение личного и (или) имущественного вреда, причиненного в результате получения услуги. Более того, в ст. 48 подчеркнуто, что в случае причинения вреда потребителю вследствие невыполнения мер безопасности участник предпринимательской деятельности несет ответственность по возмещению вреда, а в ст. 49 указываются расходы, которые должен оплатить данный участник.

Отметим, что в Китае не существует положений, стимулирующих к урегулированию споров в досудебном порядке. В то же время в РФ, в случае, если медицинское учреждение

---

<sup>197</sup> Решение Магаданского городского суда Магаданской области от 29 июля 2020 года по делу № 2-2068/2019.

<sup>198</sup> Апелляционное определение Костромского областного суда от 25 апреля 2022 года по делу № 33-798/2022.

не удовлетворит требования в добровольном порядке, то потребитель, в соответствии с п.6 ст. 13 Закона РФ, может потребовать выплаты штрафа в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя.

Подводя итог, необходимо отметить, что в ГК КНР содержатся положения, близкие к нормам ГК КНР о деликтной ответственности. В китайском законодательстве, как и в российском, правила о возмещении вреда построены по принципу перехода от общих положений к частным. Китайское законодательство отличается более полным регулированием проблем, связанных с деликтами в сфере здравоохранения (начиная от количества статей, заканчивая возложением ответственности за деликт на различных лиц). Это связано со стремлением законодателя к достижению цели компенсации вреда любым возможным путем и даже в том случае, когда установление однозначной вины невозможно.

Сравнивая ключевые положения деликтной ответственности в сфере здравоохранения, необходимо сказать, что правовое регулирование данных отношений в РФ и КНР имеет много общего. Существуют лишь «внешние отличия», выражающиеся в наличии специальных норм в китайском кодексе.

Представляется, что в России нет предпосылок для использования подхода, используемого в рамках ГК КНР, поскольку ГК РФ уже содержит все необходимые нормы для регулирования обязательств по возмещению вреда, причиненного в сфере здравоохранения.

Нормы о презумпции вины причинителя вреда и учете вины потерпевшего охватывают различные случаи возникновения деликтной ответственности, в том числе в медицинской сфере. Они обеспечивают баланс интересов сторон и позволяют справедливо решать спорные вопросы, связанные с медицинскими деликтами, без необходимости создания специальных законодательных актов. Схожие со ст. 1095 ГК РФ положения содержатся в ст. ст. 1221, 1223, 1224 ГК КНР, однако они изложены более конкретно и направлены на уточнение общих положений медицинских деликтов. Указанные положения заявляют о надлежащем уровне оказания медицинских услуг, об освобождении от ответственности в случае оказания медицинских услуг без каких-либо нарушений.

Не следует подобно ст. 1222 ГК КНР указывать на презумпцию вины медицинской организации при любом отклонении от руководства по диагностике и лечению, так как в российской практике клинические рекомендации не являются обязательными<sup>199</sup>. Обязанность по предоставлению медицинских записей пациенту (ст. 1225 ГК КНР), как и сохранению конфиденциальной информации (ст. 1226 ГК КНР) кажется неуместной в отечественном кодексе, поскольку подобные требования уже содержатся в соответствующих федеральных законах в сфере здравоохранения.

Видится, что несмотря на отсутствие необходимости в подобном регулировании, некоторые положения должны быть реализованы и в отечественном законодательстве. Так, подобно ст. 1220 ГК КНР важно уведомлять пациентов о последствиях оказываемого лечения. В случае отсутствия согласия при оказываемом лечении и наступлении вреда здоровью необходимо ввести презумпцию вины медицинской организации. Схожее положение содержится в ст. 1095 ГК РФ, но оно требует дополнения в виде указания случаев и конкретизации экстренных ситуациях, при которых данное согласие не требуется.

При анализе положений ГК КНР, касающихся регулирования медицинских деликтов, становится очевидным, что основная цель заключается в усилении процессуальной позиции потерпевшего<sup>200</sup>. Практика рассмотрения исков, связанных с компенсацией морального вреда, не распространена в Китае, в отличие от России. Это может быть связано с неопределенностью размеров компенсации и отсутствием общих правил исчисления размера возмещения вреда.

---

<sup>199</sup> Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.08.2023 по делу № 16-КГ23-23-К4

<sup>200</sup> Летуа Т. В. Обязательства вследствие причинения вреда в гражданском праве Китая // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2019. № 1 (22). С. 17–24.

В 2019 году в Китае ряд ученых провели исследование по вопросу, касающемуся медицинских деликтов, проанализировав 482 дела с 1990 по 2015 годы<sup>201</sup>. Данное исследование показало, что уровень фатальных медицинских споров снизился после поэтапного усовершенствования законодательства в Китае.

### Библиографический список:

1. Арутюнов С. Д. Деликтная ответственность за причинение вреда здоровью пациента при оказании медицинской помощи [Электронный ресурс] / С. Д. Арутюнов, П. О. Ромодановский, Е. В. Беляева, Э. М. Геворкян. // Cyberleninka.ru. – <https://cyberleninka.ru/article/n/deliktnaya-otvetstvennost-za-prichinenie-vreda-zdorovyu-patsienta-pri-okazanii-meditsinskoj-pomoschi?ysclid=ltlcpvxvmsa562310783>.
2. Губаева, А. К. Проблемы деликтной ответственности за вред, причиненный ненадлежащим оказанием медицинской помощи / А. К. Губаева // Медицина и право. – 2014. – № 4. – С. 170–179.
3. Егорова, М. А. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве / М. А. Егорова, В. Г. Крылов, А. К. Романов. – М.: Юстицинформ, 2017. – 376 с.
4. Кононкова, Н. В. Договорные и внедоговорные обязательства в ГК КНР и ГК РФ: сравнительно-правовое исследование / Н. В. Кононкова, А. В. Швец // Юрист – 2022. – № 4. – С. 23 – 27.
5. Короленко, И. И. Деликтная ответственность в сфере здравоохранения [Электронный ресурс] / И. И. Короленко, А. В. Моргунова / Сборник научных трудов XIV Международной научно-практической конференции. – Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=43597181>.
6. Кратенко, М. В. Деликтное право vs. компенсационные (страховые) схемы. Часть первая: медицинские травмы / М. В. Кратенко // Цивилистика. – 2021. – Т. 2 – № 4. – С. 18–71.
7. Летута, Т. В. Обязательства вследствие причинения вреда в гражданском праве Китая / Т. В. Летута // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2019. – № 1(22). – С. 17–24.
8. Ли, Чж. Уникальность принципа вины в Российском деликтном праве / Чж. Ли // Вестник СПбГУ. – 2012. – № 4. – С. 32–41.
9. Садилов, О. Н. Гражданское право России. Обязательственное право / О.Н. Садилов. – М.: Юристъ. 2004. – 382 с.
10. Пеева, П. В. Регулирование деликтной ответственности в ГК КНР: больше вопросов чем ответов? / П. В. Пеева // Человек. Социум. Общество. – 2023. – № 7. – С. 169–174.
11. Raposo, V. L. Loss of Chance Across Different Jurisdictions (The Why and Wherefore) [Электронный ресурс] / V. L. Raposo, R. Beran, M. Yang. // SSRN.com. – Режим доступа: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3845154](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3845154).
12. Xiaowei, Y. Causal Uncertainty in Chinese Medical Malpractice Law - When Theories Meet Facts [Электронный ресурс] / Y. Xiaowei // SSRN.com. – Режим доступа: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2826689](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2826689).
13. Zhang, M. Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon / [Электронный ресурс] / M. Zhang // SSRN.com. – Режим доступа: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php>.
14. Zhang, W. Understanding the Law of Torts in China: A Political Economy Perspective [Электронный ресурс] / W. Zhang // SSRN.com. – Режим доступа: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2515449](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2515449).

---

<sup>201</sup> Zhang W. The Evolution of the Law of Torts in China: The Growth of a Liability System [Электронный ресурс] // SSRN.com. 2014. № 41. URL: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php> (дата обращения: 18.03.2024).

15. Zhang, W. The Evolution of the Law of Torts in China: The Growth of a Liability System  
[Электронный ресурс] / W. Zhang // SSRN.com. – Режим доступа:  
<https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php>.

*М.М. Степчук*  
*Санкт-Петербургский государственный университет*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: О.А. Городов,*  
*д.ю.н., профессор кафедры коммерческого права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ И ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В МУЗЫКАЛЬНОЙ ИНДУСТРИИ**

Автором изучается применение ныне сформированного правового регулирования в отношении объектов интеллектуальной собственности. Так как защита объектов интеллектуальной собственности распространяется не только на музыкальные произведения, но и на их составные части возрастает риск нарушения интересов авторов и правообладателей, как правило, последними выступают лейблы, звукозаписывающие компании и другие юридические лица, которые наравне с авторами заинтересованы в получении прибыли, от имеющегося у них исключительного права, а равно и в его защите от неправомерного использования.

*Ключевые слова:* охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права, авторское право и смежные права, музыкальная индустрия, правовой статус музыкальных произведений, защита интересов лейблов и артистов.

## *М. Stepchuk* **REGIME OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS AND LEGAL ASSESSMENT OF CURRENT TRENDS IN THE MUSIC INDUSTRY**

The author studies the application of the currently formed legal regulation in relation to intellectual property objects. Since the protection of intellectual property objects extends not only to musical works, but also to their constituent parts, the risk of violation of the interests of authors and right holders increases, as a rule, the latter are labels, record companies and other legal entities, which, along with authors, are interested in obtaining profit from their exclusive right, as well as in its protection from unlawful use.

*Key words:* protected results of intellectual activity, exclusive rights, copyright and related rights, music industry, legal status of musical works, protection of the interests of labels and artists.

Современная музыкальная индустрия – интенсивно развивающаяся, креативная отрасль, которая каждый день встречается с новыми вызовами. Ее библиотеки в интернете ежемесячно пополняются миллионами новых песен. Упрощение способа доставки аудиодорожек до конечного потребителя усложняет защиту творцов оригинальных музыкальных произведений. Существующее законодательство и судебная практика каждый день устаревают, не успевая за современными тенденциями и техническим прогрессом.

Но сегодняшний мир сложно представить без достижений человечества в области науки и техники, и касается это любой отрасли, а потому юристам в этой области необходимо, используя базисный набор инструментов, уметь применять их расширительно, не умоляя действующие принципы, действующие в области авторского и смежного права, признаваемые в Российской Федерации. В этой индустрии юристам следует подходить к применению права, равно как и музыкантам при создании музыкальных произведений, креативно. Иначе того минимума правил, который прямо перечислен в законе, попросту может не хватить. С другой стороны, из-за отсутствия единообразной практики применения законодательства об авторском и смежном праве, толкование некоторыми специалистами может выходить из берегов, что оказывает негативное воздействие на право. Основным регулирующим нормативно-правовым актом является часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации. До принятия четвертой части ГК РФ отношения в этой

сфере регулировались Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года № 5351-1.

Сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225 ГК РФ), не могут отчуждаться или переходить другому лицу, в силу их нематериального характера. Но вместо них участие в обороте принимают исключительные права.

Вопросы интеллектуальной собственности, в частности, авторских и смежных прав, непосредственно связаны с исключительным правом. Эта исключительность проявляется в том, что субъект вправе что-то разрешать или запрещать совершать с произведением, которое ему принадлежит. Габриэль Феликсович Шершеневич в своих трудах сводил исключительность к: «предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания»<sup>202</sup> — выражая идею абсолютности. Людмила Александровна Новоселова отмечает, что исключительное право можно назвать экономическим или имущественным, что проявляется в получении дохода от использования, кроме случаев свободного использования предусмотренных в ГК РФ<sup>203</sup>.

Так или иначе, все исследователи отмечают экономическую ценность исключительного права, и возможность монопольного распоряжения произведением, которое принадлежит автору или правообладателю. Итак, по своей сущности исключительное право абсолютно: границы осуществления господства над объектом, настолько широки, насколько это позволяет закон и насколько это желает сам автор или правообладатель.

### ***§1. Общие положения о музыкальном произведении как об объекте интеллектуальной собственности***

Песни или, иными словами, музыкальные произведения, которые являются объектами авторского права, обязаны биться с двумя критериями: они должны быть результатом творческой деятельности и их сущность должна быть выражена в объективной форме (ст. 1257 ГК РФ; п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Под творческой деятельностью можно понимать интеллектуальную деятельность, которая приводит к результату, ранее не существовавшему. Здесь же встает вопрос об оригинальности, вернее о степени этой оригинальности, ведь в современном мире практически невозможно придумать что-то новое и оригинальное от начала и до конца, всегда найдется образец, пример или вдохновитель. Говоря «оригинальный», мы понимаем это как вполне самостоятельный объект, который обладает хотя бы незначительным уровнем оригинальности.

Тем не менее, по общему правилу, презумпции оригинальности в авторском праве нет, зато установлена презумпция авторства и выражена она в ст. 1257 ГК РФ: «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 настоящего Кодекса, считается его автором, если не доказано иное». Тем не менее, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в п. 80 констатируется существование в нашем праве презумпции оригинальности: «пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом». То есть, при наличии спора между сторонами по поводу произведения, не правообладатель должен доказывать оригинальность, а его оппонент. Следует отметить, что отмеченная Постановлением № 10 презумпция оригинальности противоречит действующему законодательству, ведь по законодательству об авторском праве существует только отмеченная ранее презумпция

<sup>202</sup> Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2017. С. 37.

<sup>203</sup> Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 432.

авторства – это одна из существующих проблематик. Это можно считать вполне справедливым регулированием для авторов, так как в нашем законодательстве отсутствует легальная дефиниция термина «творчество», а значит определение его границ и признаков творческой деятельности – задача не из легких. Хотя, с другой стороны, презумпция будет распространяться на все музыкальные произведения, и недобросовестным авторам будет проще называть свои произведения авторскими. Считается, что вопрос является открытым, и его применение зависит от обстоятельств каждой конкретной ситуации.

Говоря об общих признаках музыкальных произведений, также хочется отметить, что в соответствии со ст. 1259 ГК РФ, вне зависимости от достоинства произведения, оно признается объектом авторского права. Сущностного значения для правового аспекта также не имеют, жанровая принадлежность, актуальная музыкальная направленность, профессионализм, эстетичность и так далее. Также к длительности произведения не предъявляются требования, которые бы имели сущностное значение для его охраны как объекта авторского права. Единственное ограничение по временным границам, с которым удалось встретиться на практике, при отгрузке материала – это минимальная продолжительность аудиодорожки для отправки ее на стриминговые сервисы (дистрибуции) для прослушивания музыки («VK Музыка»; «Яндекс.Музыка»; «Apple Music»; «Deezer», и др.). Для таких площадок произведение не может быть меньше 30 секунд, в соответствии с их политикой, но, в целом, на статус музыкального произведения в рамках авторского права это никак не влияет. Временное ограничение для площадок обусловлено разными причинами, прежде всего экономическими: сервисам выгоднее, чтобы потребитель оставался как можно больше в их сервисе, и потреблял контент, прослушивая песни, как можно дольше. Также сервис борется за свой имидж: в нем должны быть только качественные и оригинальные аудиодорожки, а потому, недавно, один из сервисов по прослушиванию музыки «убрался» в своем каталоге, удалив 26 миллионов треков, среди которых: треки, которые не слушали в течение последних 12 месяцев, треки-копии, треки с шумами и треки фейковых исполнителей<sup>204</sup>. Херонимо Фольгейра (генеральный директор стримингового сервиса «Deezer») хотел донести мысль о том, что эти меры имели под собой цель удалить ненужное и нарушающее законные интересы правообладателей и сконцентрироваться на оригинальных треках, которые заставляют пользователей вновь и вновь возвращаться в сервис.

Второй критерий – объективная форма выражения, под таковой понимается результат творения, который существует вовне и обладает комбинацией звуков, которые могут быть восприняты другими людьми. Обратный пример – когда замысел автора существует только в его голове, и он никаким образом не закрепил это в материальном мире, такое произведение не может подлежать охране, так как не выражено в объективной форме. Например, одним из способов фиксации может послужить нотная запись. Но не страшно если автор решил не обнародовать свой труд, а лишь зафиксировал его в письменном виде – режим охраны будет распространяться. Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей (п. 4 ст. 1259 ГК РФ).

Также музыкальное произведение состоит из мелодии, гармонии и ритма – они являются неотъемлемыми элементами. В соответствии с п. 7 ст. 1259 ГК РФ, авторские права распространяются на часть произведения, равно как и на его название. Мелодия традиционно считается единственным самостоятельным и охраняемым элементом музыкального произведения. Тем не менее, остальные элементы вполне могут найти свое отражение при споре между сторонами о том, является ли в конкретном случае сочетание мелодии и ритма оригинальным в музыкальном произведении автора.

---

<sup>204</sup> Deezer Has Deleted 26m 'Useless' Tracks since It Launched Artist-Centric Model with Universal Music Group [Electronic resource]. // Music Business Worldwide. 14.03.2024. URL: <https://www.musicbusinessworldwide.com/deezer-has-deleted-26m-useless-tracks-since-it-launched-artist-centric-model-with-universal-music-group/> (date of application: 01.05.2024).

По отношению к защите названий музыкальных произведений интерес представляет вопрос о двойственной природе авторских прав. Каждый месяц выходят миллионы песен, и повторяющиеся названия от разных артистов вполне обычное явление: «Это любовь», «Город», «Дождь за окном» и целый ряд других композиций, которые нельзя индивидуализировать, нельзя определить, как самостоятельные объекты авторского права, с точки зрения словесного обозначения, в силу своей стандартности. Но существуют и такие названия музыкальных произведений, которые обладают уникальностью в названии, например, «В думах о девушке из города центрального подчинения КНР», «Я убью тебя, лодочник», «над Луной и есть». Так как такие названия обладают авторским правом, при использовании другими авторами, они будут обязаны обратиться к правообладателю, и только после согласования — публиковать песню как коммерческий продукт. Отсюда и возникает неразрешенная в законе проблема о допустимости двойной правовой охраны объектов интеллектуальной собственности<sup>205</sup>.

Как известно, исключительное право может принадлежать нескольким лицам совместно, но могут ли из одного произведения исходить 2 исключительных права? Закон по этому поводу молчит, и глава об общих правилах в сфере интеллектуальной собственности остается без прямоустановленного регулирования. То есть, может возникнуть ситуация, при которой одно лицо подает заявление на регистрацию товарного знака, в названии которого содержится одноименная песня. Получив согласие от правообладателя (пп.1 п.9 ст.1483 ГК РФ) на название (как словесное обозначение), осуществляется распространение правового режима товарного знака. Образуется конкуренция: исключительного права на название произведения и исключительного права на товарный знак, образовавшегося после государственной регистрации. В свое время Постановления Пленумов ВС и ВАС №5/29<sup>206</sup> (ныне утратившие силу) отметили в п. 24, что в отношении одного объекта могут распространяться авторское и патентное право, в зависимости от фактических обстоятельств дела. Если то, что является предметом спора подразумевается, как объект, представляющий уникальность как изобразительное творение — то должны применяться нормы авторского права, если же как объект, обладающий функциональной значимостью, его использование подпадает под действие патентного права.

То есть, промышленный образец — это многогранный объект, который включает в себя авторское право (дизайн), при этом, подпадая под действие патентного права. Расширительным толкованием удалось достичь данного умозаключения, далее судебная практика успешно реализовывала этот замысел. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» в п.74 говорится: «если же одновременно с нарушением исключительного права на использование промышленного образца нарушено исключительное право на использование произведения (статья 1270 ГК РФ), защиту вправе осуществлять как обладатель авторского права, так и патентообладатель способами, предусмотренными для защиты соответствующих прав (статьи 1252, 1301, параграф 8 главы 72 ГК РФ). Если регистрация и последующее использование произведения в качестве промышленного образца осуществлены без согласия автора этого произведения, автор вправе осуществлять защиту своих авторских прав независимо от того, предъявлялось ли требование о признании патента недействительным. При этом удовлетворение соответствующих требований автора произведения само по себе не влечет признания патента недействительным». То есть, таким образом, ВС проводит разграничение, один

---

<sup>205</sup> Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке. 2-е издание. Монография / под ред. А. П. Сергеева. М. Проспект, 2024. С. 123.

<sup>206</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

объект может распадаться на 2 права, что подтверждает позицию, которая была выработана в 2009 году<sup>207</sup>.

Для наглядности можно привести в пример Постановление Суда по интеллектуальным правам от 30 марта 2016 г. № С01-265/2015 по делу № А76-12136/2014. В нем Общество обратилось в суд Челябинской области с требованием о прекращении нарушения исключительных прав на дизайн мебельных опор. Ответчик производил опоры, которые были оригинальными по своему характеру, у истца отсутствовала регистрация опор как промышленных образцов, а значит отсутствовало и исключительное право, которое бы подлежало защите, — из этого исходили суды первых двух инстанций. Также они пришли к ошибочному выводу о том, что дизайн опор не охраняется авторским правом. На защиту истца встал Суд по интеллектуальным правам, который отразил позицию упомянутых выше позиций, выраженных в Постановлениях ВС и ВАС: «один результат интеллектуальной деятельности может охраняться одновременно как авторским, так и патентным правом. Выбор способа защиты является прерогативой правообладателя. Общество заявило требования о защите исключительных авторских прав на самостоятельное произведение искусства – дизайн мебельных опор, поскольку полагает, что обществом «Алди» нарушаются исключительные авторские права, а не исключительные патентные права». Таким образом, делается вывод, что кассационная инстанция заняла верную позицию, встав на сторону истца по данному делу и, разделив исключительное авторское право и исключительное патентное право.

В авторском праве существует охрана как оригинальных произведений, так и производных. По общему правилу, автор обладает правом на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК РФ), что означает запрет на внесение изменений в оригинальное произведение. Отличие заключается в том, что оригинальное требовательно к производному. То есть, необходимо разрешение правообладателя оригинального произведения, для использования его творческих наработок в новом производном. Одними из ярчайших примеров могут послужить: аранжировки или ремиксы. Создание аранжировки – это процесс создания другого произведения, а не изменение оригинального, а потому, это не является случаем, на который распространяется принцип неприкосновенности произведения. Сложнее с определением статуса ремикса, так как предел заимствования иногда может смещаться не в сторону создания нового произведения, а в сторону изменения оригинального, например, лицо усилило низкие частоты, и немного изменило темп в оригинальной композиции и назвало это ремиксом с указанием собственного имени, хотя это незначительная звуковая манипуляция, которая несложным алгоритмом действий производится в соответствующей программе для написания музыки (секвенсоре) без внесения существенного вклада в получившееся произведение.

Тем не менее, в случае переработки (пп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) право на неприкосновенность произведения не распространяется. Но тогда не должны умаляться личные неимущественные права автора: например, право на имя. Также, при переработке не может отрицаться или ставиться под сомнение авторство оригинального произведения. Со стороны имущественных отношений, должен быть согласован вопрос об использовании произведения и вознаграждении создателю оригинала.

Получается, что внесение изменений в оригинальное произведение запрещено, но использование оригинального для создания нового производного допустимо, не нарушая «право на имя», и с выплатой соответствующего денежного вознаграждения.

## ***§2. Статус сэмплирования песен в авторском праве***

В современном мире, музыкальная индустрия обладает еще одним инструментом переработки, путем заимствования частей другого произведения. Каждый год все больше

---

<sup>207</sup> Там же.

при создании музыкальных произведений используется сэмплирование (от англ. *sample* – образец). Что он из себя представляет? Это процесс перемещения фрагмента из одного произведения, в другое. Причем в нынешней музыке это стало настолько часто, что некоторые оригинальные произведения сэмплируются через производные произведения. То есть, создается некая череда песен с использованием одного и того же отрывка, но отрывки эти берутся уже не из оригинала, а из созданного после него производного произведения. Это одна из тенденций, конца и края которой не видеть еще долгие годы, так как технический прогресс упростил данные действия.

Сэмплирование осуществляется как путем вырезания нужного фрагмента из аудиодорожки, так и путем самостоятельного исполнения голосом или музыкальным инструментом. Некоторые музыканты придерживаются ошибочного мнения, они полагают, что, записав сэмпл из популярной песни своим голосом, то есть механическим путем, полностью скопировав исполнение, имеющееся в музыкальном произведении, они обойдут правила и тем самым «очистят»<sup>208</sup> свое музыкальное произведение. Но это не так, повторение, с использованием своих «подручных», допустим, домашних средств звукозаписи, остается по своей сущности копированием. И на часть произведения в силу п. 7 статьи 1259 ГК РФ по-прежнему распространяется авторское право, если оно обладает самостоятельным результатом творческого труда автора, а как правило этот отрывок обладает самостоятельностью и популярностью.

Очевидно, что при сэмплировании происходит заимствование частей чужих произведений, что уже свидетельствует о зависимом положении засэмплированного производного произведения по отношению к оригинальному. Отличие аранжировки и инструмента сэмплирования заключается в фрагментарном характере последнего. Как правило, заимствуется наиболее яркий участок оригинального произведения, благодаря этому песня может приобрести еще большую популярность среди слушателей. Узнаваемость отрывка — это ключ к успешному продвижению музыкального произведения, поэтому авторам таких производных произведений, зачастую, незачем вносить изменения в мелодию или гармонию.

Никитой Витальевичем Ивановым в своей работе<sup>209</sup> делается вывод, что сэмплирование – это некое цитирование, равно как, в литературном произведении, и в музыкальной отрасли это, вполне, применимо. Но все, конечно, зависит от характера или цели. Если песня носит информационный, образовательный, научный характер, или в его основе лежит творческий замысел автора произведения, которое цитируется, то такое использование может осуществляться свободным образом (пп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ), то есть не выплачивая отчислений автору оригинального произведения и без указания его имени.

Рассмотрим более распространенную ситуацию: если цель коммерческая: используя готовую выдержку оригинального произведения, создается новое производное, путем переработки, в таком случае автору производного необходимо договориться об условиях использования и вознаграждения оригинального произведения, а также соблюсти личные неимущественные права: право на авторство, право на имя.

Лицо, использующее сэмпл без разрешения, может подводить это под цитирование, дабы уклониться от уплаты вознаграждения автору и не указывать его имени. Но здесь важно отталкиваться от фактических обстоятельств дела, содержание преобладает над тем, как это называет недобросовестное лицо. Поэтому необходимо строго ограничивать цитирование от неправомерного использования: если взятый фрагмент сохраняет свою идентичность, самостоятельность, используется в коммерческих целях, то ни о каком цитировании речи идти не может. Если отрывок не вызывает прямой ассоциации с песней, из которой взят фрагмент, а используется как отдельный звук, который не узнать – то это

---

<sup>208</sup> Как правильно чистить сэмпл и сколько стоит использование чужой музыки [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 10.10.2022. URL: <https://i-m-i.ru/guides/how-to-sample> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>209</sup> Иванов Н.В. Указ. Соч. С. 132.

отдельное произведение, «очистка» прав здесь не требуется. Также, «очистка» не требуется если сэмпл был использован в целях раскрытия творческого замысла в объеме, оправданном цитированием (ст. 1274 ГК РФ), даже если музыкальное произведение используется в коммерческих целях.

Чтобы получить разрешение на такое использование, необходимо связаться с правообладателем и направить письмо-запрос<sup>210</sup>, в котором будут содержаться: демоверсия песни (черновой вариант); краткое резюме и ранее опубликованные работы музыканта, которому необходимо разрешение; хронометраж сэмпла и требующиеся изменения. Проще будет связаться не с самим артистом, а лейблом или паблишером. Паблишер<sup>211</sup> – это организация, которая управляет правами артистов и собирает вознаграждения (в России, например, «Первое музыкальное» совмещает в себе функции лейбла и паблишера). Паблишер взаимодействует с организациями по коллективному управлению правами авторов (ОКУП), например, производя сбор доходов с песен.

### ***§3. Аспекты использования результатов интеллектуальной деятельности***

В первую очередь, надо отметить, что регистрировать авторское право не требуется (п.4 ст. 1259 ГК РФ), и его возникновение, осуществление и защита начинается с момента его создания (придания объективной формы). Соответственно использование плодов своего труда автор может начать осуществлять сразу после того, как отобразит замысел на холсте, в нашем случае, например, когда артист запишет, сведет и отмастерит свое музыкальное произведение. Под мастерингом понимается доведение звукоинженером музыкального произведения до соответствующих технических требований сервисов по прослушиванию музыки (например, Яндекс.Музыка, VK Музыка и т.д.). Далее артист решает, как выгоднее ему использовать свою песню: чаще всего, это отправка на стриминговые сервисы, в ожидании квартальных отчислений за прослушивания и покупку пользователями релизов. Для увеличения охватов и прибыли отправка сопровождается питчингом. Питчингом можно назвать рецензию о готовящемся релизе, которую артист или правообладатель подает в редакции стриминговых сервисов для попадания в плейлисты. Это является неплохим инструментом популяризации артиста и его песен, но для попадания в соответствующие плейлисты, творения должны быть отобраны кураторами стриминговых сервисов, то есть оценены по их музыкальному и (или) коммерческому потенциалу. Но существуют и иные способы, например, «продажа» трека, по договору об отчуждении исключительных прав на музыкальное произведение. То есть артист отдает все принадлежащие имущественные права за фиксированную плату и (или) за небольшой процент от роялти, — денежное вознаграждение, зависящее от количества прослушиваний, которое выплачивается артисту. Выплата роялти зависит от множества факторов: количества прослушиваний, времени, страны прослушивания. Также все зависит от тарифа пользователя, так называемые «платные» и «бесплатные» прослушивания, то есть, выплата отчислений зависит от того, есть ли платная подписка у пользователя или он слушает песни бесплатно. Еще у некоторых лейблов существуют прямые договоренности со стриминговыми сервисами, от чего конечная выплата, которая дойдет до артиста, меняется. Также многое будет зависеть от популярности самого стримингового сервиса, например, отечественным платформам «Яндекс.Музыка» и «VK Музыка» на данный момент вряд ли удастся поравняться с аналогичными западными сервисами такими как: «*Spotify*» и «*Apple Music*». От квартала к кварталу, сумма выплат меняется от вышеназванных критериев, и нужно учитывать, что, сначала, свой процент взимает дистрибьютор (компания, которая занимается доставкой одного или нескольких музыкальных произведений на стриминговые

---

<sup>210</sup> Как правильно чистить сэмпл и сколько стоит использование чужой музыки [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 10.10.2022. URL: <https://i-m-i.ru/guides/how-to-sample> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>211</sup> Чем занимаются лейблы [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 26.10.2022. URL: <https://i-m-i.ru/guides/iammusician/labels> (дата обращения: 01.05.2024).

сервисы), далее сумма доходит до лейбла, который тоже забирает свою часть, и только потом, оставшаяся сумма доходит до артиста. Нормативного закрепления порядка выплат в законе не содержится, это определяется соглашениями: между дистрибьютором и лейблом; лейблом и артистом.

Но чтобы распорядиться своим творением, его для начала нужно создать: самостоятельно, либо прибегнуть к чьим-либо услугам. Проблемой многих музыкантов является передача или приобретение инструментала путем лизинга, так как они навлекают на себя огромные риски. Дело в том, что режим лизинга для музыкальных произведений распространен, например, в США, откуда отечественные артисты тоже приобретают биты (от англ. *beat* — ритм). Лизинг в музыке – это покупка определенного пакета прав на бит<sup>212</sup>. Он дешевле и подходит начинающим музыкантам, которые не хотят отдавать существенные для себя деньги за более дорогую лицензию, но при этом хотят действовать в легальном поле, выкладывая песни на стриминговые сервисы. Для права Российской Федерации «коммерческий лизинг» — это неисключительная лицензия, по которой правообладатель передает право использования нескольким лицам, а цена это один из немногих плюсов такого сотрудничества. Минусы менее очевидны, но они могут появиться, например, другой исполнитель пожелает приобрести тот же самый инструментал, и придется мириться с тем, что на эту же музыку записана песня другого исполнителя. Также, может появиться артист, который получит права на этот «минус» по договору о передаче исключительного права, и будет обладать соответствующим правом требования об удалении ранее выложенных музыкальных произведений, к приведет к потери будущей монетизации с «арендованного» бита. Наравне с этим, существует «некоммерческий лизинг», по условиям которого артисту уже воспрещается отправлять песню на стриминговые сервисы. Существует также исключительная лицензия, по ней, лицензиат передает права на бит, по которым только этот артист может использовать музыку в течении какого-то времени<sup>213</sup>. И третий вид сотрудничества артиста и музыкального продюсера — это передача прав в полном объеме, его еще называют эксклюзивом, или отчуждением прав. По договору о передаче исключительного права цена существенно выше и может доходить от нескольких десятков до нескольких сотен тысяч рублей, а у именитых продюсеров – до миллионов. Но и артист получает взаимное предоставление в виде неограниченного бессрочного использования, в том числе право на исполнение на концертах. Рекомендуется лучше всего, заключить договор об «отчуждении прав», то есть приобрести «эксклюзив», дабы избежать негативных правовых рисков.

На западе была создана целая автоматизированная система по продаже и покупке инструменталов, одна из них – «*BeatStars*». Ее смысл в том, что желающему приобрести бит необязательно напрямую связываться с создателем бита: после выбора режима приобретения и оплаты, ему на почту приходит автоматизированное письмо с аудиофайлом (-ами) и договором, в рамках которого артисту переходят права на инструментал. В режим приобретения на «*BeatStars*» входят: качество самой аудиодорожки и внутреннее наполнение: MP3 (сокр. от англ. *MPEG-1 Audio Layer III* или *MPEG-2 Audio Layer III (MP3)* – сжатый формат аудиофайла), *WAW* (от англ. *Waveform Audio File Format (WAW)* – несжатый формат аудиофайла, занимающий больше места в памяти устройство, т.е. более качественный, нежели MP3) или *STEMS* (от англ. *stems – слои*). Если первые два просто менее и более качественная версия аудиофайла соответственно, то *STEMS* – это версия со слоями. Слои – это совокупность дорожек в цифровой форме создаваемых, редактируемых и воспроизводимых с помощью секвенсора или как его могут называть – *DAW* (от англ. *Digital Audio Workstation* – цифровая звуковая рабочая станция). Такая программа, как правило, установлена на компьютере и битмейкер, с помощью имеющегося, создает в электронном виде свое музыкальное произведение, на которое далее, например, может

---

<sup>212</sup> Гид по покупке битов [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 09.06.2022. URL: <https://i-m-i.ru/guides/beats> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>213</sup> Там же.

записаться исполнитель, в зависимости от жанровой принадлежности, так как бывают и чисто инструментальные композиции, которые по своему характеру не предполагают наличия голоса на них, за исключением некоторых звуков-выкриков или других посторонних звуков (например, такие жанры как: эмбиент, лоу-фай и др.). Версия со слоями дорожке, так как позволяет развернуть весь проект бита полностью, и артист может что-то добавить или удалить на свое усмотрение. То есть, в нынешних реалиях, процесс производства музыки упростился, нежели 60 лет назад, порог вхождения в музыкальную индустрию снизился, и теперь музыкантам не нужны гитары и барабанные установки, чтобы написать рок-композицию, теперь у создателей музыки есть электронные библиотеки, из которых они берут рифы гитар и удары барабанов.

Готовые дорожки со звуками называются лупами (от англ. *loop* — звуковая петля), они схожи с семплами, но лупы как правило более растянутые, например, те же гитарные рифы продолжительностью до 15 секунд, которые могут заикливаться и накладываться на имеющуюся структуру в секвенсоре. Берутся лупы как правило не из популярных песен, а с площадок по их распространению или продаже, например, «*Looperman*». На таких площадках пользователи выкладывают свои авторские наработки или делятся имеющимися отрезками из библиотек. Дальнейшее использование в коммерческих целях определяется на каждой из площадок по-своему, необходимо смотреть в лицензионное соглашение, которое подписывается пользователем при регистрации на площадке. Есть и другие сервисы, например, «*Splice*» и «*Loopcloud*», они предоставляют каталог звуков, которые можно свободно использовать, купив подписку на сервис, похожим является сервис по продаже сэмплов «*Tracklib*», с которым даже сотрудничал Боб Джеймс – человек-легенда в мире джаз-музыки, повлиявший на формирование хип-хопа.

Еще одна проблема – не указание авторства: аранжировщика, создателя инструментала, или битмейкера (от англ. *beatmaker* от *beat* — ритм и *maker* — изготовитель; то есть создающий ритм). Многие артисты не желают делиться известностью с авторами, которые им создали или помогли в создании музыки для песни. Представляется уместным провести аналогию с мифом, который долгие годы имел распространение среди любителей изобразительного искусства, связан он с картиной «Утро в сосновом лесу» под авторством И.И. Шишкина. Согласно мифу, Константин Аполлонович Савицкий был приглашен И.И. Шишкиным к работе над произведением, первым были написаны те самые медведи, а И.И. Шишкин, якобы скрывал принадлежность второго автора картины, тем самым нарушая его право на авторство. Современные сторонники мифа возмущены тем, что даже в Третьяковской галерее указан лишь один автор, но последние современные экспертизы пришли к выводу, что картина была написана одним Шишкиным, и, что, возможно, Савицкому принадлежит только сама идея<sup>214</sup>, за что он и получил четверть от гонорара, который дал Третьяков, а идея, по действующему законодательству не подлежит охране, если она не была выражена в объективной форме. Но этот миф, является реальностью в переносе на современный музыкальный рынок, проблема, связанная с правомерным использованием инструментала и указанием его автора, появляется неоднократно. Указать музыкального продюсера можно разными способами, например, справа от названия песни: на современных стриминговых сервисах добавляется плашка «*prod. by* [псевдоним]» (от англ. *produced by* – произведено, сделано). В поле для информации на сайте с текстами песен под названием «Genius», или в описании композиции, в зависимости от площадки, на которой прослушивается песня. Как принято на музыкальном рынке, покупка по договору об отчуждении исключительного права, закрывает вопрос касательно указания автора бита, и артист по своему желанию указывает лицо, которое оказало ему содействие при создании итоговой версии песни. Обязанность указания автора может быть предусмотрена в договоре, и согласована сторонами, в силу принципа свободы договора.

---

<sup>214</sup> Варенцова Ю.О. Передвижники. Художники-передвижники и самые важные картины конца XIX – начала XX века. 150 лет с момента основания Товарищества. М.: Эксмо, 2020. С. 107.

Подводя итог, важно отметить, что договоры, осложненные иностранными элементами, не всегда однозначно дают ответ о сущности договора, который перед нами. Отечественные битмейкеры смотря на западных коллег, тоже начинают передавать права на бит путем лизинга, что создает путаницу на рынке. В нашем праве существуют: неисключительная лицензия; исключительная лицензия; договор об отчуждении исключительного права, и никакого «коммерческого» и «некоммерческого» лизинга в правовом поле не существует, это только понятия, которые используются участниками музыкального рынка, что больше к сожалению, чем к счастью. Также, важно помнить, что существуют автоматизированные площадки по покупке: инструменталов, сэмплов и лупов. Приобретая, или продавая, необходимо изучать лицензионные соглашения, которые принимаются пользователем при регистрации.

### **Заключение**

Современная музыкальная индустрия — это объединение творческих людей, и относится это не только к самим творцам, но и к юристам, пиар-специалистам и менеджерам. Действующее законодательство и судебная практика стараются создавать правила, но учитывая динамично развивающийся технический прогресс, применение права юристами в данной области осуществляется расширительно, с опорой на общепризнанные принципы действия права интеллектуальной собственности.

Как мы видим в современной музыкальной индустрии есть ряд принятых терминов и словосочетаний: например, бит, сэмпл и его «очистка», секвенсор, роялти. И разобраться неподготовленному специалисту будет непросто, поэтому для профессионального существования в авторском музыкальном праве, необходимо иметь минимальный, базисный набор терминов за плечами. Необходимо не только проникнуться изучением права, но и существующим музыкальным рынком, находить точки соприкосновения с другой стороной при возникновении спора, уметь разрешать его в досудебном порядке, так как именно на этой стадии и разрешается большинство споров.

Известно, что право интеллектуальной собственности призвано ограничить несанкционированное использование результатов творческой деятельности, но не обеспечивает полную защищенность прав, в силу специфики объектов, которые подлежат охране. В свое время *CD*-диски, вытеснили виниловые пластинки, а сегодня, интернет вытесняет все остальное. Сейчас физические носители в виде дисков и пластинок ассоциируются с сувенирами, а не как со способом основного заработка с музыки, на данный момент львиную долю доходов составляют отчисления с прослушиваний музыкальных произведений на стриминговых сервисах и с трансляции музыки в местах скопления людей. Расширение границ интернета, и развитие технологий по потреблению контента не всегда позволяют обнаружить и купировать нарушение, а, равно, не всегда, авторы или правообладатели прибегают к юридической защите нарушенных прав. С другой стороны, количественные показатели в виде просмотров и прослушиваний призваны обеспечить прозрачность, так как цифры доступны в открытом доступе. Но все равно находятся ресурсы, размещающие объекты, охраняемые авторским или смежным правом без выплаты вознаграждения автору или правообладателю, а борьба с ними зачастую не приводит к желаемому результату. Тем не менее, рынок российской музыкальной индустрии только-только начинает расширяться, и многие специалисты из этой отрасли знают друг друга если не лично, то через одного-двух знакомых, поэтому возникающие споры, зачастую разрешаются путем переговоров, целью которых является достижение компромисса. Обращение в суд — это крайняя стадия, на которой стороны практически непримиримы, и готовы идти до конца, втягивая себя в судебные тяжбы, которые могут продолжаться по году, два, а то и больше, как в деле между электронной группой *Kraftwerk*

и певицей Сабриной Сетлур, тяжба по которому растянулась на 20 лет, что стало значимым прецедентом<sup>215</sup>.

Принято считать, что музыканты люди творческие, но существует необходимость развития правового сознания внутри музыкальной индустрии, чтобы люди, работающие в ней, задумывались о важности юридического сопровождения своих действий, ее значимость уже выросла за последние годы, а с темпами роста рынка, в ней будет еще больше необходимости. Так, например, распространение и использование искусственного интеллекта при создании музыкальных произведений: нейросети уже могут написать аранжировку с нуля; написать текст; создать голос и интонацию; свести и отмастерить треки; создать обложку к релизу. И нужно понимать, что искусственному интеллекту права принадлежать не могут, они принадлежат компании, которая создала и обучала эту нейросеть. Одним из ярких проявлений этой проблемы стала песня «Heart On My Sleeve», сгенерированная нейросетью на основе вокалов «Drake» и «The Weeknd»<sup>216</sup>. Песню даже хотели номинировать на «Грэмми», но потом отказались от этой идеи, так как предоставленный вокал не было санкционирован авторами и правообладателями. Вокруг этой ситуации разгорелись споры, касательно влияния искусственного интеллекта на права популярных артистов. Теперь любой желающий может воспользоваться услугами нейросети и создать по текстовым запросам музыкальное произведение под именем известного исполнителя, что создает экономические и репутационные риски. Дать нормативно-правовую характеристику нейросети пока сложно: механизмы регулирования, равно как и механизмы защиты, еще предстоит выработать. По итогу все упирается в правовую плоскость данного вопроса, поэтому значимость юридического сопровождения в музыкальной индустрии невозможно переоценить.

#### Библиографический список:

1. Варенцова, Ю. О. Передвижники. Художники-передвижники и самые важные картины конца XIX – начала XX века. 150 лет с момента основания Товарищества. / О. Ю. Варенцова – М.: Эксмо. 2020. – 269 с.;
2. Иванов, Н. В. Авторские и смежные права в музыке. 2-е издание. Монография / Н. В. Иванов; под ред. А.П. Сергеева. – М. Проспект, 2024. – С. 328;
3. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Л. А. Новоселова [и др.]; под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – 512 с.;
4. Шершеневич, Г. Ф. Избранное. Т. 3 включая Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич; вступ. слово, сост.: П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. – 480 с.;
5. Гид по покупке битов [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 09.06.2022. [сайт] – Режим доступа: <https://i-m-i.ru/guides/beats>;
6. Как правильно чистить сэмпл и сколько стоит использование чужой музыки [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 10.10.2022. [сайт] – Режим доступа: <https://i-m-i.ru/guides/how-to-sample>;
7. Сгенерированная нейросетью песня Дрейка и The Weeknd «Heart On My Sleeve» не будет номинирована на «Грэмми» [Электронный ресурс] // Мир музыки. 12.09.2023. [сайт]

---

<sup>215</sup> Как правильно чистить сэмпл и сколько стоит использование чужой музыки [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 10.10.2022. URL: <https://i-m-i.ru/guides/how-to-sample> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>216</sup> Сгенерированная нейросетью песня Дрейка и The Weeknd «Heart On My Sleeve» не будет номинирована на «Грэмми» [Электронный ресурс] // Мир музыки. 12.09.2023. URL: <https://samesound.ru/music/175134-sgenerirovannaya-nejrosetyu-pesnya-drejka-i-the-weeknd-heart-on-my-sleeve-ne-budet-nominirovana-na-gremmi> (дата обращения: 01.05.2024).

- Режим доступа: <https://samesound.ru/music/175134-sgenerirovannaya-nejrosetyu-pesnya-drejka-i-the-weeknd-heart-on-my-sleeve-ne-budet-nominirovana-na-gremmi>;
8. Чем занимаются лейблы [Электронный ресурс] // Институт музыкальных инициатив. 26.10.2022. [сайт] – Режим доступа: <https://i-m-i.ru/guides/iammusician/labels>;
9. Deezer has deleted 26m ‘useless’ tracks since it launched artist-centric model with universal music group [Electronic resource] // Music business worldwide. 14.03.2024. [сайт].– Режим доступа: <https://www.musicbusinessworldwide.com/deezer-has-deleted-26m-useless-tracks-since-it-launched-artist-centric-model-with-universal-music-group/>

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

*А.С. Петрова*

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

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

### **ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕДУРЫ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ: ОТВОД АРБИТРОВ В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ И КИТАЙСКИХ АРБИТРАЖЕЙ**

В статье автором поднимаются вопросы процедуры отвода арбитров в международном коммерческом арбитраже. Автор анализирует теоретико-правовую основу данного института и приводит конкретные шаги по реализации права на отвод арбитра. Таким образом, статья приобретает не только академическое значение, но и практическое. Вместе с тем, в ходе анализа различных источников автором выделены конкретные проблемы реализации права на отвод арбитра в современной практике международного коммерческого арбитража, чем автор объясняет сравнительно не частое использование данного института. Ввиду компаративистической направленности исследования в области международного частного права, автор проводит сравнение между реализацией права на отвод арбитра в России и в Китае. Выбор данных государств обусловлен не только научным интересом автора, но и современными тенденциями на выбор китайских арбитражных учреждений при рассмотрении споров между российскими и китайскими компаниями. В статье приведена судебная практика российских и китайских судов. Проведенный мониторинг ключевым своим недостатком имеет сравнительно небольшое количество приведенных примеров. Вместе с тем, данная нехватка судебных решений вызвана как скупостью судебной практики по вопросу отвода арбитров в МКАС при ТПП РФ, а также закрытостью информационных баз китайских судебных решений.

*Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, отвод арбитров, МКАС при ТПП РФ, Россия, Китай.*

*A. Petrova*

### **CERTAIN ISSUES OF PROCEDURE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: CHALLENGE OF ARBITRATORS IN THE PRACTICE OF RUSSIAN AND CHINESE ARBITRATIONS**

In the article the author raises the issues of the procedure of challenge of arbitrators in international commercial arbitration. The author analyses the theoretical and legal basis of this institution and provides specific steps for the implementation of the right to challenge an arbitrator. Thus, the article acquires not only academic value, but also practical. The article cites the judicial practice of Russian and Chinese courts. The monitoring conducted has as its key drawback a relatively small number of cited examples. At the same time, this lack of court decisions is caused both by the scarcity of court practice on the issue of challenge of arbitrators in the ICAC under the CCI RF, as well as by the closed information databases of Chinese court decisions.

*Keywords: international commercial arbitration, challenge of arbitrators, ICAC at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Russia, China.*

Международная торговля в эпоху глобализации – один из ключевых векторов взаимодействия государств в области экономико-политического сотрудничества. По мере насыщения внутреннего рынка открываются новые транснациональные торговые потоки,

вследствие чего структура торгового оборота между странами усложняется: торговые группы пополняются новыми категориями товаров, наращивается оборот импорта и экспорта, все больше стран с различными юрисдикциями вступают в непосредственный контакт друг с другом. В этой связи участники экономических отношений нуждаются в справедливом и независимом разбирательстве неизбежно возникающих между ними правовых споров. Одним из способов разрешения коммерческих споров эффективно и с наименьшими временными затратами является третейское разбирательство.

Для российских предпринимателей в условиях смены геополитических союзников и укрепления торгово-дипломатических связей с новыми партнерами вопросы выбора коммерческих арбитражных институтов приобретают все большую актуальность. В Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (далее – CIETAC), дела с российским участием пока еще незначительны, однако представляется, что в рамках укрепления сотрудничества России и Китая число рассматриваемых дел в этом арбитражном институте с российскими компаниями увеличится.

Несмотря на наблюдающийся рост дел, рассматриваемых и в российских, и в азиатских арбитражных центрах, такой способ разрешения споров все еще остается значительно менее популярным, чем государственные суды, даже если отношения осложнены иностранным элементом.

Для повышения уровня доверия в 2021 г. в России была проведена реформа третейских судов, оказавшая свое влияние и на процедуру отвода арбитров в международных коммерческих арбитражах. В настоящем исследовании предпринимается попытка проанализировать последствия данной реформы, а также выявить ключевые проблемы, разрешение которых еще предстоит российскому законодателю.

Для поиска новых путей решения имеющихся вопросов важно использовать опыт зарубежных правовых систем: 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 отвода арбитров в международном коммерческом арбитраже важно не только с точки зрения теории, но и практики.

В этой связи актуальность настоящего исследования заключается в том, что автор предпринимает попытку разобраться на основе сравнительно-правового анализа насущные проблемы отвода арбитров в международных коммерческих арбитражах в России и материковом Китае, а также Гонконге на примере законодательного материала и практики арбитражных судов РФ и народных судов КНР, соответственно.

### ***1. Правовые основания отвода арбитров в международном коммерческом арбитраже***

Процедура третейского разбирательства, как во внутреннем арбитраже, так и международном, предусматривает такой инструмент как отвод арбитра, в случае если есть основания усомниться в беспристрастности или независимости, либо если он не соответствует требованиям, предъявляемым законом или соглашением сторон. Данный элемент арбитражной процедуры был предусмотрен в качестве обеспечения принципа беспристрастности и независимости арбитражного разбирательства.

Заявление об отводе арбитра или арбитрам в арбитраже должно производиться в соответствии с конкретными правилами. Такие нормы чаще всего закреплены в регламенте институционального арбитража или в законодательных актах того или иного государства. Вместе с тем, определенные аспекты правил могут быть изменены по соглашению сторон.

Данная возможность предусматривается в силу договорной природы передачи споров в арбитраже. Установление собственных критериев отвода арбитров чаще всего встречается при выборе сторонами арбитража *ad hoc*. Такая позиция в целом логична: при выборе институционального арбитража стороны изначально заинтересованы в применении уже установленных правил, тогда как назначение арбитража *ad hoc* свидетельствует о намерении сторон быть вовлеченными в процесс формирования состава арбитража в большей степени.

В настоящей работе будут рассмотрены вопросы отвода арбитров в институциональных арбитражах. По итогам анализа регламентов и правил различных арбитражных центров, рассматривающих международные споры, можно выделить несколько особенностей процедуры отвода арбитров. Приведенные ниже положения могут не быть предусмотрены в тех или иных арбитражных регламентах.

- Наличие установленных арбитражных сборов для рассмотрения заявленных отводов (необходимость уплаты таких сборов установлена, например, в п. 15.3 Арбитражного регламента Сингапурского международного арбитражного центра);

- Набор доступных для отвода арбитра оснований;
- Орган, рассматривающий заявление об отводе арбитра;
- Процессуальные сроки;
- Последствия заявления отвода.

На содержание процедуры оказывает влияние и применимое право, а также соглашение сторон.

Приведем в самом общем виде порядок заявления отвода арбитру:

Арбитр раскрывает информацию о наличии или отсутствии обстоятельств, подвергающие сомнению его независимость и беспристрастность. В случае наличия таких оснований, арбитр заявляет о своей готовности рассмотреть спор с соблюдением принципов независимости и беспристрастности. Если обстоятельства не просто подвергают сомнению непредвзятость арбитра, но исключают его участия, арбитр обязан заявить самоотвод.

В части раскрытия информации арбитру необходимо соблюдать баланс степени раскрытия сведений. В случае наличия сомнений в необходимости представления обстоятельств сторонам, такие сомнения должны толковаться в пользу раскрытия информации<sup>217</sup>. Тем не менее, степень придания гласности тех или иных сведений должна быть разумно, в целях избежания злоупотребления сторонами своим правом заявления отвода арбитру<sup>218</sup>.

Кроме того, отметим, что единовременное раскрытие информации в начале арбитражного разбирательства не является достаточным. В случае если арбитр в процессе рассмотрения спора обнаружит новые обстоятельства, которые должны быть доведены до сторон и препятствуют рассмотрению арбитрам спора, ему также необходимо раскрыть

---

<sup>217</sup> П. 2 ст. 6 Правил о беспристрастности и независимости третейских судей (Утверждены Приказом Президента ТПП РФ №39 от 27.08.2010 г.) [Электронный ресурс] // МКАС при ТПП РФ. URL: <http://mkas.tpprf.ru/download.php?GET=IAI3dheXMpzyI9H9SiFrv%2BudrBhUI8GXbO1Eo2GIDf5hYWFhYWFhYWFhYWFhYWFhDcNZT%2BhP>. (дата обращения: 01.05.2024).

См. также: Общий стандарт 3 (с) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration [Электронный ресурс]: // International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=601BFA34-F5E6-4CD8-A4C1-D1C0BDF4CEBE> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>218</sup> Allen N., Mallett D. Arbitrator Disclosure: No Room for Colour Blind // Asian International Arbitration Journal. 2011. Vol. 7. № 2; Moses M.L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press, 2008. P. 131.

данные сведения. Не раскрытие обстоятельств в течение рассмотрения спора не раз становилось основанием для отводов<sup>219</sup> и отмен решения арбитражей<sup>220</sup>.

Если сторонам становятся известны обстоятельства, подлежащие раскрытию, то они могут самостоятельно выполнить данное требование<sup>221</sup>. Если стороны совершили данные действия, то арбитр все равно будет считаться надлежаще исполнившим свою обязанность. Однако такой подход представляется сомнительным: сторона может скрыть или исказить от другой стороны и других арбитров значительность и важность раскрываемой информации.

Кратко рассмотрим процедуру подачи заявления отвода арбитра.

#### ***Шаг первый. Подготовка заявления.***

Стороне, планирующей заявить отвод арбитра, необходимо составить письменное заявление, в котором указываются причины отвода, факты, подтверждающие ее позицию, а также соответствующие доказательства.

#### ***Шаг второй. Подача заявления.***

Заявление подается в орган, уполномоченный на его рассмотрение, в указанные в правилах конкретного международного коммерческого арбитража сроки, в соответствии с применимым правом или соглашением сторон. Подача происходит или в начале судебного разбирательства, или незамедлительно после того, как заинтересованная в отводе сторона узнала или должна была узнать об обстоятельствах, которые позволяют усомниться в беспристрастности арбитра.

В другом случае несвоевременная подача такого заявления может быть принята за отказ от права на заявление отвода арбитра. Такое правило установлено, например, статьей 4 Закона о международном коммерческом арбитраже.

Говоря об уполномоченных органах на рассмотрение заявление отвода арбитра, следует подчеркнуть, что таким органом может быть подразделение арбитражного учреждения, панель арбитров или государственный суд.

#### ***Шаг третий. Рассмотрение заявления об отводе арбитра.***

Уполномоченный орган рассматривает поданное заявление. В ряде арбитражных учреждений оценивается допустимость такого соглашения (*Admissibility*)<sup>222</sup>. Если заявление признается допустимым, то уполномоченный орган принимает решение о временном приостановлении рассмотрения дела до принятия решения относительно обоснованности поданного заявления об отводе. Отметим, что противоположная сторона спора может дать согласие на заявление об отводе арбитра. В таком случае, уполномоченный на рассмотрение орган принимает положительное решение об отводе, однако это не является признанием заявления обоснованным (п. 5 ст. 15 Арбитражного регламента Сингапурского международного арбитражного центра)<sup>223</sup>. Такое решение квалифицируется как изменение сторонами арбитражного соглашения.

#### ***Шаг четвертый. Решение арбитража.***

После того, как заявление об отводе арбитра рассмотрено, полномочный орган выносит решение о допустимости отвода и замене арбитра. Если заявление будет найдено

---

<sup>219</sup> Вайтселл А.М. Независимость в арбитраже МТП: практика суда МТП, касающаяся назначения, утверждения, отвода и замены арбитров // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 118 (дело 7).

<sup>220</sup> *Karlseng v. Cooke* (346 S.W.3d 85 (Tex. Ct. App. 2011)) [Electronic resource] // Casetext. URL: <https://casetext.com/case/karlseng-v-cooke> (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>221</sup> Общий стандарт 7(a) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

<sup>222</sup> См. ст. 14 Арбитражного регламента Международной торговой палаты. При этом критерии допустимости заявления не приведены, следовательно, отданы на оценку рассматривающего органа.

Арбитражный регламент Международной торговой палаты. [Электронный ресурс] // URL: [https://moot.arbitrations.ru/upload/medialibrary/a4c/j57jc83v6955ds72sxlpcbqyht17hwo/Pravila\\_ICC\\_2021.pdf](https://moot.arbitrations.ru/upload/medialibrary/a4c/j57jc83v6955ds72sxlpcbqyht17hwo/Pravila_ICC_2021.pdf) (дата обращения: 01.05.2024).

<sup>223</sup> Арбитражный регламент Сингапурского международного арбитражного центра [Электронный ресурс] // URL: [https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-Russian-version\\_Complete.pdf](https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2022/06/SIAC-Rules-2016-Russian-version_Complete.pdf). (дата обращения: 01.05.2024).

обоснованным, то решение об отводе арбитра будет положительным. Полномочный орган назначит нового арбитра в соответствии с правилами конкретного институционального арбитража. Порядок назначения арбитра также может быть отдельно согласовано сторонами спора. Если в отводе арбитра будет отказано, то такой отказ может быть обжалован в суд, если это допускается применимым к арбитражной процедуре правом (ст. 240.4 АПК РФ), арбитражным регламентом и соглашением сторон<sup>224</sup>.

Обратим внимание на еще одну особенность решений по вопросам отвода арбитров. Не все арбитражные центры обосновывают свои решения, либо недостаточно полно их мотивируют. В частности, такая особенность нередко встречается в российском МКАС при ТПП РФ.

#### ***Шаг пятый. Продолжение арбитражной процедуры.***

После вынесения решения об отводе и замене арбитра возобновляется или продолжается рассмотрение спор. Продолжение или возобновление разбирательства зависит от существа спора и особенностей процедуры. Так, вследствие отвода единоличного арбитра спор буде рассмотрен с самого начала. Если материалы дела таковы, что новоначиненному арбитру необходимо время для ознакомления с ними, то принимается решение о рассмотрении спора с самого начала (п. 5 ст. 15 Арбитражного регламента Международной торговой палаты; ст. 18 Арбитражного регламента Сингапурского международного арбитражного центра).

Ключевым основанием для отвода арбитров в международном коммерческом арбитраже является несоответствие их критериям независимости и беспристрастности.

Вопросы независимости арбитров все более актуальны, несмотря на наличие самых разных гарантий для сторон. Становящаяся все более сложной архитектура международного бизнеса, возрастающее количество многосторонних контрактов, многосторонних дел или споров, возникающих из нескольких контрактов между двумя сторонами, а также увеличение числа взаимосвязанных процессов привели к новым проблемам, связанным с независимостью арбитров. Более того, изменения международной правовой практики, расширение или, наоборот, ликвидация, поглощения и слияния фирм, создание различных сетей юридических фирм, переход ведущих юристов из одних фирм в другие, смена ими места жительства или основного места работы, сделали принцип независимости арбитра более шатким.

Рассмотрим несколько проблем, связанных с вопросами независимости арбитра.

#### ***Проблема 1. Отношения арбитра со стороной или со сторонами спора***

Наличие прямой связи арбитра и стороны является основанием, лежащим на поверхности умозаключений, для возникновения сомнений в независимости арбитра. Арбитр или изначально не может принять дело на рассмотрение или обязуется раскрыть информацию в начале рассмотрения спора или как только ему стало известно о возникновении подобной прямой связи.

Однако ситуация может не быть столь однозначной. Например, для арбитров, являющихся сотрудниками юридических фирм с целой сетью офисов по всему миру, которые между собой могут не быть связаны и не быть вовлечены в отношения с другой стороной, ведь у таких арбитров непременно есть коллега в другом представительстве, которые мог работать с совершенно другим делом. Приведем модельный пример. В государстве А. есть юридическая фирма Б., в государстве Д. есть фирма Г. Головной офис фирм Б. и Г. находится в государстве Е. Будут ли наличествовать основания для отвода арбитра из фирмы Б, если его коллега работал некоторое время с одной из спорящих сторон, будучи сотрудником фирмы Г.? При особой тщательности и скрупулезности изучения материалов конкретного дела можно выявить и в такой ситуации основания для признания арбитра зависимым.

---

<sup>224</sup> Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С.А. Абесадзе, Т.К. Андреева, В.Н. Ануров [и др.]; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. СПб.: Редакция журнала Третейский суд; М.: Статут, 2018. С. 421.

Не менее запутанная ситуация. Если сторона неоднократно обращалась в один и тот же арбитражный центр, назначая при этом одного и того же арбитра, то можно выявить определенную прямую связь между стороной и арбитром. Нет единообразного подхода к пониманию необходимого количества назначений одной стороной, подлежащего раскрытию и ставящего под сомнение независимость арбитра<sup>225</sup>.

Практика проведения сторонами бесед с потенциальными арбитрами также привела зарождению сомнений относительно независимости арбитра. Какая степень контакта между сторонами может считаться приемлемой? Этот вопрос остается без ответа до сих пор.

### ***Проблема 2. Отношения арбитра с лицом, связанным со стороной***

По мере того, как юридические конструкции и бизнес-системы становятся более сложными, представляется, что вопросы независимости возникают между юридическими лицами, связанными со стороной, а не с прямыми отношениями арбитра и тяжущейся стороны.

Такое явление – следствие практики, в которой арбитры признают себя независимыми и продолжают рассмотрение спора. Действительно, можно довести до абсурда степени контакта стороны с арбитром, вплоть до признания обыкновенной вежливости наличием заинтересованности и какой-либо связи.

В целях избежания злоупотребления правом сторон на заявление об отводе арбитра и избежания постоянных самоотводов арбитров практика естественным образом сместила вектор на зависимость юридических лиц.

Возможны случаи, когда арбитры не знают о существовании лица, которое связано со стороной на момент из назначения. Такая информация может стать известной во время разбирательства. Интересно, когда у арбитра были определенные контакты с юридическим лицом-конкурентом стороне на определенных контролируемых правительствами рынках.

### ***Проблема 3. Отношения арбитра с юридическим советником или лицом, связанным с юридическим советником***

Как ранее мы отмечали, ускорение глобализации адвокатских бюро и юридических фирм, создание международных сетей привели к локальным конфликтам интересов и более частым случаям раскрытия информации, особенно если арбитры являются практикующими юристами в конкретных юридических компаниях, а также если арбитры являются частными практиками. Вопросы независимости также возникают, если арбитры действуют или ранее действовали как советники фирмы или как советники состава арбитража, который рассматривает данный спор.

### ***Проблема 4. Отношения арбитра с государством***

Вовлечение государств и государственных учреждений в международные коммерческие споры возросло. Это стало причиной увеличения количества арбитров, рекомендованных государствами и связанными с этим государством сторонами. Отличием этой ситуации от того, что было в прошлом, является подход самих арбитров. Раньше они отказывались арбитражировать споры, если одной из сторон является государство или государственная организация, с которой они аффилированы или так или иначе связаны. Теперь же арбитры предпочитают данную информацию не раскрывать и продолжать рассматривать спор. Вопросы независимости тут возникают тогда, когда арбитр выбран государством или стороной, тесно связанной с государственными интересами, нанят государством или был нанят им в прошлом, но до привлечения государственной организации, государства или иного государственного органа в спор.

В странах с развивающейся экономикой государство как институт обладает сильным влиянием и характеризуется высокой степенью вовлеченности в экономическую деятельность. В таких странах, безусловно, количество потенциальных арбитров существенно ограничено, что зачастую порождает вопросы относительно связи государства

---

<sup>225</sup> Засемкова, О.Ф. Международный коммерческий арбитраж в России: итоги реформы // Lex Russica. 2021. № 8. С. 9–22.

с данным арбитром. Это весьма деликатная проблема в связи с желательностью поощрения участия государства в процессе.

### ***Проблема 5. Роль арбитра в деле, связанном с конкретным делом.***

Значительный рост количества процессов, как в арбитражах, так и государственных судах, приводит к учащению вопросов независимости, вызванных существованием разбирательств, слушающихся параллельно. Порой арбитры не раскрывают факт участия их в смежном деле. Возможно, это допустимо, если стороны и состав арбитража тождественны, однако такая ситуация, скорее, исключение, нежели правило. Когда арбитр соглашается принять участие в смежном деле, особенно если в нем затрагиваются те же самые вопросы или части из них, что и в первом деле, то необходимо принимать во внимание, что арбитр обладает рядом сведений по данному делу. Если стороны и другие арбитры, вовлеченные в дело, не тождественны, то возникают объективные основания для заявления о зависимости арбитра. Обратим внимание на стадию, которой достигло разбирательство. Это необходимо, чтобы избежать рисков заблаговременного решения арбитром дела. Если по делу уже опубликовано решение или мнение, то может возникнуть вопрос о преждевременной осведомленности арбитра.

Таким образом, процедура отвода арбитра – строго регламентированный аспект арбитражной процедуры в международном коммерческом арбитраже. Процедура, хотя и имеет свои особенности в отдельных арбитражных центрах, тем не менее в целом одинакова для всех. Как было нами продемонстрировано, в процедуру отвода арбитра заложены элементы системы сдержек и противовесов, которые способствуют сохранить баланс интересов сторон. Однако подчеркнем, что некоторые элементы не всегда эффективно исполняют данную функцию и могут быть использованы в личных целях заинтересованных сторон.

На наш взгляд, однако, такие предпосылки для злоупотребления правом нивелируются благодаря наличию различных стандартов независимости и беспристрастности арбитров, которые способствуют восстановлению баланса интересов.

## ***2. Отвод арбитров в практике российских и китайских арбитражных центров***

Рассмотрев вопросы теории, обратимся к вопросам практики.

### ***1. Опыт российских судов***

Указанный раздел нами назван столь обобщенно не случайно. Из всех проанализированных 157 дел, рассмотренных МКАС при ТПП РФ, выбранных автором настоящей работы для изучения, ни в одном из них арбитрам не был заявлен отвод. В связи с тем, что МКАС при ТПП РФ публикует материалы рассмотренных им дел не в полном объеме, то обратимся к практике российских государственных судов, слушавших разбирательства относительно признания и приведения в исполнение арбитражных решений или их отмены.

Верховный суд РФ в 2002 году вынес определение, в котором отменил решение арбитража, в связи с незаконным составом арбитража.

В частной жалобе представитель компании «*Media Most B.V.*» Е. просил отменить определение и направить дело на новое рассмотрение, обосновывая позицию тем, что О., который председательствовал при рассмотрении дела арбитражем, не избирался председателем; председателем был избран Б.М.М. Об этом обстоятельстве компании стало известно в декабре 2001 года из особого мнения арбитра ПА. Постановление от 12 июня 1999 года в части избрания О. председателем, а Б.М.М. – запасным председателем было сфальсифицировано путем дописок и исправлений. Арбитры П. и К., избравшие Б.М.М. председателем, исправления в постановление не вносили.

О фальсификации постановления П. узнал, когда получил материалы для составления особого мнения по делу. В связи со сменой одного арбитра и заявлением об отводе О. секретариат МКАС при ТПП РФ предложил арбитрам П. и С. определиться с председателем

состава арбитража. Постановлением от 22 декабря 2000 года они избрали председателем Р., запасным председателем З., о чем были извещены заинтересованные лица.

В связи с самоотводом Р. и З. были избраны 9 февраля 2001 года председателем Д., запасным председателем А. Однако секретариат арбитражного суда не известил об этом ни названных лиц, ни истца. Продержав постановление более месяца, секретариат без объяснения причин возвратил его и письмом от 29 марта 2001 года предложил никем не избранному и не назначенному О. «ознакомиться с материалами дела и дать указание об устранении недостатков, имеющихся в деле.

Обсудив доводы частной жалобы, коллегия находит определение суда подлежащим отмене.

Верховный суд обосновал свою позицию п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», поскольку арбитражное решение может быть отменено судом, если сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, в частности, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или состав третейского суда не соответствовал Закону (Определение Верховного Суда РФ от 19 июля 2002 года № 5-Г02-81).

В деле 2009 года Верховный суд РФ отказал в удовлетворении требований заявителей потому, что заявитель нарушил процедуру отвода арбитров. Верховный суд РФ подтвердил правомерность позиции кассационной инстанции, указавшей на несоблюдение правил пункта 2 и 3 статьи 13 Закона об МКА, которые предусматривают рассмотрение заявления об отводе сначала самим третейским судом, и право стороны, чье заявление не удовлетворено в таком порядке, просить Президиум МКАС при ТПП РФ принять решение по отводу. Это решение Президиума МКАС при ТПП РФ обжалованию не подлежит.

Высший арбитражный суд Российской Федерации подчеркнул, что «если арбитр не берет самоотвод, или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе арбитра решается не составом арбитража по конкретному делу, а непосредственно Президиумом МКАС при ТПП РФ. Гарантией прав на справедливое третейское разбирательство является правило параграфа 20 Регламента, согласно которому в случае необходимости и с учетом мнения сторон измененный состав арбитража может заново рассмотреть вопросы, которые уже рассматривались на предыдущих устных слушаниях по делу, состоявшихся до замены. Поэтому считается, что арбитр, которому заявлен отвод, до его рассмотрения может продолжать разбирательство и вынести решение» (Определение ВАС РФ от 3 марта 2009 года № 17481/08 по делу № А40-28757/08-25-228).

Гораздо больше дел можно найти в практике арбитражных судов и Федеральной антимонопольной службы.

В деле № А40-28757/08-25-228 ФАС Московского округа также применил, в первую очередь, формальные основания для отвода арбитра. Стороны заявляли, что «состав арбитража не имел полномочий для рассмотрения дела и вынесения решения. Рассмотрение дела до вынесения решения по отводам является грубым нарушением права на беспристрастный и независимый суд. Арбитражная процедура рассмотрения дела не соответствовала соглашению сторон, закону, а решение МКАС подлежит отмене на основании пп. 4 п. 2 ст. 233 АПК РФ, пп. 1 п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и что «при рассмотрении вопроса о беспристрастности состава МКАС при ТПП РФ при рассмотрении дела № 22/2007 не было учтено, что арбитр К.Х., выбранный истцом, выступал арбитром и при рассмотрении споров между сторонами по делам № 162/2002, 41/2003 и 23/2007. По всем спорам г-н К.Х. поддерживал позицию ЗАО «Калинка-Стокманн», что следует из решений по названным делам, а особенно из особого мнения К.Х. по делу № 23/2007. Таким образом г-н К.Х. имел при рассмотрении спора по делу № 22/2007 уже сформировавшуюся заранее позицию и не мог объективно принимать решение».

Однако суд пришел к выводу, что арбитр не имел права рассматривать спор не ввиду наличия у него заинтересованности в деле, но вследствие нарушения МКАС при ТПП РФ процедуры рассмотрения заявления. Суд отметит, что МКАС при ТПП РФ объявил о завершении устного слушания дела № 22/2007 и приступил к вынесению решения, тогда как Президиум МКАС при ТПП РФ рассмотрел отвод председателю состава суда Д.Х. и арбитру К.Х. только 25 апреля 2008 года.

Право отвода предоставлено стороне спора в целях соблюдения принципа независимости и беспристрастности суда, поэтому нарушение этого принципа МКАС при ТПП РФ при рассмотрении дела № 22/2007 также является основанием для отмены решения от 29 апреля 2008 г. по этому делу (Постановление ФАС Московского округа от 13 октября 2008 года № КГ-А40/9294-08-1,2 по делу № А40-28757/08-25-228).

В деле № А40-23828/08-68-257 ФАС Московского округа пришла к выводу, что заявителем документально не подтверждены обстоятельства, вызывающие сомнение в беспристрастности арбитров (Постановление ФАС Московского округа от 9 декабря 2008 года № КГ-А40/9912-08 по делу № А40-23828/08-68-257).

Арбитражный суд Московского округа в деле № А40-234254/2016 обратил внимание на то, что «заявитель не был лишен возможности заявить отвод арбитру, однако указанным правом не воспользовался» (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19 июля 2017 года № Ф05-9738/2017 по делу N А40-234254/2016). В указанном деле заявитель требовал отменить решение МКАС при ТПП РФ, поскольку спор был рассмотрен незаконным составом арбитража.

Заявитель указал, что избрание МКАС при ТПП РФ как третейского суда для рассмотрения спора между сторонами, повлекло нарушение гарантии беспристрастного разрешения спора, поскольку указанный суд функционирует в интересах Российской Федерации; одновременно ГПВД «Укринтерэнерго» отметило, что судья, рассмотревший указанный третейский спор, не может быть признана независимым арбитром. Между тем именно заявитель обратился в МКАС при ТПП с иском, тем самым выразив свою волю на рассмотрение спора именно указанным арбитражем.

В данном случае видим проявление проблемы №4 – связь арбитра с государством.

## **2. Опыт китайских судов в области рассмотрения заявления об отводе арбитров**

Особенностями арбитражного разбирательства является конфиденциальность, состязательность сторон и независимость, и беспристрастность арбитров. По этому причине, формируя списки арбитров, Председатель арбитражной комиссии должен принимать во внимание применимое право к арбитражной процедуре, место арбитража, гражданство сторон и многие другие обстоятельства. Согласно ст. 67 Закона «Об арбитраже», спор может арбитражить иностранный арбитр, обладающий знаниями в различных сферах: право, экономика, торговля, наука. Кроме того, в Законе «Об арбитраже» и Регламентах региональных комиссий описан институт отвода и замены арбитров. Заявить об отводе или замене сторона может как до начала первого слушания, так и до окончания последнего. Выделяется несколько причин для заявления отвода арбитру:

- 1) Стал известен факт, что арбитр является стороной дела, близким родственником стороны или представителя;
- 2) Имеется заинтересованность арбитра в исходе дела;
- 3) Арбитр связан со сторонами или представителями таким образом, что эта связь может повлиять на беспристрастность рассмотрения;
- 4) Арбитр установил со сторонами личные контакты, принимает от них подарки.

Также в Китае есть уникальный институт чрезвычайных арбитров, которым также может быть заявлен отвод<sup>226</sup>.

---

<sup>226</sup> Цян Ю., Ивэй Д. О строительстве системы чрезвычайных арбитров в материковом Китае // Социально-политические науки. 2022. №1. С. 88–99.

С изданием в 2014 г. Арбитражного регламента *Pilot Free Trade Zone* в Шанхае (далее – *PFTZ*) положения, регулирующие статус и права чрезвычайных арбитров создали прецедент применения данного института арбитражными учреждениями материкового Китая<sup>227</sup>. Арбитражный регламент *PFTZ* Шанхая предусматривает назначение чрезвычайных арбитров, отвод, процедуры чрезвычайного арбитражного трибунала и вынесение решения об обеспечительных мерах, в целях повышения степени защиты прав и интересов сторон на этапе предварительного формирования третейского суда. Однако ст. 19 Арбитражного регламента *PFTZ* Шанхая ставит арбитражные учреждения на уровне вспомогательного учреждения, то есть роль арбитражного учреждения перед составом арбитража ограничивается оказанием помощи сторонам при подаче арбитражного заявления о принятии временных мер в компетентный суд без права принятия решения о применении такой временной меры.

Это положение, очевидно, не выходит за рамки правовых рамок арбитражного законодательства Китая и гражданского процессуального законодательства, и суд по-прежнему обладает всеми полномочиями для вынесения решения о временных мерах<sup>228</sup>. Таким образом, Арбитражный регламент *PFTZ* Шанхая не внес существенных изменений в этом отношении.

Поскольку российские предприниматели часто обращаются в Гонконгский международный арбитражный центр (далее – ГМАЦ), кратко рассмотрим процедуру отвода арбитров там.

Если сторона желает заявить отвод арбитру в арбитражном разбирательстве ГМАЦ, она должна уплатить сбор по отводу арбитра в размере 50 тыс. гонк. долл. до подачи заявления об отводе. Данную сумму нельзя признать несущественной, ее цель – предотвратить бесперспективные отводы. Уплата сбора заставляет сторону дважды подумать, прежде чем заявлять об отводе арбитра. В 2015 г. было заявлено шесть отводов арбитрам, и все они были мотивированно отклонены ГМАЦ<sup>229</sup>. Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже часто используются в арбитраже ГМАЦ, прежде всего, как руководство по раскрытию информации арбитрами, а также по отводу арбитров. Они не имеют обязательной силы для ГМАЦ, но принимаются им во внимание при решении вопросов об отводе арбитров<sup>230</sup>. Если местом арбитражного разбирательства является Гонконг, ГМАЦ также применяет право Гонконга при оценке обоснованных сомнений в беспристрастности или независимости арбитра. В соответствии с гонконгским законодательством в качестве тестового применяется вопрос, позволяют ли данные обстоятельства объективному, справедливому и проинформированному наблюдателю заключить, что существует реальная возможность признать арбитра пристрастным. Достаточно установить предполагаемую пристрастность. В установлении реальной пристрастности нет необходимости.

## **Заключение**

Значительный рост количества процессов, как в арбитражах, так и государственных судах, приводит к учащению вопросов независимости, вызванных существованием разбирательств, слушающихся параллельно. Порой арбитры не раскрывают факт участия их в смежном деле. Возможно, это допустимо, если стороны и состав арбитража тождественны, однако такая ситуация, скорее, исключение, нежели правило. Когда арбитр

---

<sup>227</sup> Ли-Чжун Д. Об инновациях временных мер в Арбитражных правилах Пилотной зоны свободной торговли // Внешняя торговля Китая. 2015. № 9. С. 87.

<sup>228</sup> Чу Б.-П., Цян Ш. Путь построения специального арбитража в Пилотных зонах свободной торговли // Журнал социальных наук. 2019. №. 1. С. 104.

<sup>229</sup> Куан Ц. Международный коммерческий арбитраж в Китае (материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань). М.: Юриспруденция, 2014. С. 20–25.

<sup>230</sup> Каримуллин Р. И. Интервью с Джо Лью (*Joe Liu*), управляющим советником Гонконгского международного арбитражного центра (ГМАЦ), от 28 сентября 2016 г. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2 (13). С. 150–160.

соглашается принять участие в смежном деле, особенно если в нем затрагиваются те же самые вопросы или части из них, что и в первом деле, то необходимо принимать во внимание, что арбитр обладает рядом сведений по данному делу. Если стороны и другие арбитры, вовлеченные в дело, не тождественны, то возникают объективные основания для заявления о зависимости арбитра. Обратим внимание на стадию, которой достигло разбирательство. Это необходимо, чтобы избежать рисков заблаговременного решения арбитром дела. Если по делу уже опубликовано решение или мнение, то может возникнуть вопрос о преждевременной осведомленности арбитра

Таким образом, процедура отвода арбитра – строго регламентированный аспект арбитражной процедуры в международном коммерческом арбитраже. Процедура, хотя и имеет свои особенности в отдельных арбитражных центрах, тем не менее в целом одинакова для всех. Как было нами продемонстрировано, в процедуру отвода арбитра заложены элементы системы сдержек и противовесов, которые способствуют сохранить баланс интересов сторон. Однако подчеркнем, что некоторые элементы не всегда эффективно исполняют данную функцию и могут быть использованы в личных целях заинтересованных сторон.

На наш взгляд, однако, такие предпосылки для злоупотребления правом нивелируются благодаря наличию различных стандартов независимости и беспристрастности арбитров, которые способствуют восстановлению баланса интересов.

#### **Библиографический список:**

1. Allen, N., Mallett, D. Arbitrator Disclosure: No Room for Colour Blind / N. Allen, D. Mallett // *Asian International Arbitration Journal*. – 2011. – Vol. 7. – Issue 2. – P. 118–147.
2. Moses, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. / M. L. Moses – Cambridge University Press, 2008. – 411 p.
3. Вайтселл, А. М. Независимость в арбитраже МТП: практика суда МТП, касающаяся назначения, утверждения, отвода и замены арбитров // *Вестник международного коммерческого арбитража*. – 2010. – № 1. – С. 93–132.
4. Ду, Л.-Ч. Об инновациях временных мер в Арбитражных правилах Пилотной зоны свободной торговли / Ду Ли-чжун // *Внешняя торговля Китая*. – 2015. – №.9. – С. 87.
5. Засемкова, О. Ф. Международный коммерческий арбитраж в России: итоги реформы / О.Ф. Засемкова // *Lex russica*. – 2021. – № 8. – С. 9–22.
6. *Международный коммерческий арбитраж: Учебник* / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.]; отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Редакция журнала Третейский суд; М.: Статут, 2018. – 752 с.
7. Каримуллин, Р. И. Интервью с Джо Лью (Joe Liu), управляющим советником Гонконгского международного арбитражного центра (ГМАЦ), от 28 сентября 2016 г / Р. И. Каримуллин // *Вестник международного коммерческого арбитража*. – 2016. – № 2(13). – С. 150-160.
8. Куан, Ц. *Международный коммерческий арбитраж в Китае (материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань): монография* / Куан Цзэнцзюнь. – Науч. изд. – М.: Юриспруденция, 2014. – 208 с.
9. Чу, Б.-П., Ши, Ц. Путь построения специального арбитража в Пилотных зонах свободной торговли / Чу Бэй-пин, Ши Цян // *Журнал социальных наук*. – 2019. – №.1. – С. 104.
10. Цян, Ю., Ивэй Д. О строительстве системы чрезвычайных арбитров в материковом Китае / Юэ Цян, Дон Ивэй // *Социально-политические науки*. – 2022. – №1. – С. 88–99.

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО

*Е.А. Быстрова*

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

*Научный руководитель: Е.В. Суслина*

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права  
Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ДОПУСТИМОСТЬ ПРИЧИНЕНИЯ СМЕРТИ В РАМКАХ ОТДЕЛЬНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

В уголовно-правовой доктрине и российской судебной практике проблема обстоятельств, исключающих преступность деяния, является крайне сложной. Анализ судебно-следственной практики показал, что у правоприменителей возникают затруднения при определении наличия какого-либо из обозначенных обстоятельств в действиях лица. Необходимость нахождения вариантов решения подобных проблем обуславливает научный и практический интерес к данной теме и объясняет ее актуальность. Целью настоящей работы является углубленное изучение и анализ таких обстоятельств, исключающих преступность деяния, как крайняя необходимость и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Особое внимание уделено вопросу о том, насколько оправданно и в каких случаях допустимо причинение смерти в рамках указанных обстоятельств. В ходе работы анализируются правовая природа крайней необходимости и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, доктринальные положения, отечественная и зарубежная правоприменительная практика, вырабатываются общие критерии правомерности действий лица в рамках указанных обстоятельств, а также предлагается практический вариант решения возникающих проблем. Исследование проведено с использованием формально-логического и сравнительно-правового метода, а также методов анализа и синтеза.

*Ключевые слова:* обстоятельства, исключающие преступность деяния, крайняя необходимость, причинение вреда, задержание лица, совершившего преступление, тест на пропорциональность, метод взвешивания, допустимость причинения смерти.

*E. Bystrova*

## **THE ADMISSIBILITY OF CAUSING DEATH WITHIN THE FRAMEWORK OF SOME CIRCUMSTANCES EXCLUDING THE CRIMINALITY OF THE ACT**

The problem of the circumstances excluding the criminality of the act is rather complicated in criminal law doctrine and judicial practice. The purpose of paper is the in-depth study, the analysis of such circumstances excluding the criminality of the act as the extreme necessity, the infliction of harm during the detention of a person who has committed a crime. Particular attention is paid to the questions of how it's justified and in what cases it's admissible to cause death in the framework of these circumstances. In the research the legal nature of extreme necessity and infliction of harm during detention of a person who has committed a crime, the doctrinal provisions, the domestic and foreign law enforcement practice are analyzed, general criteria of lawfulness of a person's actions within the framework of the specified circumstances are developed and the practical ways of the solution of the arising problems are offered.

*Keywords:* circumstances excluding criminality of the act, extreme necessity, infliction of harm, detention of a person who has committed a crime, proportionality test, weighting method, admissibility of causing death.

В теории уголовного права предлагается множество различных вариантов определения правовой природы обстоятельств, исключающих преступность деяния, в зависимости от того, какой из закрепленных в ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) признаков преступления они исключают: общественную опасность, противоправность, виновность или наказуемость<sup>231</sup>. Однако для целей настоящего

---

<sup>231</sup> Например, отсутствие признака общественной опасности (Курс советского уголовного права. В 6 томах. Т. 2. Преступление / под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. М., 1970. С. 342; Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л., 1956. С. 11–12);

исследования предлагается понимать под ними такие обстоятельства, при которых действия лица, хотя и причиняют вред интересам личности, общества или государства, но совершаются, как правило, с общественно полезной целью и не являются преступными в силу отсутствия противоправности. УК РФ предусматривает шесть таких обстоятельств, в числе которых находятся крайняя необходимость и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Определение пределов правомерности данных деяний вызывает значительные затруднения. Так, в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» (далее – ПП ВС № 19)<sup>232</sup> указано, что представители власти не привлекаются к ответственности за нанесенный ими вред, если они действовали в рамках закона. Однако нормы, регулирующие данный вопрос, могут подлежать различному толкованию, что обуславливает возникновение теоретических и практических сложностей.

В рамках данного исследования автором будут предложены критерии правомерности причинения вреда в условиях крайней необходимости и при задержании лица, совершившего преступление. В частности, основной акцент работы сделан на поиске ответа на вопрос: действительно ли соразмерно и в каких условиях реально необходимо лишать человека базового права – права на жизнь – в рамках указанных обстоятельств.

Проблеме допустимости причинения смерти в условиях крайней необходимости, а также при задержании лица, совершившего преступление, посвящены работы Ю. В. Баулина, С. В. Бородина, Е. А. Васик, В. Д. Иванова, А. В. Наумова, С. И. Никулина и др. В большинстве работ авторы обозначают определенную позицию с соответствующей аргументацией, при этом обширный анализ вопроса отсутствует. В связи с этим выбор темы представляется оправданным и рациональным.

Нормативную и теоретическую базу исследования составили отечественные и зарубежные правовые акты, учебно-методическая литература, научные диссертации и статьи по обозначенной теме, а также судебная практика.

## ***1. Крайняя необходимость***

### ***1.1. Характеристика крайней необходимости и ее разновидности***

В теории уголовного права крайняя необходимость определяется как «положение» лица, в котором оно путем совершения какого-либо по внешнему характеру преступного действия, может предотвратить грозящую опасность для каких-либо охраняемых законом интересов<sup>233</sup>; «столкновение» двух правоохраняемых интересов, когда предотвратить наступление вреда одному из них можно только причинив вред другому<sup>234</sup> и др.

Согласно ч. 1 ст. 39 УК РФ: «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов

---

виновности (Вольдимарова Н.Г. Уголовная ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Дис... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 21); противоправности или виновности (Келина С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. 1999. № 3. С. 4–5); всех признаков (Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 326–327) и др.

<sup>232</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 (ред. от 31.05.2022) «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_135861/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_135861/) (дата обращения: 10.04.2024).

<sup>233</sup> Курс советского уголовного права. Т. 2. С. 380.

<sup>234</sup> Наумов А.В. Указ. соч. М., 1996. С. 347.

крайней необходимости»<sup>235</sup>. Источником опасности, угрожающей охраняемым уголовным законом интересам, может быть при этом не только общественно опасное посягательство, но и стихийные силы природы, одновременное стечение необходимости выполнения различных обязанностей и другое<sup>236</sup>. Вред может быть причинен не только лицу, от которого исходит опасность, но и третьим лицам.

Опасность, которая вызывает состояние крайней необходимости, должна угрожать законным ценностям и интересам; быть реальной, а не кажущейся, т.е. существовать в действительности; быть наличной, а не ожидающейся в неопределенном будущем, т.е. когда опасность уже возникла и еще не миновала<sup>237</sup>. Также необходимо отметить, что причинение вреда при крайней необходимости правомерно только тогда, когда это является единственным средством избежать грозящей опасности.

Превышением пределов крайней необходимости принято считать «причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный». Согласно ч. 2 ст. 39 УК РФ оно влечет за собой уголовную ответственность только при наличии умышленной формы вины.

Причиненный вред должен быть всегда меньше предотвращенного по количественным и (или) качественным показателям. Качественная составляющая предполагает оценку соизмеримости охраняемых уголовным законом интересов<sup>238</sup>: например, неравными представляются такие объекты уголовно-правовой охраны как жизнь (либо здоровье) человека и собственность, последнему из которых возможно причинить вред ради спасения первого. Говоря о количественных показателях, необходимо отметить, что в состоянии крайней необходимости должен быть причинен реально меньший вред тому же объекту уголовно-правовой охраны, чем вред предотвращенный. При этом количественная допустимость причиняемого в состоянии крайней необходимости вреда представляется более сложным вопросом, нежели рассуждения о его качественной допустимости.

Ситуации столкновения жизней при крайней необходимости можно разделить на два условных вида:

- 1) первая возникает, когда имеется возможность спасения жизней многих людей за счет одной или значительно меньшего количества,
- 2) вторая присутствует, когда конкурируют жизни двух лиц.

Анализируя данный вопрос, необходимо отметить, что случаи, когда опасность непосредственно угрожает нескольким жизням, вызывают гораздо меньше разногласий. Например, порядок и способы борьбы с террористами, захватившими воздушные суда, допускают возможность сбивать самолеты с пассажирами, захваченные террористами и летящие на жилые районы города<sup>239</sup>. В частности, в статье 7 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»<sup>240</sup> устанавливаются специальные правила пресечения терактов в воздушной среде. В их развитие принято Положение о применении оружия и боевой техники Вооруженными Силами Российской Федерации для устранения угрозы террористического акта в воздушной среде или пресечения такого

---

<sup>235</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. № 113–115. Ст. 39. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>236</sup> Уголовное право России. Общая часть: учебник / Н. С. Шатихина [и др.] ; под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. СПб., 2018. С. 325.

<sup>237</sup> Курс советского уголовного права. В 5 томах. Т.1. Часть общая / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 512.

<sup>238</sup> Шигина Н.В. Крайняя необходимость и риск: как уголовно-правовые нормы учитывают интересы субъектов уголовного права // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 1. С. 217.

<sup>239</sup> Васик Е.А. Крайняя необходимость: спасение своей жизни за счет жизни другого человека // Евразийская адвокатура. 2016. №5 (24). С. 29.

<sup>240</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» [Электронный ресурс]: федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ // Рос. газ. 2006. № 165. Ст. 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

террористического акта, утвержденное постановлением Правительства РФ от 6 июня 2007 г. № 352<sup>241</sup>. Приведенные нормативные акты в целях предотвращения реальной опасности гибели людей или наступления экологической катастрофы допускают уничтожение воздушного судна, используемого в качестве средства совершения террористической атаки, даже в том случае, когда на его борту находятся пассажиры.

Если обратиться к практике зарубежных стран, например, США, – ни ранее, ни в настоящее время в этой стране не принимался нормативный акт, определяющий возможность уничтожения самолета в случае его опасности для граждан или государственных объектов. Федеративная Республика Германия же, где в 2005 г. был принят Закон об авиационной безопасности – *Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)*, наоборот, в § 13–15 указанного Закона определяет возможность нейтрализации воздушных инцидентов<sup>242</sup>.

Обозначенная в указанных правовых актах ситуация, на наш взгляд, относится к крайней необходимости. Однако однозначно утверждать, что при применении подобных средств причиненный вред всегда будет меньше предотвращенного, представляется некорректным. Лишение права на жизнь людей, находящихся в самолете, не всегда может быть правомерным и необходимым. Следует отметить, что все зависит от конкретных случаев, но вряд ли во всех таких ситуациях возможно принятие абсолютно правильного и справедливого решения.

В отношении выделенного нами второго вида – когда на чаше весов находятся жизни одного и другого лица – мнения ученых существенно различаются. Некоторые полагают, что наличие крайней необходимости неоспоримо, поскольку наличествуют ее признаки: опасность и невозможность устранения способом без причинения вреда, а также признаки деяния: вред причиненный менее значителен, чем вред предотвращенный (гибель одного человека вместо гибели двоих людей). Например, Н. А. Овезов отмечает, что в некоторых случаях речь идет не о спасении жизни за счет гибели другого человека, а о реальной невозможности его спасения даже ценой собственной жизни и попытке в таком случае избежать опасности самому<sup>243</sup>. В соответствии с выдвигаемой некоторыми исследователями позицией известный пример про альпинистов, приведенный М. Д. Шаргородским<sup>244</sup>, может трактоваться таким образом: один из альпинистов обрезает веревку с привязанным за нее товарищем, который тянет его за собой в пропасть, потому что крепление не выдержит двоих, и существует альтернатива: погибнуть обоим или только сорвавшемуся альпинисту.

«Можно ли спасти жизнь одного человека за счет жизни другого?» – вопрос, который и в настоящее время вызывает споры в науке. Буквальное толкование положений УК РФ дает основания считать, что количественно равное причинение вреда одному и тому же объекту уголовно-правовой охраны в состоянии крайней необходимости не исключает преступности деяния (в ч. 2 ст. 39 УК РФ одним из критериев превышения пределов крайней необходимости названо причинение «равного» вреда). Подобные действия будут рассматриваться как преступление и подлежать оценке по статьям Особенной части УК РФ. Важно отметить, что ответственность будет наступать только в случаях умышленного причинения вреда или смерти.

Таким образом, в ситуации коллизии жизней фактически предполагается два пути исключения уголовно-правовых последствий этого выбора:

– жертвование собой во имя спасения другого;

---

<sup>241</sup> Постановление Правительства РФ от 06.06.2007 № 352 (ред. от 07.12.2011) «О противодействии терроризму» [Электронный ресурс]: справ.-правовая система «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/12153950/> (дата обращения: 10.04.2024).

<sup>242</sup> Георгиевич Р.В. Противодействие терроризму в воздушном пространстве в России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2020. № 2. С. 80.

<sup>243</sup> Васик Е.А. Указ. соч. С. 30.

<sup>244</sup> Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С. 347.

– нахождение способов спасения обоих.

В иных ситуациях допускается, что число спасенных должно быть больше, чем число погибших. Например, «машинист Б. во время движения электропоезда со скоростью 70 км/час заметил в 40–50 метрах от электровоза неожиданно выезжавшую на неохраняемый переезд автомашину. Машинист принял решение не применять экстренное торможение, так как это вызвало бы крушение поезда с пассажирами. Для того чтобы смягчить удар при столкновении поезда и машины, Б. применил простое торможение. В результате столкновения электропоезда с автомашиной ее водитель погиб, один пассажир поезда получил ранение средней тяжести, несколько человек получили ушибы. Техническая экспертиза подтвердила правомерность принятого Б. решения. Суд признал, что Б. осуществлял акт крайней необходимости, следовательно, его действия общественно полезны»<sup>245</sup>. Таким образом, в обозначенной ситуации существовала реальная угроза гибели значительно большего числа людей, если бы опасность не была предотвращена, поэтому решение суда представляется вполне обоснованным.

### **1.2. Судебная практика**

Считаем необходимым также обратиться к практике для иллюстрации существующих проблем в правоприменительной области.

Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ) в «Обзоре практики применения судами положений главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации об обстоятельствах, исключающих преступность деяния» от 22 мая 2019 года (далее – Обзор практики) отмечает: обобщение судебной практики показало, что «суды испытывают определенные трудности при юридической оценке причинения вреда в состоянии крайней необходимости, в том числе при определении наличия реальной опасности, непосредственно угрожающей интересам личности, общества или государства, и невозможности ее устранения способами, не связанными с причинением вреда третьим лицам»<sup>246</sup>.

Помимо этого, суды иногда испытывают затруднения в определении самого факта наличия какого-либо из обстоятельств, исключающих преступность деяния, в конкретной ситуации. Так, например, в мотивировочной части Апелляционного постановления Ярославского областного суда от 25 апреля 2022 года по делу № 22-808/22<sup>247</sup> указывается: «...суд постановил в отношении Шульги Д.И. обвинительный приговор и одновременно установил в его действиях смягчающее наказание обстоятельство – совершение преступления в условиях крайней необходимости, что поставило под сомнение вывод суда о наличии в действиях Шульги состава преступления...». В обозначенном деле это был уже второй пересмотр приговора в апелляционной инстанции и отмена приговора суда первой инстанции, что демонстрирует возникающие трудности при юридической оценке причинения вреда в состоянии крайней необходимости.

Также обратим внимание на постановление Московского городского суда от 11 апреля 2017 года по уголовному делу № 44у-61/2017<sup>248</sup>, в котором указывается: «...Б. не допущено превышение пределов крайней необходимости, что исключает преступность деяния. При таких обстоятельствах в связи с допущенными судами первой и апелляционной

---

<sup>245</sup> Курс уголовного права. В 5 томах. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 485.

<sup>246</sup> «Обзор практики применения судами положений главы 8 Уголовного кодекса Российской Федерации об обстоятельствах, исключающих преступность деяния» от 22.05.2019 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ) [Электронный ресурс] // справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_328041/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328041/) (дата обращения: 10.04.2024).

<sup>247</sup> Апелляционное постановление от 25 апреля 2022 г. по делу № 22–808/2022 [Электронный ресурс] // справ.-правовая система «СудАкт». URL: <https://sudact.ru/regular/doc/yNHshtPjHZLC/> (дата обращения: 20.04.2024).

<sup>248</sup> Постановление Московского городского суда от 11 апреля 2017 года по делу № 44у-61/2017 [Электронный ресурс] // Справ.-правовая система «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/302270049/> (дата обращения: 22.04.2024).

инстанций существенными нарушениями уголовного закона, повлиявшими на исход дела, состоявшиеся судебные решения в отношении Б. признаны незаконными и необоснованными, подлежащими отмене, а производство по делу – прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления».

Два приведенных решения подтверждают тот факт, что у судов первой и апелляционной инстанций возникают затруднения при определении наличия состояния крайней необходимости и иных обстоятельств, исключающих преступность деяния. Полагаем, что зачастую ошибки правоприменительной практики связаны с недостаточно тщательным анализом фактических и юридических обстоятельств дела.

### ***1.3. Итоговые положения***

В заключение отметим, что установление состояния крайней необходимости при конкуренции двух жизней, на наш взгляд, является неверным. Причинение вреда, равного тому, который угрожал, или вреда большего не может быть оправдано наличием данного состояния. Если бы такие ситуации в РФ не предусматривали уголовной ответственности, это могло открыть путь к снижению значимости базового права человека – права на жизнь. Важность жизни и принцип равенства всех людей были бы не только обесценены, но и потеряли такой серьезный вес, который имеют в настоящий момент.

Таким образом, в состоянии крайней необходимости предполагается допустимым причинение вреда только при соблюдении следующих условий:

- 1) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам имело место для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства;
- 2) опасность была реальной и наличной;
- 3) предотвратить наступление вреда одному из сталкивающихся интересов возможно только причинив вред другому;
- 4) причиненный вред меньше предотвращенного по количественным и (или) качественным показателям;
- 5) отсутствует превышение пределов крайней необходимости.

Таким образом, в каждой ситуации важен комплексный анализ всех обстоятельств, а также учет объективных и субъективных данных по делу. Вред должен оцениваться прежде всего исходя из общественной значимости спасенного блага.

## ***2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление***

### ***2.1. Проблемы применения нормативных положений о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление***

До введения в действие УК РФ 1996 года отечественное уголовное законодательство не содержало каких-либо положений, регламентирующих основание и пределы реализации права на задержание, в то время как судебная практика приравнивала указанные действия к необходимой обороне<sup>249</sup>. В 1996 г. законодатель впервые закрепил данное обстоятельство в ч. 1 ст. 38 УК РФ, согласно которой: «не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер». Обозначенное положение породило в научной литературе соответствующие споры по его содержательному наполнению, поскольку толковать указанную норму возможно по-разному.

---

<sup>249</sup> См.: Постановления Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения законодательства о необходимой обороне» от 4 декабря 1969 г., «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16 августа 1984 г.

Необходимо отметить, что причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, само по себе, т.е. как таковое, не может оцениваться как правомерное и социально полезное поведение. Позитивным оно становится лишь тогда, когда есть необходимость в задержании лица и когда «иными средствами задержать такое лицо не представляется возможным». Подобная ситуация может возникнуть лишь в случае совершения преступления, допускающего насильственное задержание. Исследователи, разделяющие позицию, что причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, допустимо, также выделяют ряд критериев для установления того, в каких случаях это возможно. Например, С. В. Бородин указывает, что «лишение пытающегося скрыться преступника жизни при задержании может быть оправдано только тогда, когда он является особо опасным преступником, совершившим убийство, разбой, изнасилование или другое тяжкое либо особо тяжкое преступление, предусмотренное ч. 4 и 5 ст. 15 УК»<sup>250</sup>. Однако закон не ограничивает круг преступлений, которые могут служить правовым основанием для причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, ни по характеру, ни по степени общественной опасности. Данное решение законодателя представляется обоснованным, поскольку, например, лицо, которое на систематической основе совершает преступления средней тяжести и оказывает сопротивление при задержании, на наш взгляд, в отдельных случаях может быть более общественно опасным, нежели лицо, совершившее тяжкое преступление единожды. Именно поэтому ситуацию необходимо рассматривать комплексно: помимо вида совершенного преступления стоит учитывать поведение преступника, особенности его личности и условия, в которых происходит задержание, т.е. производить оценку обстановки. Она включает в себя такие обстоятельства, как «поведение задерживаемого, форма и интенсивность противодействия задержанию, используемые при этом средства, место и время (дневное или ночное) задержания, количество субъектов задержания и задерживаемых, силы и возможности задерживающего»<sup>251</sup>. Другими словами, задержание преступника путем причинения вреда правомерно только потому, что оно необходимо и вынуждено, допускается исключительно в целях доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Вопрос альтернативы указанных в законе целей задержания является дискуссионным. Например, Н. С. Шатихина отмечает: «Разделяя позиции о допустимости лишения жизни преступника при его задержании, необходимо указать, что привлечение виновного к ответственности – не единственная цель задержания преступника. Оно необходимо также и для того, чтобы пресечь возможность в дальнейшем продолжения преступником общественно опасной деятельности. Кроме того, в соответствии с многочисленными нормативными актами РФ надлежащим сотрудникам для задержания преступников предоставлено право применять оружие. Последнее, как известно, предполагает поражение людей, в том числе и связанное с лишением жизни»<sup>252</sup>. Однако, представляется верным, что направленность на то, чтобы данное лицо больше не представляло общественной опасности, и, как итог, причинение смерти при задержании изначально преследует только одну цель: пресечение возможности совершения им новых преступлений. На наш взгляд, использование союза «и» в ч. 1 ст. 38 УК РФ – это не ошибка законодателя, именно поэтому должны присутствовать обе цели: задержание лица для доставления органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений. При этом главенствующей можно назвать именно первую цель, в то время как вторая достигается при ее реализации, являясь дополнительной. Необходимо отметить, что пресечение возможности совершения лицом новых преступлений осуществляется посредством исправления лица, указанная цель носит абстрактный, вероятностный характер, ведь совершение деяния, запрещенного УК РФ, единожды не гарантирует того, что субъект совершит подобные действия повторно.

<sup>250</sup> Бородин С.В. Преступления против жизни: монография. СПб., 2003. С. 272.

<sup>251</sup> Цит. по: Шатихина Н.С. [и др.]. Указ. соч. СПб., 2018. С. 330.

<sup>252</sup> Там же. С. 327–328.

Руководствуясь обозначенными доводами, представляется неверным выделять данную цель в отдельно возможную и самостоятельную.

В подтверждение позиции также отметим, что обстоятельства, исключая преступность деяния, согласно теории уголовного права рассматриваются в качестве общественно полезного деяния<sup>253</sup>. То же можно сказать и применительно к задержанию лица, совершившего преступление, поскольку задерживающий осознает общественную полезность своих действий и их необходимость, предвидит их общественно полезный результат, который состоит в неотвратимости и справедливости ответственности задерживаемого за совершенное преступление и в пресечении возможности совершения им новых преступлений. Как справедливо отмечает И. Р. Сичинава, «норма права о задержании преступника, регулятивно воздействуя на сознание и психологию людей, оказывает воспитательное влияние на правонарушителей, способствуя укреплению правопорядка в обществе. Она непосредственно воздействует на усвоение гражданином моральных принципов, формирует его нравственные взгляды и заставляет лицо воздержаться от совершения преступления, формируя дополнительные сдерживающие мотивы»<sup>254</sup>. Исходя из этого, представляется, что причинение смерти при задержании исключает в принципе цель восстановления социальной справедливости и исправления лица, при этом сложно представить в данной ситуации наличие иной общественно полезной цели.

Кроме того, важно разграничивать причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, и состояние необходимой обороны. Как указывает ВС РФ в абз. 3 п. 18 ПП ВС № 19: «если в процессе задержания задерживаемое лицо совершает общественно опасное посягательство, в том числе сопряженное с насилием, опасным для жизни задерживаемого его лица или иных лиц, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, причинение вреда в отношении задерживаемого лица следует рассматривать по правилам о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ)». Например, при посадке в автобус в отношении гражданина Щ. была совершена карманная кража. Потерпевший погнался за вором и настиг его в безлюдной аллее, потребовав вернуть деньги. Преступник стал бить Щ. и грозил зарезать его, если Щ. от него не отстанет. Увидев на земле кусок толстого провода, Щ. схватил его и стал обороняться. Концом провода он выбил глаз преступнику. Задержанный и доставленный в отдел милиции вор оказался неким М. На месте происшествия был обнаружен нож М. и бумажник Щ, которые вор выбросил во время борьбы. Суд справедливо признал, что Щ. действовал в состоянии необходимой обороны<sup>255</sup>.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, также должно быть соразмерным, т. е. необходимо соблюдение баланса между целью и используемыми средствами. Например, в ситуации, когда лицо, осуществляющее задержание преступника, убеждается в том, что преступник не вооружен, значительно слабее его или не в состоянии скрыться, не способен оказать ему должное противодействие, а также знает, что в скором времени придут другие сотрудники полиции, и, несмотря на это, наносит опасное для жизни или здоровья огнестрельное ранение задерживаемому, такие действия из общественно полезных превращаются в общественно опасные – в преступление. В абз. 1 п. 23 ПП ВС № 19 отмечается, что «превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью», поскольку умышленное причинение задерживаемому смерти является чрезмерным, то есть излишним для достижения целей задержания и в этом смысле лишенным необходимости причинения такого вреда. Содеянное в случае превышения необходимых для задержания мер квалифицируется по ч. 2 ст. 108 УК РФ или по ч. 2 ст. 114 УК РФ.

<sup>253</sup> Курс советского уголовного права. Указ. соч. М., 1970. С. 342.

<sup>254</sup> Сичинава И. Р. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (уголовно-правовые аспекты). Диссертация ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2004. С. 49.

<sup>255</sup> Цит. по: Сичинава И. Р. Указ. соч. С. 64.

## 2.2. Отечественная и зарубежная судебная практика

Положения ст. 38 УК РФ, регламентирующие правомерное причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, а также ч. 2 ст. 108 и ч. 2 ст. 114 УК РФ, предусматривающие ответственность за превышение допустимых при этом мер, в судебной практике применяются редко. Тем не менее, ВС РФ в Обзоре практики указывает, что «у судов возникают трудности, связанные с выяснением наличия такого обстоятельства и факта превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление».

Благодаря данному Обзору практики удалось оценить масштабы и увидеть некоторые затруднения, возникающие у судов при разрешении дел. Так, приговором Краснокамского городского суда Пермского края от 3 мая 2011 года по делу № 1-192/2011<sup>256</sup> Айрапетов и Серкин были осуждены за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108 УК РФ (убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление). По обстоятельства дела два сотрудника милиции (Айрапетов и Серкин), не имея на то достаточных оснований, превышая меры по задержанию Ф., поскольку он своими действиями не создавал непосредственной и реальной опасности жизни и здоровья окружающих, совершил преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 116 УК РФ и ч. 1 ст. 318 УК РФ, которые относятся к категории преступлений небольшой и средней тяжести, то есть действуя, явно не соответствуя характеру и степени общественной опасности совершенных им преступлений, обстоятельствам его задержания, совместно применили к нему физическую силу. Айрапетов и Серкин воспользовались приемами боевой борьбы, при этом схватили Ф. за руки и умышленно нанесли каждый не менее 5 ударов руками по телу потерпевшего, причинив Ф. без достаточной необходимости явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред, что повлекло его смерть. Чрезмерность примененных мер налицо: сотрудников полиции было двое, что являлось их объективным преимуществом. Помимо этого, примененное к Ф. насилие нельзя назвать соразмерным совершенным преступлениям и обстановке задержания: несмотря на то, что Ф. оказывал сопротивление при задержании, выразившееся в отказе проехать с представителями власти в ОВД, умышленно кидая в область тела сотрудников милиции кирпичи через образовавшееся в дверях отверстие и нанося им удары по телу металлической трубой, причинив тем самым Серкину и Айрапетову физическую боль, данные обстоятельства не позволяют задерживающим причинять травмы, не совместимые с жизнью. Превышение мер при задержании лица подтверждается и наличием обвинительного приговора, что в данном случае представляется вполне оправданным.

Отметим, что подобные дела - реальная проблема, поскольку во многих случаях лицу, задерживающему преступника, не удастся провести комплексный анализ всех обстоятельств для выбора применяемых средств, соразмерных совершенному лицом преступлению.

В зарубежных странах данный вопрос тоже не имеет однозначного решения. Показательным является дело «*McCann* и другие против Соединенного Королевства»<sup>257</sup>. Применение смертельной силы со стороны государства впервые подробно рассматривалось в постановлении Большой Палаты по данному делу. Статья 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция)<sup>258</sup> допускает, что человек может быть лишен жизни только тогда, когда это «абсолютно необходимо», – формулировка, которая указывает на то, что следует проводить более тщательную,

<sup>256</sup> Приговор Краснокамского городского суда Пермского края от 3 мая 2011 года по делу № 1–192/2011 [Электронный ресурс]: офиц. сайт Краснокамского город. суда Пермского края. URL: [https://krasnokam--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo#](https://krasnokam--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo#) (дата обращения: 22.04.2024).

<sup>257</sup> *McCann and Others v. The United Kingdom*, № 18984/91 (1995) [Electronic resource] // Strasbourg. – [Site]. – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57943%22%7D> (accessed: 24.02.2023).

<sup>258</sup> Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, принятая в Риме 4 ноября 1950 года. [Электронный ресурс] // Совет Европы. URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата обращения: 10.04.2024).

чем обычно, проверку на необходимость при определении того, являются ли действия государства «необходимыми в демократическом обществе» в соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции. Дело касалось смерти троих членов ИРА, которых подозревали в том, что при них находился механизм дистанционного управления для подрыва бомбы. Они были застрелены военнослужащими специальной военно-десантной службы в Гибралтаре. Суд установил, что имело место нарушение ст. 2, поскольку операция могла быть спланирована и проконтролирована так, чтобы избежать необходимости убивать подозреваемых. Применение оружия должно четко регулироваться, а осторожность при применении оружия является показателем демократического общества.

Представляет интерес также дело «*Soare и другие против Румынии*»<sup>259</sup>. Оно касалось обстоятельств ареста 19-летнего лица полицией, в ходе которого полицейский выстрелил ему в голову, в результате чего молодой человек остался частично парализованным. Суд признал нарушение ст. 2 Конвенции: правовая система не предоставляет необходимый уровень защиты права на жизнь «по закону».

Рассмотрев несколько решений, отметим, что судебная практика выработала определенные критерии правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Тем не менее далеко не все суды ими руководствуются, следствием чего является вынесение противоречивых итоговых решений. Как правило, подобные дела не доходят до стадии судебного разбирательства и прекращаются на стадии возбуждения уголовного дела. Именно поэтому представляется важным более тщательный анализ обстоятельств в каждом конкретном случае.

### **2.3. Итоговые положения**

Подводя итог, необходимо сформулировать выводы о допустимости причинения вреда при задержании:

- 1) должен наличествовать фактор необходимости причинения вреда;
- 2) важна соразмерность – соблюдение баланса между целями и используемыми средствами;
- 3) причинение вреда необходимо, если преступник сопротивляется при задержании и отсутствует помощь со стороны других лиц;
- 4) причинение вреда допустимо, если при этом одновременно достигаются обе цели, обозначенные в ч. 1 ст. 38 УК РФ, – доставление органам власти и пресечение возможности совершения лицом новых преступлений.

Данные положения должны рассматриваться в совокупности.

Стоит также отметить, что каждый случай важно исследовать комплексно, анализируя все особенности сложившейся ситуации, и пытаться снизить количество спорных ситуаций более четким регулированием. Гражданин, задерживающий лицо, совершившее преступление, должен по возможности стараться полностью анализировать окружающую обстановку и все обстоятельства.

Причинение смерти при задержании, на наш взгляд, представляется недопустимым. Во-первых, подобное исключает обозначенную законодателем цель задержания – доставление в органы власти. Во-вторых, указанные действия сами по себе подменяют функцию суда, поскольку только данный орган признает лицо виновным в совершении преступления и обладает полномочием на принятие решения о необходимом и достаточном наказании. В-третьих, в случае, если задерживаемый совершает общественно опасное посягательство, в том числе сопряженное с насилием, опасным для жизни задерживающего или иных лиц, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, применяются правила о необходимой обороне, в рамках которой допустимо правомерное причинение смерти, если при этом соблюдается ряд условий. В-четвертых, из ст. 38 и ст. 108 УК РФ

---

<sup>259</sup> *Soare and Others v. Romania*, № 24329 (2011) [Electronic resource] // Strasbourg. URL: <https://roseurosud.org/r/st-2/postanovlenie-espch-po-delu-soare-i-drugie-protiv-rumynii> (accessed: 24.02.2023).

явно не следует вывода о наличии возможности правомерного причинения смерти при задержании лица, совершившего преступление.

### ***3. Тест на пропорциональность как возможное решение возникающих затруднений***

В предыдущих разделах не случайно акцентировалось внимание на необходимости комплексного анализа при разрешении дел. С точки зрения соразмерности причиненного вреда и возможности лишения жизни в рамках отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния, представляется возможным применение теста на пропорциональность, используемого во многих странах и на международном уровне, в том числе Федеральным Конституционным Судом ФРГ, ЕСПЧ и др. Конституционный Суд РФ также применял данный тест при разрешении некоторых дел<sup>260</sup>. Его спецификой является четкое и последовательное прохождение указанных в нем стадий, что, на наш взгляд, необходимо в ситуациях с причинением вреда здоровью или смерти в рамках отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Для начала стоит осуществить проверку на категорически запрещенные средства<sup>261</sup>, применение которых недопустимо ни при каких обстоятельствах (например, к таковым относятся пытки), они не могут быть рассмотрены как «средства» достижения цели, что исключает необходимость в проведении анализа пропорциональности. Оценка пропорциональности происходит на основе анализа конфликта конституционных ценностей и поиска решения. Суд по каждому конкретному делу, осуществляя прохождение теста по четырем стадиям, делает аргументированные выводы. Этапы оценки пропорциональности включают в себя<sup>262</sup>:

1. Первая стадия – легитимность цели. При рассмотрении определенного действия лица в качестве средства достижения цели происходит учет ее легитимности, то есть конституционной значимости.

2. Вторая стадия – обоснованность и релевантность. Происходит оценка соразмерности принятых мер и действий поставленной цели. Соразмерными они могут считаться лишь в случаях настоящей обоснованности и пригодности в конкретной ситуации.

3. Третья стадия – необходимость. Тот факт, что предпринятые меры и действия являются обоснованными, не презюмирует отсутствие других возможных средств для достижения цели. Производится оценка эффективности: в случае нахождения других возможных мер, которые представляют менее серьезное вмешательство в права человека, у лица нет никаких причин сделать выбор в пользу мер, представляющих более серьезное вмешательство.

4. Наконец, четвертая стадия – балансирование. Представляет собой пропорциональность в узком смысле. Здесь суд должен сопоставить ущерб, который вытекает из ограничения прав, с пользой, которую оно приносит защищаемым конституционным ценностям. Так называемая «формула веса» Р. Алекси<sup>263</sup>.

Стоит отметить, что данный тест требует последовательного прохождения его этапов: необходимость каждой последующей стадии возникает только при положительном прохождении предыдущей.

Тест на пропорциональность позволяет нейтральнее оценивать ситуацию в каждом конкретном случае. Возможным затруднением может стать необходимость большего времени для разрешения дел. Однако случаи причинения смерти в рамках отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния, возникают в практике не так часто,

---

<sup>260</sup> Например, постановление Конституционного Суда РФ от 15 февраля 2016 года № 3-П. В частности, судья КС РФ Г. А. Гаджиев в Особом Мнении проводит поэтапную оценку пропорциональности законодательных норм.

<sup>261</sup> Шлинк Б. Пропорциональность // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2012. № 2 (87). С. 60.

<sup>262</sup> Там же. С. 60–62.

<sup>263</sup> Белов С. А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 67.

что подтверждается ранее упомянутым Обзором практики, поэтому важность их правильного разрешения, на наш взгляд, не подлежит сомнению.

В заключение необходимо сказать, что использование теста на пропорциональность судами при разрешении подобных дел не просто позволило бы приблизить судебную практику к объективному и возможному идеалу, но и помогло бы избежать излишнего субъективизма.

### *Заключение*

Подводя итог, отметим, что причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, на наш взгляд, нельзя рассматривать как общественно полезное деяние, поскольку жизнь человека в этих случаях не становится на время менее ценной или «вредной» для общества. Не стоит говорить о том, что подобные «внесудебные репрессии» будут оправданными и желательными, несмотря на тяжесть причиненного вреда. Такие категоричные выводы не просто неуместны, но и неконституционны. Общественно полезная мотивация может быть в первичной цели – задержании преступника. Представляется верным, что при причинении смерти общественно полезная цель уходит на второй план.

Теоретические и практические выводы, полученные в ходе исследования данной темы, заключаются в следующем:

1. Причинение смерти в условиях крайней необходимости возможно, если соблюден ряд условий:

– направленность на устранение реальной и наличной опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества и государства,

– предотвратить наступление вреда одному из сталкивающихся интересов можно только причинив другому,

– отсутствие превышения пределов может быть установлено только в случае, если причиненный вред меньше предотвращенного по количественным показателям.

Вопрос о качественных показателях, когда рассматривается столкновение жизней, является неуместным и подлежит применению в условиях крайней необходимости только при причинении вреда здоровью, но не смерти.

2. Допустимо причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, если:

– присутствует сопротивление лица при задержании и отсутствует помощь со стороны других лиц,

– соблюден баланс между целями и используемыми средствами,

– наличествует фактор необходимости причинения вреда,

– одновременно достигаются обе цели, обозначенные в ч. 1 ст. 38 УК РФ, – доставление органам власти и пресечение возможности совершения лицом новых преступлений.

3. Причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, на наш взгляд, является недопустимым.

4. Представляется возможным в случае возникновения дел по обстоятельствам, исключающим преступность деяния, использование судами теста на пропорциональность для более тщательного и всестороннего их изучения и принятия верного, обоснованного решения.

Затруднения и ошибки при разрешении правоприменителем дел по обстоятельствам, исключающим преступность деяния, в настоящее время все еще существуют, именно поэтому необходимо принимать меры по более тщательному анализу всех фактов и изменению подхода к разрешению подобных дел в судебной практике.

В заключение считаем важным привести известную фразу Л. Фуллера, которая подтверждает обозначенные выводы исследования: «Основная рациональность права не может быть рациональностью логики и геометрии; она должна быть рациональностью

экономического расчета: все вещи учтены, и, взвешивая издержки против преимуществ, X лучше, чем Y»<sup>264</sup>.

### Библиографический список:

1. Белов, С. А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. – 2016. – № 1. – С. 63–75.
2. Бородин, С. В. Преступления против жизни: монография / С. В. Бородин. – Санкт-Петербург: Юридический центр, 2003. – 467 с.
3. Варламова, Н. В. Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2009. – №4(71). – С. 152–166.
4. Васик, Е. А. Крайняя необходимость: спасение своей жизни за счет жизни другого человека // Евразийская адвокатура. – 2016. – №5 (24). – С. 29–31.
5. Вольдимарова, Н. Г. Уголовная ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2003. – 220 с.
6. Георгиевич Р. В. Противодействие терроризму в воздушном пространстве в России и Германии: сравнительно-правовой анализ // Вестник Уральского юридического института МВД России. – 2020. – №2. – С. 78–82.
7. Жигжитова, Б. Б. О правовой природе крайней необходимости // Закон и право. – 2021. – №5. – С. 126–129.
8. Курс советского уголовного права. В 5-ти томах: Часть общая. Т. 1 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 646 с.
9. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Т. 2 / Под ред. А. А. Пионтковского, П. С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. – М.: Изд-во «Наука», 1970. – 516 с.
10. Курс уголовного права. В 5-ти томах. Том 1: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Изд-во «Зерцало-М», 2002. – 624 с.
11. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций / Наумов А. В. – М.: Изд-во «БЕК», 1996. – 560 с.
12. Сичинава, И. Р. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (уголовно-правовые аспекты). Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-на-Дону, 2004. – 182 с.
13. Слуцкий, И. И. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. – 118 с.
14. Шаргородский, М. Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 511 с.
15. Шлинк, Б. Пропорциональность // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2012. – №2 (87). – С. 56–76.
16. Фуллер, Л. Анатомия права / пер. с англ. В. В. Архипова // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. – СПб: Издат. Дом СПбГУ, 2011. С. 204–319.

---

<sup>264</sup> Фуллер Л.Л. Анатомия права / пер. с англ. В. В. Архипова // Российский ежегодник теории права, 2009. № 2. С. 319.

*А.Е. Гуриненко*

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

*Научный руководитель: С.М. Оленников,  
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права  
Санкт-Петербургского Государственного университета*

## **ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ О МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯНИЙ ПО СТ. 290, 291 И 291.2 УК РФ**

Целью исследования является определение возможности применения норм о малозначительности при квалификации деяний по ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ. В рамках изучения данной проблемы авторами рассматривается уголовно-правовое законодательство, судебная практика по указанным статьям и составам, которые признаны имеющими коррупционную направленность, а также подходы, выработанные доктриной. Основное внимание уделяется аргументации органов судебной системы, в соответствии с которой они разрешают вопрос о применимости ч. 2 ст. 14 УК РФ к рассматриваемым составам.

Актуальность исследования заключается в отсутствии законодательного и практического разрешения данной проблемы, что ведет к отсутствию единой направленности практики и выработке судебными учреждениями позиций, которые не следуют прямо из уголовно-правового законодательства.

В результате исследования выявлено, что однозначное законодательное регулирование на уровне УК РФ отсутствует, однако на международном и доктринальном уровне признается возможность применения норм о малозначительности к ст. 290, 291 и 291.1 УК РФ, в связи с чем необходимо внесение изменений в национальное законодательство для установления единообразия судебной практики.

*Ключевые слова:* малозначительность, дача взятки, получение взятки, Уголовный кодекс РФ, Модельный кодекс стран СНГ, мелкое взяточничество, коррупционные преступления.

*A. Gurinenko*

## **THE POSSIBILITY OF APPLYING THE NORMS OF INSIGNIFICANCE IN THE QUALIFICATION OF ACTS UNDER ARTICLES 290, 291 AND 291.2 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The purpose of the study is to determine the possibility of applying the norms of insignificance in the qualification of acts under Articles 290, 291 and 291.1 of the Criminal Code of the Russian Federation. As part of the study of this problem, the authors consider criminal law legislation, judicial practice on these articles and compositions that are recognized as having a corruption-related orientation, as well as approaches developed by the doctrine. The main attention is paid to the argumentation of the judicial system, according to which they resolve the question of the applicability of Part 2 of Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation to the compositions under consideration.

The relevance of the study lies in the absence of a legislative and practical solution to this problem, which leads to the absence of a unified focus of practice and the development of positions by judicial institutions that do not follow directly from criminal law legislation.

As a result of the study, it was revealed that there is no unambiguous legislative regulation at the level of the Criminal Code of the Russian Federation, however, at the international and doctrinal level, the possibility of applying the norms of insignificance to Articles 290, 291 and 291.1 of the Criminal Code of the Russian Federation is recognized, therefore, it is necessary to amend national legislation to establish the uniformity of judicial practice.

*Keywords:* insignificance, giving a bribe, receiving a bribe, the Criminal Code of the Russian Federation, the Model Code of the CIS countries, petty bribery, corruption crimes.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что определение применимости норм о малозначительности к действиям, квалифицируемым по ст. 290 и 291 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), является одним из ключевых вопросов в части исключения привлечения лица от уголовной ответственности. Данное положение, а

также широкое распространение преступлений коррупционной направленности<sup>265</sup>, свидетельствует о теоретической и практической значимости рассматриваемой проблемы.

При проведении исследования были использованы такие методы, как синтез, аналогия, сравнение и анализ.

В юридической литературе рассматриваемая проблема получает освещение с момента возникновения уголовно-правовом законодательстве норм о взяточничестве. Наиболее подробно применимость категории малозначительности к преступлениям коррупционной направленности была изучена в трудах Волженкина Б.В., которому принадлежит более 200 печатных научных работ, среди которых значимую часть занимают труды, посвященные преступлениям данной направленности<sup>266</sup>. Дальнейшее развитие проблемы было осуществлено многими российскими правоведами, работы которых предлагают различные подходы к разрешению проблемы. На данный момент в доктрине отсутствует однозначное мнение о допустимости применения норм о малозначительности к преступлениям указанной категории, а также предложены критерии, соблюдение которых влечет признание деяния малозначительным, при этом содержание критериев значительно отличается в зависимости от автора научного труда.

Настоящая научная работа представляет собой обобщение положений доктрины и судебной практики Российской Федерации, а также собственный взгляд автора на указанную проблематику и допустимость предложенных доктриной критериев. При этом автором отмечена необходимость разрешения рассматриваемой проблемы не только на уровне доктрины, но и на уровне законодательства или актов высших судов.

### ***1. Материальный аспект применимости норм о малозначительности к преступлениям коррупционной направленности***

Уголовный кодекс РФ в ч. 2 ст. 14 закрепляет положения о том, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности<sup>267</sup>.

Для правильного применения норм о малозначительности необходимо принимать во внимание конституционное толкование данной нормы. Согласно Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2005 года № 7-П, при определении содержания уголовного закона законодателем также определяется преступность общественно опасных деяний, их наказуемость, а также порядок привлечения виновных к уголовной ответственности, с учетом степени распространенности таких деяний, значимости охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, и существенности причиняемого ими вреда. Именно поэтому УПК Российской Федерации признает подлежащим доказыванию обстоятельством наряду с событием преступления характер и размер вреда, причиненного преступлением<sup>268</sup>.

Составы дачи и получения взятки являются формальными, то есть вопрос о последствиях выходит за пределы состава. Следовательно, необходимо выведение

---

<sup>265</sup> Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь – сентябрь 2023 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2023. 16 октября. URL: <https://мвд.рф/reports/item/42989123/> (дата обращения: 17.02.2024).

<sup>266</sup> Борис Владимирович Волженкин // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2008. № 2 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/boris-vladimirovich-volzhenkin> (дата обращения: 17.02.2024).

<sup>267</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ред. от 24.03.2022) – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/) (дата обращения 17.10.2023).

<sup>268</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 26 октября 2017 года № 2257-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гафитулиной Таисии Ивановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 1 Федерального закона от 3 июля 2016 года N 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" // <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-26102017-n-2257-o/> (дата обращения: 17.10.2023).

нескольких критериев, по которым возможно определения малозначительности данного деяния.

По общему правилу, при оценке деяния как малозначительного уделяется внимание и субъективной стороне состава, а также тому, на какие общественные отношения совершено посягательство. Необходимо также учитывать тот объект, на который посягает деяние. Можно полагать, что основную общественную опасность представляет собой подрыв авторитета и доверия к государственной власти.

В Уголовном кодексе РФ норма о малозначительности содержится в общей части и исходя из ее расположения, подлежит применению к каждому из составов особенной части. При этом специального законодательного регулирования и толкования соответствующей нормы применительно к ст. 290 и 291, 291.2 УК РФ кодекс не содержит, из чего некоторыми судами делается вывод о том, что в уголовном законодательстве отсутствуют основания для признания деяния малозначительным, что служит предметом рассмотрения настоящей научной работы.

## ***2. Основания для отказа в применении норм о малозначительности к преступлениям коррупционной направленности в судебной практике***

Существует несколько категорий доводов, которые приводят суды при отказе в признании деяния малозначительным.

В Апелляционном определении СК по УД Верховного Суда Чувашской Республики от 21.01.2014 по делу №22-106/2014 суд отказал в удовлетворении доводов адвоката подсудимого о том, что исходя из совместного толкования санкции ст. 290 УК РФ и ст. 46 УК РФ, минимальный размер взятки должен составлять не менее 1000 рублей, поскольку санкцией за дачу взятки является штраф, равный 25-кратной сумме взятке, а нижний предел штрафа составляет 25 тысяч рублей. Позиция суда составляла в том, что для взятки не установлен нижний предел, следовательно, освобождение от уголовной ответственности в случае получения взятки в небольших размерах невозможно<sup>269</sup>.

Та же позиция была закреплена законодателем в 2016 году. Когда Федеральным законом от 3 июля 2016 года № 324-ФЗ была введена ст. 291.2 УК РФ, предполагающая ответственность за мелкое взяточничество, в которой, в частности, отсутствует норма о кратности штрафа.

Таким образом, можно сделать вывод, что сам по себе небольшой размер взятки не свидетельствует о малозначительности деяния. То, что судебная практика пошла по данному пути до законодательного закрепления, говорит о том, что данная позиция исходит из самой сути законодательного регулирования.

Также существует практика, при которой суды отказывают в применении норм о малозначительности, исходя из тяжести деяния.

Так в Определении Верховного суда от 5 февраля 2013 г. по делу № 02-70/12 указано, что уголовным законом такое деяние отнесено к категории тяжких преступлений, кроме того, оно совершено в сфере государственной службы, в отношении представителя власти и в силу этих обстоятельств оно не может быть признано малозначительным<sup>270</sup>. Вслед за определением Верховного суда пошла судебная практика. Например, в Приговоре от 13 мая 2015 года по делу № 1-145/2015 Октябрьского районного суд г. Орска было отражено, что совершенное подсудимым деяние относится к категории тяжких преступлений, а также оно совершено в сфере государственной службы, в отношении представителя власти и в силу этих обстоятельств не может быть признано малозначительным<sup>271</sup>.

<sup>269</sup> Апелляционное определение СК по УД Верховного Суда Чувашской Республики от 21 января 2014 года по делу №22-106/2014 // <https://sudact.ru/vsrf/doc/B8W62EiCiTr8/> (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>270</sup> Определение Верховного суда от 5 февраля 2013 года по делу № 02-70/12 // <https://sudact.ru/vsrf/doc/B8W62EiCiTr8/> (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>271</sup> Приговор от 13 мая 2015 года по делу № 1-145/2015 Октябрьского районного суд г. Орска (Оренбургской области) // <https://sudact.ru/regular/doc/S48w6Kx62rVS/> (дата обращения: 17.10.2023).

При этом для других составов, при совершении которых используется служебное положение и которые представляют собой тяжкие преступления, существует иная практика. В частности, в отношении мошенничества при получении выплат с использованием служебного положения, которое, согласно Перечню преступлений коррупционной направленности, утвержденный указанием Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Министерства внутренних дел Российской Федерации от 30.06.2022 №361/11/1, является преступлением коррупционной направленности<sup>272</sup>.

В п. 29 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2020)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020) указано следующее: «совершение мошенничества при получении выплат с использованием служебного положения, являющимся квалифицирующим признаком, предусмотренным ст. 159.2 УК РФ, с учетом конкретных обстоятельств дела, незначительного размера материального ущерба, который был полностью возмещен на стадии предварительного следствия, не исключает возможность применения положений ч. 2 ст. 14 УК РФ»<sup>273</sup>.

Таким образом, из данного обзора можно сделать вывод, что само по себе служебное положение лица, совершившее преступное деяние, не может быть основанием для отказа применения к нему мер о малозначительности.

Помимо этого, судебная практика допускает применение норм о малозначительности применительно к ст. 292 УК РФ. Так в Постановлении от 5 октября 2018 г. по делу № 1-137/2018 Кузнецкого районного суда (Пензенской области) была дана ссылка на ч. 2 ст. 14 УК РФ и указание необходимости доказывать в связи с положениями данной статьи общественную опасность. При этом судом было установлено, что данное положение не было в достаточной мере расписано в обвинительном заключении, в связи с чем дело было возвращено прокурору<sup>274</sup>. Из данного постановления можно сделать вывод о том, что судом воспринята необходимость рассмотрения вопроса малозначительности применительно к категории подлога.

При этом нельзя говорить об однозначности практики по служебному подлогу, поскольку существуют также решения судов, в которых возможность применения норм о малозначительности отрицается на основании схожей аргументации, что используется применительно к составам ст. 290, 291 и 291.2 УК РФ. Так в Определении от 18 мая 2010 г. по делу № 2-16/09 Верховного Суда Российской Федерации указано, что фальсификация доказательств по уголовному делу не может быть признана малозначительным, влекут нарушение конституционных прав граждан, нарушают общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов предварительного следствия и суда, подрывают авторитет правоохранительных органов<sup>275</sup>. В Апелляционном постановлении от 26 мая 2020 г. по делу № 1-24/2020 Верховного Суда Республики Калмыкия (Республика Калмыкия) указано, что фальсификация дознавателем доказательств по уголовному делу, независимо от наступивших последствий, представляет общественную опасность,

---

<sup>272</sup> Указание Генпрокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 года (ред. от 13.07.2020) «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: <https://sudact.ru/law/ukazanie-genprokuratury-rossii-n-3511-mvd-rossii/prilozhenie/perechen-n-23-prestuplenii-korruptsionnoi/>.

<sup>273</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2020 года) [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: [https://sudact.ru/law/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii\\_39/](https://sudact.ru/law/obzor-sudebnoi-praktiki-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii_39/) (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>274</sup> Постановление Кузнецкого районного суда (Пензенской области) от 5 октября 2018 г. по делу № 1-137/2018 [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WNQH60VdvsQp/> (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>275</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 мая 2010 года по делу № 2-16/09 [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/2TdQS2iAHoxv/> (дата обращения: 17.10.2023).

состоящую в угрозе причинения вреда интересам правосудия<sup>276</sup>. В Приговоре Петропавловск-Камчатского городского суда (Камчатский край) от 6 мая 2020 г. по делу № 1-87/2020, помимо отмеченных в предыдущем постановлении обстоятельств, указано, что в результате совершения преступного деяния были существенно нарушены охраняемые законом интересы общества и государства, подорван авторитет правоохранительных органов<sup>277</sup>.

Таким образом, можно говорить о дифференцированном подходе практики в зависимости от того, под какую статью уголовно-правового законодательства подпадает деяние, к возможности применения категории малозначительности к преступлениям, совершенным должностными лицами. Закрепление невозможности применения ч. 2 ст. 14 к ст. 290, 291 и 291.2 УК РФ на законодательном уровне или уровне Постановлений Пленумов Верховного и Конституционного судов отсутствует, что означает, что разрешения данной проблемы как на законодательном уровне, так и на уровне судебной практики, на данный момент не существует.

### ***3. Подходы к возможности применения норм о малозначительности в доктрине***

#### ***3.1. Регулирование применения норм о малозначительности в Модельном уголовном кодексе для государств-участников СНГ***

Нельзя говорить об отсутствии примеров иного регулирования и законодательного закрепления. В 1996 году был принят Модельный уголовный кодекс для государств-участников СНГ, который носит рекомендательный характер, однако определяет общую парадигму развития уголовно-правового законодательства стран СНГ.

Примечанием 2 ст. 305 данного кодекса прямо закреплена возможность применения норм о малозначительности к составу получения взятки. Так, согласно тексту кодекса, для этого необходимо соблюдение нескольких условий: отсутствие предварительной договоренности получения предмета взятки за уже совершенное деяние, законность выполненных должностным лицом действий и стоимость подарка, не превышающая однократного минимального размера заработной платы, установленного законодательством<sup>278</sup>.

Таким образом, можно говорить о том, что положения модельного кодекса указывают на то, что отсутствие возможности применения мер о малозначительности к составу получения взятки не является закрепленным для стран СНГ. В отсутствие прямого указания на запрет в уголовном кодексе РФ или на уровне Постановлений Пленумов Верховного суда нельзя говорить о недопустимости применения соответствующей нормы к указанным составам.

В доктрине также было высказано мнение о том, что в случае, если взятка была передана за совершение законных действий лицом, имеющие полномочия на их совершения и не состоящим в сговоре с передающим предмет взятки, то возможно применение мер о малозначительности<sup>279</sup>. Данное мнение является спорным и не имеет однозначного подтверждения в доктрине, например, В.Н. Борков высказал позицию, согласно которой не любое заранее не обещанное вознаграждение не влияет на объективность и беспристрастность должностного лица. Им было предложен более

---

<sup>276</sup> Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Калмыкия (Республики Калмыкия) от 26 мая 2020 года по делу № 1-24/2020 [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/yCj7uTKttPxV/> (дата обращения: 17.10.2023)

<sup>277</sup> Приговор Петропавловск-Камчатского городского суда (Камчатского края) от 6 мая 2020 года по делу № 1-87/2020 [Электронный ресурс] // СудАкт – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/qjpB1O1OziWZ/> (дата обращения: 17.10.2023)

<sup>278</sup> Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы ГАРАНТ-ЭКСПЕРТ (Дата обращения 17.10. 2023 г.)

<sup>279</sup> Винокуров В.Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4. С. 74–83.

индивидуальный подход, согласно которому необходимо учитывать должностное положение лица, объем его полномочий и уровень доходов, в том числе, фактических<sup>280</sup>. Исходя из данного подхода, существует прямая пропорциональность между количеством полномочий должностного лица и той суммой вознаграждения, которое не может быть признано малозначительным.

### **3.2. Уголовно-правовая оценка принятия должностным лицом подарков**

Особое место в контексте данной проблемы занимает вопрос уголовно-правовой оценки принятия должностным лицом подарков. Согласно ст. 557 ГК РФ, государственные служащие могут получать подарки, стоимость которых не превышает трех тысяч рублей.

При этом необходимо отметить, что одним из основополагающих условий законного и эффективного функционирования системы управления является законная оплата служебной деятельности должностных лиц. Руководствуясь сугубо интересами службы, должностное лицо не должно получать вознаграждения от лиц или организаций<sup>281</sup>.

Применительно к вопросу применения категории малозначительности к ситуациям получения подарка, превышающего установленный ГК РФ размер, в доктрине высказано мнение, что в случае, когда превышение стоимости незначительно, положения ч. 2 ст. 14 УК РФ применимы, поскольку они передаются не для обогащения должностного лица, а для выражения ему благодарности<sup>282</sup>.

Согласно мнению Волженкина В.Н., существует несколько ситуаций, при которых получение вознаграждения должностного лица за выполнение им действий, входящих в его служебные полномочия и обусловленных его служебным положением, независимо от размера такого вознаграждения, должна квалифицироваться как взятка. Такими случаями являются вымогательство вознаграждения, характер подкупа при помощи вознаграждения, а также его передача за незаконные действие (бездействие). Только в случае, если передача подарка не подпадает под данные ситуации, разграничение и взятка осуществляется на основе ст. 557 ГК РФ<sup>283</sup>.

Применительно ко взятке-благодарности Волженкин Б.В. в своем труде «Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики» указывает, что при определении возможности применения норм о малозначительности к составу получения взятки необходимо оценивать материальную стоимость переданного в дар предмета. В случае, если такая стоимость была явно незначительной, а целью дарителя было выражение благодарности, действия должностного лица должны быть признаны должностным проступком, поскольку они не представляют той общественной опасности, которую представляет преступление<sup>284</sup>.

Данное мнение также поддерживает Бабаева Ю.Г., согласно тексту ее научной статьи, единственным актом, устанавливающим размер подарка, передаваемого в связи с действиями, входящими в служебные полномочия должностного лица, может выступать только УК РФ<sup>285</sup>.

Обобщая вышесказанное, как полагают авторы статьи, к ситуациям получения подарков должны применяться нормы о малозначительности только в случае, если это превышение было незначительным, а подарок был передан после совершения законного деяния, входящего в полномочия должностного лица, которое он сделал без знания о последующем вознаграждении. В таком случае возможно говорить о том, что передача

<sup>280</sup> Борков В. Н. Верховный Суд Российской Федерации решил не путать взятку с подарком. Современное право. 2014. № 1. С.110.

<sup>281</sup> Волженкин Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. СПб: Ассоциация «Юридический центр». 2005. С. 180–181.

<sup>282</sup> Бабий Н. А. Квалификация взяточничества по уголовному праву Беларуси и России. М., 2014. С. 146.

<sup>283</sup> Там же. С. 204.

<sup>284</sup> Там же. С. 203.

<sup>285</sup> Бабаева Ю. Г. Малозначительность взятки больше не обсуждается? // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2017. № 2 (26). С. 60.

подарка была способом благодарности, а не потенциального воздействия на государственного служащего.

Необходимо также отметить, легализация получения подарков или получения в качестве них денежных средств недопустима, поскольку противоречит законодательству о государственной службе в РФ, согласно которому служащим запрещено получать финансирование из других источников, если это не специально-разрешенный вид деятельности. Изменение ст. 557 ГК РФ или массовое применение норм о малозначительности в случае, когда государственному служащему передаются денежные средства, потенциально порождает возможность злоупотребления со стороны служащих и создание ситуаций, в которой их беспристрастность не является гарантированной.

### ***3.3. Применение норм о малозначительности в зависимости от осуществления лицом законных и незаконных действий***

Иным важным аспектом рассмотрения возможности применения норм о малозначительности является разграничения ответственности за взяточничество в связи с осуществлением законных и незаконных действий. Согласно мнению, высказанному в доктрине, наличие или отсутствие легального характера действий должностного лица выступает вторым по важности критерием определения степени общественной опасности деяния после предмета взятки<sup>286</sup>.

Согласно позиции Верховного суда РФ, дача взятки за совершение незаконного действия (бездействия) является квалифицированным составом взятки, предусмотренным ч. 3 ст. 291 УК РФ<sup>287</sup>. Существует мнение, высказанное Яни П.С., согласно которому данные составы соотносятся, как общая и специальная норма<sup>288</sup>. При этом, не смотря на отсутствие однозначного разрешения в доктрине принципов соотношения данных норм, авторами в доктрине признана повышенная опасность взяточничества за совершение незаконных действий (бездействий), в связи с которой применение норм о малозначительности невозможно в случае квалификации действий по ч. 3 ст. 291 УК РФ.

#### *Заключение*

Таким образом, в доктрине выработан ряд положений, позволяющих применять категорию малозначительности к составам дачи и получения взятки. Нельзя говорить об единообразии мнения, поскольку некоторые ученые склоняются к тому, что оценка применимости ч. 2 ст. 14 должна осуществляться сугубо на основании стоимости переданного вознаграждения вне зависимости от условий его принятия, а некоторые выводят комплекс условий, под которые должно подпадать деяние для признания его малозначительным. На основе вышесказанного можно утверждать, что данная проблема также получает развитие в доктрине, что не позволяет сделать вывод об однозначности запрета и признания его в науке.

В рамках судебной практики аргументы о малозначительности обычно приводятся со стороны защиты, при этом они во многом дублируют положения, высказанные в доктрине. Например, сторона защиты ссылается на то, что размер ущерба, причиненного действиями подсудимых в несколько десятков раз меньше минимального размера оплаты труда (Апелляционное постановление № 22К-2643/2015 от 15 июля 2015 г. по делу № 22К-

---

<sup>286</sup> Коваль А.В. «Мздоимство» и «Лихоимство» как критерии дифференциации ответственности за взяточничество // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 2 (99). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mzdoimstvo-i-lihoimstvo-kak-kriterii-differentsiatsii-otvetstvennosti-zavzyatochnichestvo> (дата обращения: 05.11.2023).

<sup>287</sup> Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за второе полугодие 2012 года. Определение № 46-О12-37. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 7. [Электронный ресурс] // Верховный Суд РФ. URL: <https://vsrf.ru/files/14245/>

<sup>288</sup> Яни П. Взятка или мошенничество? // Законность. – 2012. – № 7. – С. 31.

2643/2015 Волгоградского областного суда (Волгоградская область))<sup>289</sup>. В рамках другого судебного процесса адвокатами также использовалась ссылка на отсутствие угрозы нарушения интересов государства или общества (Определение Верховного суда от 5 февраля 2013 г. по делу № 02-70/12)<sup>290</sup>.

При этом нельзя не отметить, что практика применения норм о малозначительности носит единичный характер, но при этом существует.

Таким примером служит Определение ВС РФ от 12 апреля 2007 г. по делу по делу № 1-147/05. Согласно факту дела, оперуполномоченный Гейдеман получил взятку в размере 1000 рублей за осуществление розыска, принадлежащего Т автомобиля, установление его местонахождения, изъятия и возврат, то есть за работу по раскрытию преступлений, связанных с посягательством на автотранспорт, что входило в число служебных полномочий Гейдемана. В определении было указано, что действия Гейдемана по доставке автомашины Т из города в город входили в его служебную деятельность, а общая стоимость переданных Т продуктов и денег в качестве благодарности за проделанную работу, составляла 1000 рублей, при этом в его действиях отсутствовали признаки вымогательства. Учитывая это, судебная коллегия считает, что содеянное Гейдеманом не может быть квалифицировано как уголовно-наказуемое деяние<sup>291</sup>.

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод о том, что применение норм о малозначительности должно зависеть от конкретных обстоятельств дела и подчиняться универсальным критериям, которые стоит установить на законодательном уровне. При этом, в силу указанных выше нормативно-правовых актов, судебной практики, а также доктрины, такие критерии должны быть комплексными, а не единичными.

Закрепление критериев применения норм о малозначительности будет способствовать принципу законности, обоснованности и справедливости приговора, закрепленному в ст. 297 УПК РФ, согласно которому справедливый приговор должен быть основан на нормах уголовно-правового законодательства. Необходимо закрепление гарантий непривлечения лица к уголовной ответственности в случае, если деяние лиц при взятничестве малозначительны, в них отсутствует существенная выраженность юридических признаков и, следовательно, общественная опасность деяния не достигает того уровня, который необходим для наступления уголовной ответственности. В ином случае в отсутствии однозначной судебной практики возможно говорить о том, что конституционный принцип равенства перед судом и законом, закрепленный в ст. 19 Конституции РФ, потенциально нарушается.

### **Библиографический список:**

1. Бабаева, Ю. Г. Малозначительность взятки больше не обсуждается? / Бабаева Ю. Г., // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2017. – Т. , № 2(26). – С. 58–63.
2. Бабий, Н. А. Квалификация взятничества по уголовному праву Беларуси и России / Н. А. Бабий. – Москва: Юрлитинформ, 2014. – 720 с.
3. Борков, В. Н., Салева, Н. Н. Проблемы установления предмета взятки // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и правоприменения: матер. междунар. науч.практ. конф. Омск, 2008.

---

<sup>289</sup> Апелляционное постановление Волгоградского областного суда от 15 июля 2015 г. по делу № 22К-2643/2015 [Электронный ресурс] // СудАкт. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ТНt6BD2NlU1Y/> (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>290</sup> Определение Верховного суда от 5 февраля 2013 г. по делу № 02-70/12 // <https://sudact.ru/vsrf/doc/B8W62EicTr8/> (дата обращения: 17.10.2023).

<sup>291</sup> Определение ВС РФ от 12 апреля 2007 г. по делу по делу № 1-147/05 // <https://sudact.ru/vsrf/doc/WdV3ogd8J3Vu/> (дата обращения: 17.10.2023).

4. Борков, В. Н. Верховный Суд Российской Федерации решил не путать взятку с подарком / В. Н. Борков // Современное право. – 2014. – № 1. – С. 107–110.
5. Винокуров, В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы / В. Н. Винокуров // Журнал российского права. – 2014. – № 4. – С. 74–83.
6. Волженкин, Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики / Б. В. Волженкин. – Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 558 с.
7. Волженкин, Б. В. // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2008. №2 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/boris-vladimirovich-volzhenkin> (дата обращения: 17.02.2024).
8. Коваль, А. В. «Мздоимство» и «Лихоимство» как критерии дифференциации ответственности за взяточничество // Актуальные проблемы российского права. 2019. №2 (99). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mzdoimstvo-i-lihoimstvo-kak-kriterii-differentsiatsii-otvetstvennosti-za-vzyatochnichestvo> (дата обращения: 05.11.2023).
9. Яни, П. Взятка или мошенничество? // Законность. – 2012. – № 7. – С. 27–32.

*С.А. Лозовская*  
*Санкт-Петербургский государственный университет,*  
*бакалавриат, образовательная программа*  
*«Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: Е.В. Суслина*  
*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права*  
*Санкт-Петербургского государственного университета*

## **ОСОБЕННОСТИ УЧЕТА СУДАМИ СМЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ**

Практика учета судами смягчающих обстоятельств при назначении наказаний очень обширна, однако суды до сих пор не могут прийти к единообразному пониманию того, какие обстоятельства в каждом конкретном случае будет справедливо применять, что предопределяет актуальность настоящего исследования. Целью настоящей работы является углубленное изучение и анализ смягчающих обстоятельств, как напрямую предусмотренных статьей 61 Уголовного кодекса Российской Федерации, так и тех, которые учитываются на усмотрение суда при назначении наказаний. Особое внимание уделено вопросу о том, насколько их применение влияет на индивидуализацию наказания. Для изучения сущности обстоятельств, смягчающих наказание, их роли в системе назначения наказания, а также особенностей судебной практики по данному вопросу были применены формально-логический, сравнительно-правовой, системный методы, а также научные методы анализа и синтеза. В ходе исследования был проведен мониторинг правоприменительной практики, выявлены общие тенденции учета судами смягчающих обстоятельств, судебные ошибки, а также выработаны критерии для учета судами смягчающих обстоятельств, не предусмотренных уголовным законодательством.

*Ключевые слова:* смягчающие обстоятельства, индивидуализация наказания, судебное усмотрение, назначение наказания, мотивированность судебного решения, ошибки в правоприменении, открытый перечень смягчающих обстоятельств.

*S. Lozovskaia*

## **THE PECULIARITIES OF COURTS' CONSIDERATION OF MITIGATING CIRCUMSTANCES WHILE IMPOSING PUNISHMENT**

The relevance of the study is that the practice of courts' consideration of mitigating circumstances while imposing punishment is very extensive, but the courts still have not come to a similar understanding of what circumstances in each specific case will be fair to apply. The purpose of this paper is to study and to analyse in depth the mitigating circumstances, both those directly provided for by the Article 61 of the Criminal Code of the Russian Federation and those that are discretionary considered by court while imposing punishment. Particular attention is paid to their application to the individualisation of punishment. The study includes the monitoring of the law enforcement practice, the author identifies general trends in the courts' consideration of mitigating circumstances and judicial errors and develops criteria for the courts to consider mitigating circumstances not provided for by the Criminal Code.

*Key words:* mitigating circumstances, individualisation of punishment, judicial discretion, imposition of punishment, motivation of court decision, errors in law enforcement, opened list of mitigating circumstances.

При вынесении приговоров судьи стараются сделать так, чтобы итоговые решения соответствовали принципам справедливости, законности и гуманности. Однако из-за этого стремления зачастую применяются те обстоятельства, которые нецелесообразно учитывать в качестве смягчающих в определенных случаях. В том числе подобная проблема возникает и из-за открытости перечня, сформулированного в статье 61 (далее — ст.) Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), в части 2 которой предусмотрено, что суды могут учитывать в качестве смягчающих те обстоятельства, которые посчитают нужным в рамках конкретного дела. На наш взгляд, практике необходимо выработать четкие критерии для применения смягчающих обстоятельств, чтобы избежать правовых коллизий и вынесения несправедливых приговоров.

Среди авторов, обращавшихся к данной проблематике, следует назвать В.Н. Бурлакова, В.А. Давицыну, К.А. Десяткову, Л.Л. Кругликова, С.В. Розенко. Большинство ученых

сходятся во мнении о том, что суды должны ориентироваться на формальные требования законодательства при назначении наказаний с учетом смягчающих обстоятельств, однако необходимо оценивать всю совокупность индивидуальных признаков совершенного деяния, а также личности преступника для того, чтобы применить наиболее справедливую и пропорциональную санкцию.

Исследование основывается на учебной и научной литературе, нормативных правовых актах, ресурсах сети «Интернет» и материалах судебной практики (все судебные решения взяты с сайта «СудАкт», регион – город Санкт-Петербург).

## ***1. Понятие и значение обстоятельств, смягчающих наказание***

### ***1.1. Понятие обстоятельств, смягчающих наказание***

По результатам судебного разбирательства зачастую суд приходит к выводу о виновности подсудимого и необходимости назначения ему наказания. В таких случаях судья должен избрать такую меру воздействия, применение которой будет соответствовать общим принципам назначения наказания, а также достигать общественно-полезных целей. С этой целью при вынесении приговора в резолютивной части суд должен указать на характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание<sup>292</sup>.

Обстоятельствам, смягчающим наказание, посвящена статья 61 Уголовного кодекса Российской Федерации. Ее первая часть содержит в себе перечень из десяти пунктов, среди которых указаны следующие обстоятельства: совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а»); несовершеннолетие виновного (п. «б»); совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е») и иные.

Также некоторые положения об обстоятельствах, смягчающих наказание, содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»<sup>293</sup>. В том числе в данном документе уделяется внимание части 2 статьи 61 УК РФ, в которой указано на открытый характер перечня из части 1 статьи 61 УК РФ. Наделение законодателем суда возможностью учитывать различные обстоятельства при вынесении приговора вполне обоснованно – невозможно составить исчерпывающий перечень обстоятельств, которые могут возникнуть в каждой уникальной жизненной ситуации. Важно, что подобное решение суда должно быть мотивировано, однако соответствующие критерии для признания того или иного обстоятельства смягчающим законодателем четко не определены.

Стоит отметить, что вышеуказанные акты не дают общего определения понятия «смягчающие обстоятельства». Можно согласиться с тем, что обстоятельства, смягчающие наказание, – это критерий назначения наказания, разного рода факторы, подлежащие установлению по каждому уголовному делу и свидетельствующие о понижении степени общественной опасности совершенного деяния и/или личности виновного, либо учитываемые из принципа гуманизма, призванные смягчить меру наказания виновному лицу<sup>294</sup>. Добавим, что такие обстоятельства позволяют суду придерживаться индивидуального подхода при рассмотрении каждого конкретного дела.

### ***1.2. Роль смягчающих обстоятельств в системе назначения наказания***

<sup>292</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. № 113-115. Ст. 61. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>293</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [Электронный ресурс] // справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_190932/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932/) (дата обращения: 15.04.2024).

<sup>294</sup> Уголовное право России. Общая часть: учебник / М. В. Арзамасцев [и др.]; под ред. В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. СПб., 2018. – 406 с.

Вид и размер наказания, назначаемого преступнику за совершенное правонарушение, определяются судом с учетом общих принципов назначения наказания. Справедливым наказание будет тогда, когда будут учтены все обстоятельства, сопутствующие совершенному противоправному деянию. Особое внимание суд должен уделить выявлению и рассмотрению тех обстоятельств, которые могут быть признаны смягчающими, в том числе уменьшающими степень общественной опасности деяния. Они не влияют на квалификацию совершенного деяния, но могут значительно отразиться на степени суровости назначаемого наказания.

Порядок назначения наказания в случае обнаружения судом смягчающих обстоятельств регулируется ст. 62 УК РФ. Законодатель заостряет внимание на применении особых правил в отношении п. «и» и п. «к» из ч. 1 ст. 61 УК РФ, а также в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

Однако иные обстоятельства, которые могут быть признаны смягчающими, также играют важную роль в механизме назначения наказания. Они являются средством индивидуализации ответственности, позволяя тем самым обеспечить соблюдение принципа справедливости. За счет смягчающих обстоятельств суды могут сузить пределы уголовной ответственности для конкретного человека, а в силу некоторых из них лицо даже может быть освобождено от уголовной ответственности. Важно, что могут быть учтены не только характеристики поведения лица до или после совершения общественно опасного деяния, но также и во время его совершения. В качестве показательного примера такого обстоятельства можно указать совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны (п. «ж», ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Стоит отметить, что перечень обстоятельств, закрепленный в ст. 61 УК РФ, выполняет одновременно две функции: обязывающую и управомочивающую<sup>295</sup>. Управомочивающая функция, она же регулирующая, предоставляет судам определенную свободу действий. Она позволяет им придавать некоторым обстоятельствам, не указанным в Уголовном кодексе, особое значение, если на то находятся веские причины. Другими словами, если суд сочтет, что обстоятельство уменьшает общественную опасность деяния, совершенного подсудимым, он может счесть его смягчающим несмотря на то, что оно не предусмотрено ст. 61 УК РФ. Обязывающая функция лишает суд права не учитывать обстоятельства из списка, предусмотренного законодателем. Если хотя бы одно обстоятельство из статьи можно применить в отношении обвиняемого, оно должно быть рассмотрено и принято во внимание судом при вынесении приговора.

Смягчающие обстоятельства, прямо не предусмотренные уголовным законом, играют значительную роль при назначении наказаний. Характерные качества таких обстоятельств наделяют суд правомочием рассматривать их в качестве исключительных и, как следствие, назначать наказание с применением положений ст. 64 УК РФ, т.е. более мягкое, чем предусмотрено санкцией инкриминируемой виновному статьи<sup>296</sup>. Особое значение также имеет и совокупность таких обстоятельств. При условии наличия смягчающих обстоятельств, суды практически никогда не назначают подсудимым самые строгие меры наказаний, предусмотренные санкциями статей. Также учет таких обстоятельств заметно влияет на тенденцию назначения судами лишения свободы – в подобных случаях, как правило, либо срок такого вида наказания заметно сокращается, либо оно не применяется вовсе. Считается, что наказания, размер которого уменьшен судом за счет применения ст. 61 УК РФ, достаточно для достижения общественно полезных целей. Считается, что наказания, размер которого уменьшен судом за счет применения ст. 61 УК РФ, достаточно для достижения общественно полезных целей.

---

<sup>295</sup> Кругликов Л.Л. Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2014. № 25. С. 5.

<sup>296</sup> Розенко С.В., Давицына В.А. Проблемы назначения уголовного наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание // Вестник Югорского государственного университета. 2017. № 1 (44). С. 109.

Однако не всегда применение судами смягчающих обстоятельств при назначении наказания носит однозначный характер.

## 2. Мониторинг правоприменительной практики

В рамках настоящего исследования был проведен мониторинг правоприменительной практики по вопросу учета судами смягчающих обстоятельств при назначении наказаний. В случайном порядке были выбраны 50 судебных решений, вынесенных в г. Санкт-Петербурге. Поиск среди правоприменительной практики апелляционных судов и судов первой инстанции осуществлялся в период с 1 января 2023 года по 31 декабря 2023 года. Целью настоящего мониторинга являлось выявление общих тенденций в области применения судами ч. 1 и ч. 2 ст. 61 УК РФ.

В ходе проведенного анализа были выявлены следующие особенности. При вынесении решения в 5 случаях из 50 Санкт-Петербургские суды применили только ч. 1 ст. 61 УК РФ, в 16 случаях были применены положения ч. 2 ст. 61 УК РФ, а в 29 случаях суды сослались как на ч. 1 ст. 61 УК РФ, так и на ч. 2 ст. 61 УК РФ.

При указании в приговорах обстоятельств из ч. 1 ст. 61 УК РФ судами были применены следующие нормы: п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Количество судебных решений, в которых учитывались данные положения, приведено в таблице 1.

Смягчающие обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 61 УК РФ	Количество судебных решений, в которых было учтено данное смягчающее обстоятельство
П. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ – наличие малолетних детей у виновного	16
П. «и» ч. 2 ст. 61 УК РФ – явка с повинной	12
П. «и» ч. 2 ст. 61 УК РФ – активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления	12
П. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ – добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления	8

Таблица 1 – Количество судебных решений, в которых были учтены смягчающие обстоятельства из ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Исходя из полученных данных, можно определить, что чаще всего при назначении наказаний судами учитывается следующее смягчающее обстоятельство: наличие малолетних детей у виновного. Оно было учтено в 32 % случаев. Такие обстоятельства, как явка с повинной и активное содействие раскрытию и расследованию преступления, были применены судами в 48% случаях (по 24% на каждое из них). Стоит отметить, что чаще всего они применялись по отдельности, а не в совокупности, но, несмотря на это, данные обстоятельства были учтены судами в равных количествах. Добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате

преступления, в качестве смягчающего обстоятельства учитывалось в 16% проанализированных дел.

Правоприменение судами ч. 2 ст. 61 УК РФ менее однозначно. У судов есть возможность на свое усмотрение применять самые разнообразные обстоятельства, которые могут повлиять на изменение назначаемого подсудимому наказания в сторону уменьшения.

В таблице 2 отражена часть статистических данных, полученных в ходе мониторинга.

Смягчающие обстоятельства, не указанные в уголовном законе	Количество судебных решений, в которых было учтено данное смягчающее обстоятельство
Признание вины и раскаяние в содеянном	38
Хронические заболевания подсудимого	12
Положительная характеристика по месту работы/по месту жительства	12
Состояние здоровья	11
Принесение извинений потерпевшему	9
Отсутствие судимостей/привлечение к уголовной ответственности впервые	9
Наличие социальных связей/социальная адаптация/социализированность подсудимого	7
Наличие пожилых родственников на иждивении	4
Возраст подсудимого	4
Оказание материальной помощи близким родственникам	4

*Таблица 2 – Количество судебных решений, в которых были учтены смягчающие обстоятельства, не указанные в уголовном законе.*

В таблице 2 приведены самые часто встречающиеся обстоятельства, на которые суды обращали особое внимание. Так, признание вины и раскаяние в содеянном было учтено в качестве смягчающего обстоятельства в 76% судебных решений. Хронические заболевания подсудимого, равно как и положительные характеристики с места работы или учебы были приняты судами во внимание в 24% приговоров. Состояние здоровья подсудимого – в 22%.

В 6% решений судами учитываются соответственно состояние здоровья близких подсудимого (в 3 приговорах из 50), мнение потерпевшего, который не настаивал на назначении подсудимому строгого наказания (в 3 приговорах из 50), а равно тот факт, что подсудимый трудоустроен (в 3 приговорах из 50).

В 4% случаев в качестве смягчающего обстоятельства судами учтена инвалидность подсудимого (в 2 приговорах из 50). В таком же количестве были учтены иные обстоятельства: благотворительная деятельность подсудимого, частичное признание своей вины, наличие на фактическом иждивении малолетнего ребенка, помощь родственникам.

Также встретилось по 1 решению из 50 (2%), в которых суды применяли в качестве смягчающих следующие обстоятельства: наличие постоянного места жительства,

заверение подсудимым суда в недопустимости повторного противоправного поведения в будущем, участие в боевых действиях, факт того, что подсудимый является единственным кормильцем в семье, принесение публичных извинений в адрес государства, активное участие в семейных и спортивно-общественных мероприятиях, статус ветерана боевых действий, отсутствие отрицательных характеристик, активное участие в общественных делах, положительная характеристика от соседей, тяжелые заболевания ребенка, желание принять участие в специальной военной операции, наличие рабочей специальности, тот факт, что подсудимый является спортсменом, наличие высшего образования, а также то, что подсудимый не состоит на учете у психиатра и нарколога.

Исходя из полученных в ходе проведенного анализа данных, можно прийти к выводу, что суды используют ч. 2 ст. 61 УК РФ для применения различных обстоятельств, которые рассматриваются отдельно в каждом деле. Такое расширение перечня смягчающих обстоятельств позволяет соблюдать принцип индивидуализации уголовного наказания. Исследование лишь 50 дел не позволяет полностью оценить разнообразие того, какие обстоятельства суды считают нужным учитывать в качестве смягчающих, однако позволяет примерно оценить их разноплановость.

При этом не всегда применение судами тех или иных обстоятельств представляется обоснованным и справедливым. Так для того, чтобы признать, что такое обстоятельство, как, например, наличие рабочей специальности, действительно уменьшает степень общественной опасности деяния и может обоснованно смягчить наказание, необходимо соблюсти ряд критериев. Некоторые из них мы постараемся вывести в данной работе.

### ***3. Применение судами смягчающих обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, при назначении наказания***

В этом разделе мы рассмотрим особенности применения судами первых четырех смягчающих обстоятельств из ч. 1 ст. 61 УК РФ, а именно:

- совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а»);
- несовершеннолетие виновного (п. «б»);
- беременность (п. «в»);
- наличие малолетних детей у виновного (п. «г»).

Вышеперечисленные обстоятельства часто фигурируют в судебных решениях и имеют свою специфику применения. Мы постараемся вывести некоторые закономерности учета судами этих обстоятельств на примерах из практики судов г. Санкт-Петербурга.

#### ***3.1. Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств***

Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств – это смягчающее обстоятельство, которое характеризует общественную опасность преступления.

Для признания такого обстоятельства смягчающим необходимо соблюдение нескольких условий. В первую очередь важно установить, что гражданин впервые совершил преступление. Для этого нужно проверить, не было ли лицо ранее привлечено к уголовной ответственности. В случае, если оно все-таки привлекалось к ответственности, важно, чтобы судимость за ранее совершенное преступление уже была погашена или снята. Для совершенного деяния также предусмотрены специальные критерии. Оно должно быть небольшой или средней тяжести. Также виновный должен был совершить его по случайному стечению обстоятельств. Это означает, что, если бы окружающая обстановка сложилась иным образом, лицо бы не пошло на совершение общественно опасного деяния.

Мы убеждены, что применение данного смягчающего обстоятельства необходимо, когда преступление действительно совершено из-за случайного стечения обстоятельств, не зависящего от воли лица. Однако в судебной практике сложился подход, в соответствии с

которым при выборе судами смягчающего обстоятельства, ими учитывается совершение преступления небольшой или средней тяжести впервые несмотря на то, что обстоятельства его совершения были вовсе не случайными. Так, приговором Ленинского районного суда от 28 июля 2020 г. по делу № 1-33/2020 был осужден гражданин, который обвинялся в совершении незаконного хранения огнестрельного оружия и его основных частей. Суд счел совершение подсудимым преступления средней тяжести впервые смягчающим обстоятельством. В материалах дела указано, что подсудимый имел умысел на совершение незаконного оборота огнестрельного оружия и его основных частей, таким образом, речи о случайном стечении обстоятельств в данном деле идти не может.

Стоит отметить, что даже при рассмотрении обстоятельства, обозначенного в п. «а» ч. 2 ст. 61 УК РФ в качестве смягчающего, в неосторожных преступлениях судам следует обращать значительное внимание на обстановку, в которой деяние было совершено.

Также в судебной практике встречаются случаи, когда участники уголовного процесса выдвигают требование учесть в качестве смягчающего обстоятельства совершение преступления впервые, не обращая внимания на степень его тяжести, что представляется необоснованным. Зачастую в качестве обстоятельства, снижающего общественную опасность деяния, в судебных решениях указывается следующее: «к уголовной ответственности привлекается впервые». Однако законодатель однозначно указал, что для того, чтобы снижать общественную опасность деяния, обстоятельство должно соответствовать всем трем условиям, указанными в п. «а» ч. 2 ст. 61 УК РФ, одновременно. Представляется, что, в случае отсутствия хотя бы одного из них, нельзя говорить о достаточной степени влияния обстоятельства на снижение общественной опасности деяния. На наш взгляд, нецелесообразно учитывать отдельные фрагменты данной нормы в качестве самостоятельных смягчающих обстоятельств, поскольку это противоречит замыслу законодателя.

### ***3.2. Несовершеннолетие виновного***

Несовершеннолетие виновного – это смягчающее обстоятельство, характеризующее личность гражданина. Несовершеннолетним признается лицо, которое на момент совершения преступления не достигло восемнадцатилетнего возраста, однако достигло четырнадцатилетнего возраста (ч. 1 ст. 87 УК РФ).

Отдельная глава Уголовного кодекса посвящена особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. По общему правилу уголовная ответственность предусматривается за совершение преступлений с 16-и лет, однако за совершение некоторых преступных деяний лица могут привлекаться к ответственности уже с 14-и лет. В исключительных случаях суды могут применить положения этой главы в отношении лиц, которые совершили преступления в возрасте от 18 до 20 лет.

Несмотря на наличие специального порядка назначения наказания несовершеннолетним лицам, в судебной практике часто встречаются случаи, когда несовершеннолетие признается отдельным смягчающим обстоятельством, например, в Приговоре Красногвардейского районного суда от 12 октября 2018 г. по делу № 1-429/2018, который был вынесен в отношении гражданина, совершившего незаконный сбыт наркотического средства в значительном размере. Возникает вопрос о целесообразности наличия такого смягчающего обстоятельства, поскольку глава 14 УК РФ сама по себе предполагает смягчение наказания для лиц, не достигших возраста совершеннолетия.

Так, встречаются ситуации, когда при вынесении приговора суд руководствуется требованиями, предусмотренными главой 14 УК РФ, а также одновременно учитывает возраст виновного в качестве смягчающего обстоятельства. В Приговоре Дзержинского районного суда от 24 января 2017 г. по делу № 1-48/2016 в отношении несовершеннолетнего лица, осуществляющего незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, суд назначил наказание в соответствии со ст. 89 УК РФ (назначение наказания

несовершеннолетнему), а также дополнительно учел несовершеннолетие виновного в качестве смягчающего обстоятельства.

В таких случаях возникает вопрос – насколько справедливо то, что возрастной признак может быть учтен судом более одного раза. На наш взгляд, у законодателя были основания допустить возможность применения судами одновременно п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ и положений главы 14 УК РФ, поскольку это обеспечивает индивидуализацию наказания, о которой шла речь в 1 разделе настоящей работы. Однако важно, чтобы в судебной практике были выработаны единые критерии в отношении того, какие статьи Кодекса целесообразно применять в различных ситуациях в целях соблюдения принципов справедливости и законности, ведь, в соответствии с ч. 3 ст. 61 УК РФ, при назначении наказания одно и то же обстоятельство не может учитываться в качестве смягчающего более одного раза.

### **3.3. Беременность**

Беременность – это смягчающее обстоятельство, которое характеризует личность виновного. Данное обстоятельство заслуживает дополнительного отражения в перечне смягчающих по сугубо гуманным соображениям<sup>297</sup>.

В судебной практике сложилась тенденция учета беременности женщины вне зависимости от срока в качестве смягчающего обстоятельства. Мы убеждены, что такой подход вполне обоснован, поскольку он позволяет осуществлять защиту материнства и детства. Также важно учитывать физиологическое и сопутствующее психологическое состояние женщины при оценке совершенного ею деяния, поскольку за счет изменения гормонального фона во время беременности не все женщины могут в полной мере отдавать себе отчет в тех действиях, которые они совершают, а также контролировать свое поведение. Многие становятся чрезмерно чувствительными, вспыльчивыми, у них понижается скорость реакции, а также происходят изменения в нервной системе.

Однако вышеперечисленные особенности состояния беременной женщины не всегда могут оправдать совершение преступления. Так, в отношении гражданки, которая совершила тайное хищение чужого имущества, был вынесен Приговор Выборгского районного суда от 30 июля 2020 г. по делу № 1-394/2020, в котором суд учел беременное состояние подсудимой в качестве смягчающего обстоятельства. В материалах дела сказано о реализации гражданкой преступного умысла из корыстных побуждений, а также об умысле на незаконное хищение. Скорее всего, в данной ситуации беременность не оказала значительного влияния на совершение преступного деяния. А значит, это обстоятельство не уменьшает общественную опасность совершенного деяния и не должно учитываться судом в качестве смягчающего.

Представляется, что в силу психологического состояния беременная женщина скорее может совершить противоправное действие против личности, но не корыстное преступление. Однако многое зависит от того, в силу чего сформировался умысел в каждом конкретном случае, поэтому важно устанавливать обстоятельства, предшествующие совершению преступления.

Таким образом, при вынесении решения в отношении беременной женщины важно учитывать цели и мотивы преступного деяния, причинно-следственные связи (далее – ПСС), привычный образ жизни женщины, а также личностные характеристики, поскольку встречаются случаи, когда беременные женщины могут контролировать свои действия и совершают преступления с расчетом избежать строгого наказания именно в силу своего физиологического состояния. При рассмотрении каждого дела важно принимать во внимание, что беременное состояние женщины уменьшает общественную опасность далеко не каждого совершенного преступления.

Также нам представляется необходимым контролировать поведение и состояние женщины, совершившей преступление во время беременности, после родов, чтобы

---

<sup>297</sup> Кругликов Л.Л. Указ. соч. С. 5.

убедиться в том, что она не будет совершать новые преступления, не причинит вред своему ребенку, а также сможет справиться с обязанностями воспитания, которые на нее возложены в силу материнства.

### ***3.4. Наличие малолетних детей у виновного***

Наличие малолетних детей у виновного – это смягчающее обстоятельство, которое характеризует личность виновного.

Малолетним считается ребенок, который не достиг четырнадцатилетнего возраста. Исходя из формулировки данного пункта, можно сделать вывод, что для признания такого обстоятельства смягчающим, у подсудимого должно быть два или более малолетних ребенка, однако в судебной практике данное положение учитывается, даже если у обвиняемого есть хотя бы один малолетний ребенок<sup>298</sup>.

Как правило, суды не стремятся устанавливать факт родства подсудимого и ребенка. Наличие усыновленного малолетнего ребенка также положительно характеризует личность виновного. Заметно, что данное обстоятельство в качестве смягчающего трактуется очень широко. Основным критерием для судов является факт участия виновного в воспитательном процессе и материальном содержании детей. Таким образом, не обязательно, чтобы ребенок проживал с родителем, который нарушил закон, достаточно, чтобы они просто поддерживали общение.

Во многих научных статьях, посвященных обстоятельствам, смягчающим преступность деяния, пункту «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ уделяется особое внимание.

Важно отграничивать смягчающее обстоятельство в виде «наличия малолетних детей у виновного» от смягчающего обстоятельства, не предусмотренного статьей Уголовного кодекса, а именно «наличия несовершеннолетних детей». Сложно ответить на вопрос, по какому критерию суды решают, какой из вышеуказанных пунктов стоит применить в отношении конкретного лица, поскольку в судебных решениях, как правило, не указывают возраст детей. Однако мы предполагаем, что, при наличии у обвиняемого ребенка до 14-и лет, суд использует формулировку п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а при наличии несовершеннолетнего ребенка старше 14-и лет рассматривается прямо не поименованное в УК РФ обстоятельство в виде наличия несовершеннолетних детей.

Об особенностях «наличия несовершеннолетних детей» у виновного упоминается в Постановлении Пленума ВС «О практике назначения судами РФ уголовного наказания», где указывается на то, что данное обстоятельство следует признавать смягчающим только при условии, что виновный принимает участие в воспитании ребенка, его материальном содержании, а также если преступление не совершено в его отношении. Суды осторожно подходят к выбору такого обстоятельства в качестве смягчающего – если виновный совершил преступление в отношении своего ребенка или лишен родительских прав, суд не вправе применить ч. 2 ст. 61 УК РФ.

Стоит отметить, что непризнание такого обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора<sup>299</sup>.

Так, например, в Приговоре Выборгского районного суда от 12 февраля 2020 г. по делу № 1-1469/2019 правомерно указано: «наличие у подсудимого ребенка не является смягчающим наказание подсудимого обстоятельством ввиду того, что подсудимым совершено преступление в отношении ребенка». В основном такие формулировки встречаются в делах, возбужденных по ст. 157 УК РФ, которая предусматривает наказание за неуплату средств на содержание детей.

Наличие такого смягчающего обстоятельства в Уголовном законе, как наличие малолетних детей у виновного, на наш взгляд, обоснованно, поскольку, если гражданин должным образом заботится о своем ребенке, его, как правило, можно охарактеризовать как ответственного человека, для которого важны семейные ценности. Также учет данного

<sup>298</sup> Арзамасцев М. В. [и др.]. Указ. соч. С. 410.

<sup>299</sup> Кругликов Л.Л. Указ. соч. С. 5.

обстоятельства благоприятно отражается на малолетнем ребенке, поскольку у родителя остается больше возможностей для участия в его воспитании и содержании при условии назначения более мягкого наказания.

Однако важно должным образом изучать личностные характеристики и образ жизни виновного перед тем, как рассматривать наличие у него малолетних детей в качестве смягчающего обстоятельства. Также необходимо тщательно анализировать все обстоятельства жизни совершившего преступление лица, чтобы не сложилась ситуация, когда у виновного есть несколько малолетних детей, он совершает преступление в отношении одного из них, а наличие других учитывается как смягчающее обстоятельство. В таком случае не будет достигнута исправительная цель наказания<sup>300</sup>.

#### ***4. Применение судами смягчающих обстоятельств, не указанных в уголовном законе, при назначении наказания***

##### ***4.1. Особенности применения судами некоторых видов смягчающих обстоятельств, которые обоснованно учитываются при назначении наказания***

В соответствии с частью 2 статьи 61 УК РФ перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не является исчерпывающим. В положениях вышеупомянутого Постановления Пленума ВС РФ указано, что суды могут учитывать признание вины, состояние здоровья виновного, наличие у него государственных наград и другие обстоятельства в качестве смягчающих наказание.

При вынесении приговора, как правило, сразу несколько обстоятельств учитываются судом в качестве смягчающих. Практика склонна признавать смягчающими обстоятельства, указанные в УК РФ, гораздо реже, чем неуказанные. Проанализировав часть судебных решений, несложно заметить, что ч. 2 ст. 61 УК РФ используется судами намного чаще, чем ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Наряду с вариантами, перечисленными в Постановлении Пленума ВС РФ, судами учитывается широкий перечень обстоятельств, уменьшающих общественную опасность деяний, не указанных в законе. Среди них чаще всего принимаются во внимание чистосердечное раскаяние виновного, положительная характеристика (по месту работы или учебы), тяжелое финансовое положение, преклонный возраст, занятие виновного общественно полезным трудом, отсутствие судимостей и др.

Важно отметить, что, если суд счел необходимым признать или, наоборот, не признавать то или иное обстоятельство в качестве смягчающего наказание, то такой выбор обязательно нужно мотивировать в приговоре.

Чаще всего, наряду с другими смягчающими обстоятельствами, суды принимают во внимание чистосердечное раскаяние виновного. Такая закономерность вполне обоснована, поскольку зачастую люди совершают преступления, не отдавая себе отчет в собственных действиях, не до конца оценивая обстановку или не осознавая криминальную направленность содеянного. В УК РСФСР 1960 г.<sup>301</sup> «чистосердечное раскаяние» было официально закреплено в законодательном перечне смягчающих обстоятельств. Заметно, что суды зачастую продолжают следовать исторически сложившемуся законодательному порядку.

К чистосердечному раскаянию можно отнести, в том числе, действия виновного, перечисленные в ч. 1 ст. 61 УК РФ, а именно явку с повинной, активное содействие

---

<sup>300</sup> Пряхина Н.И., Суслина Е.В. Особенности учета смягчающих обстоятельств при назначении наказания // Наука СПбГУ 2021 Сборник материалов Всероссийской конференции по естественным и гуманитарным наукам с международным участием. 2022. С. 1075.

<sup>301</sup> Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (УК РСФСР) (с изменениями и дополнениями) (утратил силу) [Электронный ресурс]: справ-правовая система «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/10107062/31c8140a2e1dc585c5111b6d2281821d/> (дата обращения: 15.04.2024).

расследованию преступлений (п. «и»)), добровольное возмещение морального вреда (п. «к») и некоторые другие.

Однако стоит учитывать, что человек может не всегда искренне раскаиваться в совершенном деянии. Нельзя исключать, что виновный выражает сожаление исключительно для того, чтобы получить менее строгое наказание. Поэтому судам необходимо учитывать общие личностные характеристики, а также посткриминальное поведение подсудимого.

По мнению судов, состояние здоровья также зачастую понижает общественную опасность преступления. Такая позиция обосновывается принципом гуманности, поскольку нужно принимать во внимание психофизическое состояние виновного. Наличие тяжелых заболеваний негативно сказывается на работе нервной системы, а также интеллектуальной деятельности человека. Ограниченная подвижность также делает возможное противоправное поведение лица менее общественно опасным. Стоит сказать, что, учитывая состояние здоровья при вынесении приговора, суды нередко признают необходимым применить принудительные меры медицинского характера в отношении виновного лица.

Важно, что не все заболевания, выявленные у подсудимого, учитываются судами в качестве смягчающих обстоятельств. Например, в Приговоре Красносельского районного суда от 14 января 2019 г. по делу № 1-107/2019 виновному, совершившему незаконный сбыт наркотических средств, были назначены принудительные меры медицинского характера в виде принудительного наблюдения и лечения у врача-психиатра в амбулаторных условиях, однако суд указал, что «обстоятельства дела не свидетельствуют о меньшей степени общественной опасности преступления». На наш взгляд, это правильная тенденция, складывающаяся в судопроизводстве, поскольку не каждая болезнь уменьшает общественную опасность деяния. Некоторые заболевания, наоборот, мотивируют гражданина нарушать закон, как в случае с преступниками, больными наркоманией.

Можно сделать вывод, что есть определенное количество обстоятельств, не указанных в УК РФ, но в действительности уменьшающих степень общественной опасности совершенных деяний и отчасти оправдывающих виновных. Благодаря грамотному и аккуратному применению судами таких обстоятельств, можно достичь соблюдения принципа справедливости при должном уровне индивидуализации назначаемого наказания. Однако смягчение наказания в судебной практике не всегда является обоснованным.

#### ***4.2. Особенности применения судами некоторых видов смягчающих обстоятельств, которые необоснованно учитываются при назначении наказания***

Российская судебная практика в вопросе применения смягчающих обстоятельств очень разнообразна. Как правило, суды обоснованно используют свое право учитывать обстоятельства, не предусмотренные законодательством. Однако в некоторых случаях открытый характер ч. 1 ст. 61 УК РФ приводит к правовым злоупотреблениям. Стоит обратить внимание на случаи, когда суды учитывают в качестве обстоятельств, уменьшающих преступность деяния, те факты, которые либо не влияют на характер совершенного деяния, либо являются типичными почти для каждого человека и не обладают признаком исключительности.

Мы выделили несколько приговоров, где суды посчитали нужным учесть обстоятельства, которые, на наш взгляд, не могут рассматриваться в качестве смягчающих. Стоит отметить, что эти обстоятельства были учтены не только в делах, которые будут рассмотрены ниже. В правоприменительной практике сложилась неоднозначная тенденция в отношении таких обстоятельств, и они продолжают учитываться судами из раза в раз.

26 августа 2020 г. было вынесено Апелляционное постановление Санкт-Петербургского городского суда по делу № 1-409/2020 в отношении гражданина, признанного виновным по ст. 264.1 УК РФ (управление транспортным средством в состоянии опьянения лицом, подвергнутым административному наказанию). Суд обоснованно учел, что подсудимый

признал вину в совершении преступления, имеет малолетнего ребенка, участвовал в боевых действиях. Однако одним из смягчающих обстоятельств было признано наличие жены у гражданина (формулировка в приговоре: «женат»). На наш взгляд, несправедливо признавать это обстоятельство смягчающим, поскольку оно абсолютно не уменьшает преступность деяния, не меняет отношение лица к наступившим последствиям. В случае с управлением автомобилем в состоянии алкогольного опьянения семейное положение не имеет значения. Если бы такое же преступление совершил холостой человек, общественная опасность деяния бы не возросла.

Стоит отметить, что, наряду со статусом «женат», суды признают и иные обстоятельства, связанные с семейным положением граждан, в качестве смягчающих. Так, например, встречаются приговоры с формулировками «холост», «фактически женат», «состоит в фактических брачных отношениях». Получается, что и наличие жены, и ее отсутствие являются смягчающими обстоятельствами. На наш взгляд, это серьезное упущение судебной практики.

Приговором Московского районного суда от 14 ноября 2019 года по делу № 1-953/2019 гражданин был признан виновным в преступлении, предусмотренном ст. 290 УК РФ. Будучи преподавателем в высшем учебном заведении, он получил взятку от студентки за выставление ей положительной оценки по дисциплине. В качестве смягчающего обстоятельства суд учел, что гражданин «прошел курс обучения в качестве волонтера». Конечно, этот факт может быть отнесен к характеризующим личность виновного, однако в данном случае он никак не влияет на общественную опасность деяния – волонтерство не оправдывает взяточничество. Важно, что в данном случае преподаватель даже не являлся волонтером, он просто прошел курс обучения.

Зачастую в качестве смягчающего обстоятельства суд признает наличие у лица различных благодарностей. Так, в отношении гражданина, совершившего незаконные приобретение, хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, был вынесен Приговор Фрунзенского районного суда от 19 февраля 2020 г. по делу № 1-259/2020. В качестве смягчающего обстоятельства было учтено, что виновный «имеет благодарность от администрации ГБДОУ детский сад № 20». На наш взгляд, в случае, когда судом рассматривается подобное обстоятельство, стоит указывать, за какой вид деятельности была получена благодарность, поскольку от детского сада можно получить благодарственное письмо, например, за участие в детском мероприятии, что никак не будет влиять на степень общественной опасности совершенного преступления. Важно, чтобы такая благодарность характеризовала гражданина как личность, выполняющую общественно-полезную работу.

Еще одним показательным примером, раскрывающим сущность проблемы, может послужить обстоятельство, которое было учтено в Приговоре Калининского районного суда от 25 мая 2020 г. по делу № 1/439-2020. Гражданин признан виновным по ч. 2 ст. 228 УК РФ – он совершил незаконное хранение психотропного вещества в крупном размере. Среди прочих смягчающих обстоятельств суд учел, что виновный «имеет устойчивые социальные связи». На наш взгляд, это очередное обстоятельство, применение которого должно вызывать дискуссии, поскольку не указано, какими именно социальными связями обладает гражданин, и насколько они могут повлиять на характер и степень общественной опасности деяния. Если под этим словосочетанием подразумевается, например, его положение на работе, то можно рассмотреть это обстоятельство, но, если имеется ввиду широкий круг знакомств, суд не должен уделять этому факту большое внимание, поскольку нельзя исключать вероятность, что именно знакомые гражданина в данном случае передали ему психотропное вещество.

Помимо вышеуказанных обстоятельств, встречаются и другие, не менее спорные. Среди них можно выделить следующие: «наличие у виновного работы», «преступление не было окончено», «беременность супруги виновного», «виновный длительное время не

получал заработной платы», «имеет гражданство Российской Федерации», «просьба потерпевшего строго не наказывать», «наличие кота» и другие.

Перечисленные обстоятельства объединяются тем, что они не могут применяться в отношении каждого обвиняемого. Перечень случаев, в которых эти характеризующие факторы действительно правомерно могут учитываться судами в качестве смягчающих обстоятельств, очень узок. Важно внимательно отслеживать наличие причинно-следственной связи между смягчающим обстоятельством и общественно опасным деянием и анализировать, уменьшает ли фактическое обстоятельство преступный характер содеянного в каждом конкретном случае.

Изучив судебную практику и выявив ошибки применения судами смягчающих обстоятельств, не предусмотренных уголовным законом, мы выработали несколько критериев, на которые следует опираться судам для принятия решения о том, действительно ли то или иное обстоятельство является смягчающим:

- смягчающее обстоятельство должно быть напрямую связано с совершенным преступным деянием. Судам не стоит учитывать то или иное обстоятельство в качестве смягчающего просто потому, что в судебной практике сложился соответствующий подход. Всегда нужно обращать внимание на причинно-следственную связь;

- следует подходить индивидуально к каждому подсудимому, учитывать его психические и физические особенности, жизненные обстоятельства. Именно этот критерий, в совокупности в предыдущим, будет обеспечивать соблюдение принципа справедливости;

- смягчающие обстоятельства, не предусмотренные УК, должны обладать признаком исключительности. Не стоит учитывать типичные факты, которые могут быть у большинства граждан, например, наличие супруга. Важно, чтобы обстоятельство положительно отличало гражданина от других лиц, совершивших такое же преступление;

- обстоятельства, не указанные в Уголовном законе, должны быть обособлены от перечисленных в нем. Они не должны пересекаться между собой, однако могут дополнять друг друга.

### ***Заключение***

Всестороннее изучение особенностей учета судами смягчающих обстоятельств при назначении наказаний позволило сделать ряд выводов.

Изучив судебные решения, можно заметить, что в мотивировочной части практически каждого приговора суды стараются учесть, как можно больше обстоятельств, которые могут уменьшить размер наказания для виновного лица. Судебная практика достаточно гуманно подходит к вопросу назначения наказания в части принятия во внимание смягчающих обстоятельств.

Однако учет судами смягчающих обстоятельств в некоторых случаях вызывает ряд противоречий. В основном это заметно на примерах применения обстоятельств, не предусмотренных законодательством, однако учет обстоятельств, перечисленных в ч. 1 ст. 61 УК РФ, также не столь однозначен. Законодатель предоставил перечень допустимых обстоятельств, однако умолчал о правилах их применения, что породило возникновение спорных ситуаций в судебной практике. В большинстве случаев данный перечень используется правомерно и обоснованно, однако встречаются ситуации, в которых суды не обращают должного внимания на причинно-следственную связь между обстоятельством и содеянным. Периодически в качестве смягчающих учитываются обстоятельства, которые совсем не влияют на общественную опасность деяния.

С той же ошибкой сталкивается практика применения судами обстоятельств, не указанных в уголовном законодательстве. Открытый характер ч. 2 ст. 61 УК РФ порождает много неточностей и неопределенностей ее применения. В данном случае ошибки в ПСС встречаются гораздо чаще. Из-за этого происходят ситуации, когда попытки судов сделать наказание более гуманным, наоборот, оборачиваются несоблюдением принципов законности и справедливости.

Итогом настоящего исследования стала выработка критериев, которые следует соблюдать правоприменителям, чтобы избежать несправедливости при выборе соразмерного вида наказания. Представляется, что, при вынесении приговора с учетом смягчающих обстоятельств, не предусмотренных законодательством, судам необходимо обращать внимание на наличие причинно-следственной связи между обстоятельством и совершенным преступным деянием, учитывать индивидуальные особенности подсудимых. Важно избегать учета обычных жизненных обстоятельств в качестве смягчающих.

В ходе исследования выяснилось, что судебная практика не склонна делать ссылку на ч. 2 ст. 61 УК РФ в случае учета обстоятельства, не предусмотренного в ч. 1 ст. 61 УК РФ, в качестве смягчающего. На наш взгляд, стоит изменить такую тенденцию и сделать необходимой ссылкой на вышеуказанное положение в мотивировочной части приговора, чтобы обеспечить абсолютную законность и мотивированность судебного решения.

Несмотря на все противоречия, необходимости в закреплении расширенного закрытого перечня смягчающих обстоятельств нет, поскольку каждая жизненная ситуация индивидуальна и невозможно предугадать, какую характеристику можно будет счесть достаточно обоснованной для уменьшения вида и размера наказания. Однако судебной практике не хватает разъяснений на уровне Постановления Пленума ВС РФ, в котором были бы описаны критерии для применения судами тех или иных смягчающих обстоятельств.

#### **Библиографический список:**

1. Уголовное право России. Общая часть: учебник / М. В. Арзамасцев [и др.]; под ред. В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та. 2018. – 628 с.
2. Десяткова, К. А. Современная оценка судами обстоятельств, смягчающих наказание, не предусмотренных уголовным законом / К. А. Десяткова // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2016. – № 5 (13). – С. 18–24.
3. Кругликов, Л. Л. Практика учета судами смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания / Л. Л. Кругликов // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2014. – № 25. – С. 4–6.
4. Пряхина, Н. И. Особенности учета смягчающих обстоятельств при назначении наказания / Н. И. Пряхина, Е. В. Суслина // Наука СПбГУ 2021 Сборник материалов Всероссийской конференции по естественным и гуманитарным наукам с международным участием: сб. ст. – СПб., 2022. – С. 1075–1076.
5. Розенко, С. В. Проблемы назначения уголовного наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание / С. В. Розенко, В. А. Давицына // Вестник Югорского государственного университета. – 2017. – № 1 (44). – С. 109–112.

## **УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО**

*С.А. Межебурская*

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

*Научный руководитель: В.В. Захаренкова*

*Ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Санкт-Петербургского государственного университета*

### **ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ**

Предметом исследования статьи являются законодательные акты, регулирующие проведение следственной проверки, доктринальные положения, а также правоприменительная практика судов и правоохранительных органов, с целью выявления и изучения проблем института следственной проверки, возникающих в науке и практической деятельности, а также предложения возможных способов их решения. На современном этапе развития отечественного уголовного процесса следственная проверка подвергается нерациональным изменениям, постепенно трансформирующим ее в «квазиисследование» – подобие предварительного следствия при отсутствии предоставления гарантий защиты прав и свобод лицам, участвующим при ее проведении. Более того, существующее регулирование сроков проведения следственной проверки фактически позволяет продление данных сроков неограниченное количество раз при назначении дополнительных проверок, а исполнение судебного решения с требованием об устранении нарушений ничем не обеспечено, поэтому не имеет должной эффективности. По этой причине институт следственной проверки нуждается в реформировании и его изучение сих пор не утратило своего интереса.

*Ключевые слова:* следственная проверка, реформирование, процессуальные сроки, стадия, квазиисследование, процессуальный статус, гарантия защиты прав, Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

*S. Mezheburskaya*

### **ISSUES OF CRIMINAL PROCEDURAL REGULATION OF PRE-INVESTIGATION INSPECTION OF STATEMENTS AND REPORTS OF CRIMES**

The subject of the article is legislative acts regulating the conduct of pre-investigation inspection, doctrinal provisions, as well as law enforcement practice of courts agencies, in order to identify and study the problems of the institution of pre-investigation inspection arising, as well as to propose possible ways to solve them. At the current stage of development, pre-investigation inspection is subjected to irrational changes, gradually transforming it into a «quasi-investigation» – similar to a preliminary investigation with no guarantees of protection of rights of people involved in its conduct. Moreover, the existing regulation of the terms of the pre-investigation inspection allows the extension of these terms an unlimited number of times, and the execution of a court decision with a requirement to eliminate violations is not ensured, so it has no proper effectiveness. For this reason, the institute of pre-investigative inspection needs to be reformed and its study is still of interest.

*Keywords:* pre-investigative inspection, reformation, procedural terms, stage, quasi-investigation, procedural status, guarantee of protection of rights, Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Следственная проверка заявлений и сообщений о преступлениях является неотъемлемым элементом стадии возбуждения уголовного дела. Именно она позволяет в полной мере удовлетворить общие требования ч. 4 ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 года (далее – УПК РФ)<sup>302</sup> о необходимости

<sup>302</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. // Доступ КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?n=34481&diff=472844&from=472844-2480-diff&req=doc&base=LAW&rnd=Sfo9A#DcEsm8UmojutEEwj1> (дата обращения: 24.02.2024).

вынесения законного, мотивированного и обоснованного постановления о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела, посему может быть признана ядром данной стадии, составляющим ее основное содержание.

Институт доследственной проверки уже на протяжении долгого времени вызывает оживленные дискуссии как в науке, так и в правоприменительной практике. Причинами тому служат немногословное законодательное урегулирование: доследственной проверке посвящена лишь ст. 144 УПК РФ; противоположные научные подходы: от необходимости совершенствования института до его полного упразднения; переусложнение процедуры проведения проверки посредством принятия Федерального закона «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ (далее – реформа 2013 года)<sup>303</sup>; уязвленное положение участников рассматриваемого института и многие другие проблемы, исследованные в данной работе. Именно поэтому изучение данного этапа стадии возбуждения уголовного дела продолжает оставаться актуальным.

Следует отметить, что термин «доследственная проверка» не имеет легального определения, однако в силу своей краткости и точного отражения сути деятельности правоохранительных органов по проверке сообщений и заявлений о преступлениях, а также складывающихся на стадии возбуждения уголовного дела правоотношений часто используется в юридической науке и практике. По этой причине в данной статье также будет использоваться термин «доследственная проверка».

В рамках рассмотрения проблем, связанных с выработкой понятия доследственной проверки, представляется целесообразным последовательно изучить определения, содержащиеся в уголовно-процессуальном законе, доктрине и ведомственных нормативных актах, и проследить их эволюцию на протяжении всего существования, принятого 18 декабря 2001 года УПК РФ, движимую, прежде всего, реформой 2013 года.

При системном подходе к исследованию проблемы в качестве отправной точки логичным видится обращение к законодательству. Так, основной массив регулирования доследственной проверки сосредоточен в ст. 144 УПК РФ. Однако четко выработанного понятия данная статья не содержит, а лишь устанавливает содержание рассматриваемого этапа стадии возбуждения уголовного дела, которое возможно в исследовательских целях преобразовать в определение. В первоначальной редакции УПК РФ доследственная проверка характеризовалась довольно лаконично и представляла собой деятельность «дознателя, органа дознания, следователя и прокурора по приему, проверке сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении и принятии по нему решения в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения в пределах компетенции, установленной УПК РФ». В дальнейшем статья была дополнена указанием краткого списка проверочных и некоторых следственных действий, например, «производством документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлечением специалистов и дачей органу дознания обязательного для исполнения письменного поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий», а такой субъект доследственной проверки как прокурор был исключен из текста статьи ввиду утраты полномочий по возбуждению и расследованию уголовных дел на основании Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 05.06.2007 № 87-ФЗ<sup>304</sup>. После реформы 2013 года ч. 1 ст. 144 УПК РФ стала включать в себя

---

<sup>303</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ. [Электронный ресурс] // Доступ КонсультантПлюс. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_142908/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142908/) (дата обращения: 24.02.2024).

<sup>304</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ [Электронный ресурс] // Доступ КонсультантПлюс. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_38313/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_38313/) (дата обращения: 24.02.2024).

указание на возможность проведения проверочных, следственных и иных процессуальных действий, перечень которых был существенно расширен. На сегодняшний день легальное определение доследственной проверки может быть сформулировано следующим образом: это деятельность «дознателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа по приему, проверке сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении и принятию по нему решения в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения в пределах компетенции, установленной УПК РФ, при которой указанные лица вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий»<sup>305</sup>.

Проанализировав приведенные положения, нетрудно заметить тенденцию на инфляцию проверочных, следственных и иных процессуальных действий, проведение которых дозволено в ходе доследственной проверки. Следует отметить, что подобная направленность изменений УПК РФ негативно влияет на существо доследственной проверки, все больше и больше сближая ее с предварительным расследованием со стороны деятельности правоохранительных органов, при этом не учитывая существенные различия в цели, субъектном составе и итогах доследственной проверки и предварительного расследования.

Усугубляют положение ведомственные нормативные акты, которые при определении понятия доследственной проверки преобразуют фактически ограниченный перечень возможных к производству процессуальных действий УПК РФ в открытый.

Например, в п. 32 Приказа СК России от 11 октября 2012 года № 72 «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации»<sup>306</sup> под доследственной проверкой понимаются «процессуальные и *иные действия*, производимые правомочным на то должностным лицом в соответствии с УПК РФ по сообщению о преступлении с целью установления наличия либо отсутствия достаточных данных, указывающих на признаки преступления»<sup>307</sup>. То есть в данном акте в понятии доследственной проверки отсутствует четкое определение границ возможных к проведению процессуальных действий по причине указания на иные действия, которые при том должны производиться в соответствии не только со ст. 144 УПК РФ, а УПК РФ в целом.

Еще одним примером необоснованного расширения полномочий правоохранительных органов при производстве доследственной проверки на уровне понятия может послужить Приказ Минюста России от 11 июля 2006 года № 250 (ред. от 15.08.2016) «Об утверждении Инструкции о приеме, регистрации и проверке в учреждениях и органах Уголовно-исполнительной системы сообщений о преступлениях и происшествиях»<sup>308</sup>. В п. 26 данного

---

<sup>305</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 23.03.2024) [Электронный ресурс] // Доступ КонсультантПлюс. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/) (дата обращения: 25.03.2024).

<sup>306</sup> Приказ СК России от 11.10.2012 № 72 «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Доступ КонсультантПлюс. URL: <https://base.garant.ru/70328468/> (дата обращения: 25.03.2024).

<sup>307</sup> Там же.

<sup>308</sup> Приказ Минюста России от 11 июля 2006 года № 250 (ред. от 15.08.2016) «Об утверждении Инструкции о приеме, регистрации и проверке в учреждениях и органах Уголовно-исполнительной системы

акта под доследственной проверкой понимается следующее: «меры дежурного по учреждению или органу УИС к прибытию на место происшествия, к предотвращению и пресечению преступления, принятию мер по обеспечению сохранности следов возможного преступления, проведению оперативно-разыскных мероприятий по установлению и задержанию с поличным или « по горячим следам» лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, получению объяснений или производству других действий в максимально короткий срок при поступлении сообщения о совершенном или готовящемся преступлении»<sup>309</sup>.

Примечательно, что ряд ученых, например, В.М. Тарзиманов, полагают правильным подход ведомственных нормативных актов к определению доследственной проверки, указывая на ошибочность трактовки ч. 1 ст. 144 как закрытого перечня. В основании данной позиции лежит утверждение о том, что «УПК РФ содержит лишь общие требования, предусматривая, что проверочные действия должны опираться на уголовно-процессуальную компетенцию должностных лиц»<sup>310</sup>, более того, на практике при проведении доследственной проверки часто производятся процессуальные действия, не указанные в УПК РФ. Однако с приведенной позицией трудно согласиться, так как бесконтрольное дозволение производить любые проверочные, следственные и иные процессуальные действия может привести к чрезмерной свободе в действиях правоохранительных органов, которая не соотносима с ограниченностью прав иных лиц и является фактором риска возникновения произвола. Кроме того, доследственная проверка не требует столь же тщательного изучения фактических обстоятельств дела, что и предварительное расследование, в силу своего назначения, что будет подробнее раскрыто далее. Отсылка к практике также малосостоятельна, так как подобные указанным прецеденты критикуются в ряде научных работ как выходящие за рамки законных предписаний и не соответствующие подходу к доследственной проверке как к «водоразделу» между непроцессуальной и процессуальной деятельностью, например, в статье Быкова В. М. «Проблемы стадии возбуждения уголовного дела»<sup>311</sup>.

Также следует заметить, что указанные и иные ведомственные акты, содержащие схожие подходы к определению доследственной проверки, были приняты до реформы 2013 года и уже тогда допускали расширительное толкование полномочий правоохранительных органов. Поэтому нельзя не согласиться с утверждением, выдвинутым в Курсе уголовного процесса под редакцией Л. В. Головки, о том, что «подобного рода “новации” стадии возбуждения уголовного дела приняты скорее в угоду ведомственным интересам органов расследования и не соответствуют устоявшимся континентальным подходам к регламентации начального этапа уголовного преследования»<sup>312</sup>.

Далее, после изучения понятий доследственной проверки в УПК РФ и ведомственных актах, следует перейти к рассмотрению доктринальных определений. Наиболее глубоко правовая природа доследственной проверки была изучена В. С. Афанасьевым, А. Н. Васильевым, С. И. Гирько, Н. В. Жогиным, А. С. Каретниковым, Н. П. Кузнецовым, М. С. Строгович, О. В. Химичевой и др. Однако единого понятия доследственной проверки научным сообществом так и не было выработано.

Большинство существующих определений можно условно разделить на 2 группы в зависимости от того аспекта, на котором автором сделан наибольший акцент.

---

сообщений о преступлениях и происшествиях» [Электронный ресурс] // Доступ Гарант URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12048676/> (дата обращения: 25.03.2024).

<sup>309</sup> Там же.

<sup>310</sup> Тарзиманов В.М. Процессуальные аспекты проведения проверки сообщения о преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2014. С. 38.

<sup>311</sup> Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. 2006. № 7. С.7.

<sup>312</sup> Курс уголовного процесса: учебник / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 585.

Первая группа включает в себя понятия процессуальной направленности. Они отражают суть доследственной проверки через ее субъектов, цели, производимые процессуальные действия и результаты. Очевидно, что данная категория определений претерпевала изменения параллельно реформированию УПК и отражала политику законодателя в отношении доследственной проверки на каждом периоде ее развития.

Показательным может послужить определение Л. А. Савиной, которая понимает под доследственной проверкой «основанную на законе и подзаконных актах деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законодательством компетентных государственных органов и должностных лиц, направленную на установление достоверности, содержащейся в сообщении информации о наличии в событии признаков того или иного преступления, и сбор дополнительных сведений, характеризующих это событие, которые необходимы для принятия законного и обоснованного процессуального решения по поступившему заявлению или сообщению»<sup>313</sup>. В качестве дополнительного примера можно привести сформулированное В. М. Тарзимановым понятие, характеризующее доследственную проверку как «регламентированную законом деятельность уполномоченных должностных лиц, направленную на выявление наличия или отсутствия признаков преступления по полученному сообщению о совершенном, совершаемом или готовящемся преступлении в целях вынесения законного и обоснованного процессуального решения»<sup>314</sup>.

Вторая группа определений была сформулирована учеными, избравшими семантический подход к толкованию доследственной проверки, который исходит из содержания термина «проверка». Так, Б. Т. Безлепкин отмечает, что на практике название доследственной проверки получили производимые проверочные действия, такие как истребование письменных материалов и объяснений, назначение документальной проверки или ревизии и др., направленные на установление наличия или отсутствия законного повода и основания для возбуждения уголовного дела<sup>315</sup>. Несколько иначе рассматриваемое понятие трактуется в учебнике уголовного процесса под редакцией П. А. Лупинской. Под доследственной проверкой в данном источнике понимается «изучение материалов, представленных заявителем, анализ фактических данных, содержащихся в заявлении, установление личности заявителя, уточнение обстоятельств, от которых зависит принятие решения о направлении заявления по подследственности»<sup>316</sup>.

Общую направленность данных определений, конечно, возможно признать верной, так как само слово «проверка» подразумевает, что ее назначение заключается в удостоверении в правильности чего-либо. Однако невозможно не обратить внимание на неполноту и смещение фокуса на конкретный элемент доследственной проверки в рассмотренных понятиях. Кроме того, при данном подходе происходит невольное ограничение задач доследственной проверки до необходимости установления правильности или неправильности предположения о наличии в первоначальных сведениях о совершенном либо готовящемся преступлении признаков преступления. В этой связи процессуальные определения видятся более точными, завершенными и в целом более удачными. Посему они, в отличие от семантических, представляют интерес не только для науки, но и для практики.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно заключить, что на протяжении существования современного УПК РФ доследственная проверка из первоначального проверочного этапа постепенно трансформировалась в своеобразное

<sup>313</sup> Савина Л.А. Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях на железнодорожном транспорте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2005. С. 8.

<sup>314</sup> Тарзиманов В. М. Процессуальные аспекты проведения проверки сообщения о преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2014. С. 12.

<sup>315</sup> Безлепкин, Б. Т. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2007. С. 317.

<sup>316</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. - 2 изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2011. С. 458.

«квазиисследование», породив целый ряд проблем, связанных с дисбалансом прав правоохранительных органов и иных лиц, искажением назначения доследственной проверки и многих других, рассматриваемых в последующих параграфах и вызванных, в том числе, излишним потворством законодателя ведомственным интересам органов расследования. Более того, в подобных условиях теряется смысл употребления термина «доследственная проверка», предполагающего производство проверки до начала следствия, то есть возникает алогичность, когда при доследственной проверке фактически ведется следствие.

Наиболее удачным решением данной проблемы может стать возвращение к изначальной идее доследственной проверки как «фильтра»<sup>317</sup>, не имеющего тенденции к постоянному усложнению и позволяющего отделить заведомо неправомерное от правомерного, которое требует проведения предварительного расследования.

Как было отмечено ранее, доследственная проверка является составной частью стадии возбуждения уголовного дела. Потому очевиден вывод о том, что она представляет собой структурный элемент всего уголовного судопроизводства в целом и, следовательно, на общем уровне должна соотноситься с его назначением, целями и задачами. Таковыми, согласно ст. 6 УПК РФ, являются защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Именно поэтому цели и задачи доследственной проверки следует рассматривать через призму назначения уголовного судопроизводства.

Проблема заключается в том, что вопрос о назначении уголовного судопроизводства носит дискуссионный характер. Ряд ученых-процессуалистов отмечает, что в ст. 6 УПК РФ отсутствует указание на изначальное, «природное» назначение уголовного процесса – борьбу с преступностью. Как замечает Н. А. Голубев, «отталкиваясь от благородной идеи защиты прав человека и гражданина, разработчики нового УПК РФ отrekliсь от истинного предназначения уголовного процесса, назначив его исключительно правозащитным средством»<sup>318</sup>. Приверженцы либеральной концепции уголовного процесса же, напротив, выступают в поддержку ст. 6 УПК РФ и рассматривают ее как механизм, позволяющий сбалансировать необходимость быстрого раскрытия преступлений и потребность минимизации ограничений прав и свобод лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Таким образом, существует две концепции – признающая и отвергающая необходимость выдвижения борьбы с преступностью на первый план при определении назначения уголовного процесса. Именно поэтому в научных источниках разнится мнение и о назначении доследственной проверки. Представители первой указанной позиции полагают, что доследственную проверку возможно рассматривать в качестве «первой ступени» на пути к раскрытию преступления<sup>319</sup>. Представители второй указывают, что доследственная проверка выступает в качестве гарантии от необоснованного применения мер государственного принуждения при расследовании уголовных дел<sup>320</sup>. Представляется, что обе концепции бесспорно имеют свои достоинства, поэтому могут быть объединены при нахождении баланса между двумя воззрениями.

Кроме того, необходимо отметить, что в УПК РФ не закреплены задачи, на решение которых направлено проведение доследственной проверки и стадии возбуждения уголовного дела в целом. При формальном подходе к толкованию УПК РФ можно ошибочно заключить, что стадия рассмотрения и разрешения поступивших сообщений о преступлении сводится лишь к вынесению постановления о возбуждении или об отказе в

---

<sup>317</sup> Курс уголовного процесса: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 586.

<sup>318</sup> Голубев Н. А. Основы эффективного информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2003. С. 3.

<sup>319</sup> Ларин А. Версии при возбуждении уголовного дела // Социалистическая законность. 1976. № 1. С. 54.

<sup>320</sup> Ляхов Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. М., 2005. С. 10.

возбуждении уголовного дела. Однако при системном анализе главы 19 УПК РФ становится ясно, что данная цель не является единственной.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, можно заключить, что неопределенность в доктрине и отсутствие законодательного закрепления – истоки проблемности рассматриваемого вопроса.

Рассмотрев причины дискуссионности назначения доследственной проверки, следует предметно изучить конкретные задачи данного этапа стадии возбуждения уголовного дела. Так, согласно точке зрения Л. А. Артемова, правоохранительные органы «обязаны, с одной стороны, реагировать на каждый факт обнаружения признаков преступления, а с другой – не допускать необоснованного возбуждения уголовного судопроизводства»<sup>321</sup>, то есть прослеживается двойственность задач доследственной проверки. Аналогичной позиции придерживается и А. П. Рыжаков, полагая, что задачами являются рассмотрение первичных сведений о преступлении, а также поиск предпосылок для возбуждения или отказа от возбуждения уголовного дела<sup>322</sup>. Иными словами, к назначению доследственной проверки можно отнести проверку информации и ее «фильтрацию» для передачи в следующую стадию уголовного процесса. Изъяном подобного подхода является упущение из поля зрения необходимости гарантии прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

Именно поэтому более точной представляется позиция М. Т. Коридзе, в которой рассмотренные выше задачи объединены в общую группу информационных задач, а защита прав и законных интересов, охрана репутации личности от незаконных и необоснованных действий со стороны правоохранительных органов и других лиц составляют содержание группы социальных задач<sup>323</sup>.

Таким образом, исходя из изложенного выше, можно заключить, что при определении назначения доследственной проверки необходимо стремиться к достижению баланса интересов общества, участников доследственной проверки и правоохранительных органов. Только в таком случае начальный этап уголовного судопроизводства будет наиболее эффективен и справедлив.

В уголовно-процессуальной науке долгое время ведутся дискуссии о необходимости сохранения или упразднения стадии возбуждения уголовного дела. И так как доследственная проверка представляет собой ее неотъемлемый элемент, оставить данный вопрос без должного освещения было бы некорректно.

Очевидно, что при существующей тенденции к усложнению и постепенной трансформации доследственной проверки в предварительное расследование ее сохранение все больше утрачивает свою актуальность. Более того, проведение доследственной проверки имеет ряд негативных черт. Например, предоставляет лицам, стремящимся уклониться от уголовной ответственности, дополнительное время для разработки и осуществления плана противодействия правоохранительным органам. Также, как указывает Н. В. Пронин, существуют случаи, когда практические работники в целях формального сокращения сроков предварительного следствия<sup>324</sup> при наличии оснований для возбуждения уголовного дела на момент поступления сообщения преступлении не возбуждают уголовное дело, а инициируют проверку. Кроме того, проведение проверки «создает лишь иллюзию коротких сроков расследования, в действительности же

---

<sup>321</sup> Артемов Л.А. Стадия возбуждения уголовного дела: процессуальные особенности и правовая регламентация действий правоохранительных органов. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2004. С. 81.

<sup>322</sup> Рыжаков А.П. Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. М., 2001. С. 2.

<sup>323</sup> Коридзе М.Т. Современные задачи стадии возбуждения уголовного дела и пути их решения. М., 1997. С.49.

<sup>324</sup> Пронин Н.В. Доследственная проверка при возбуждении уголовного дела: за и против // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. 2007. № 2. С. 324.

доследственная проверка фактически удлинняет сроки расследования, превращая следователя в «процессуального оформителя» уже добытого»<sup>325</sup>.

В то же время понятны и доводы в пользу сохранения института доследственной проверки и стадии возбуждения уголовного дела. Во-первых, без данной стадии наличествует риск «хаотизации» уголовно-процессуальной деятельности, когда момент, причины, обоснованность и текущий этап расследования будет затруднительно определить. Причина кроется в том, что уровень правоприменителя и его добросовестность по законам логики не могут быть безупречны в абсолютном числе случаев. Также нельзя исключать возможность совершения ошибок при оформлении необходимых процессуальных документов. Во-вторых, как отмечено в курсе уголовного процесса под редакцией Л. В. Головки, «в отечественной уголовно-процессуальной традиции начало расследования всегда принято связывать с уголовно-правовой квалификацией деяния, без которой, в частности, невозможно корректно определить подследственность»<sup>326</sup>. Однако в большинстве случаев при отсутствии информации об определенных фактических обстоятельствах квалификация деяния попросту невозможна, потому и необходимо проведение проверочных действий именно в период до начала расследования. По этой причине при отказе от стадии возбуждения уголовного дела в ряде стран постсоветского пространства фактически изменилось лишь название стадии, тогда как ее содержание осталось практически идентичным. В-третьих, несмотря на существующие проблемы в области прав и законных интересов участников доследственной проверки в связи с отсутствием нормативно закрепленного процессуального статуса, при выявлении наличия или отсутствия состава преступления в действиях лиц следственным путем возможность нарушения прав и законных интересов существенно возрастет, в том числе по причине возможности применения мер процессуального принуждения и проведения более широкого круга следственных действий.

Таким образом, при всех рассмотренных недостатках проведения доследственной проверки ее положительные стороны имеют большее значение как в научном, так и в практическом смысле, поэтому вариант ее сохранения видится более рациональным. Однако в таком случае институт доследственной проверки в его современном виде должен быть подвергнут реформированию, как уже указывалось ранее.

Определение объема прав участников доследственной проверки является одним из наиболее дискуссионных вопросов стадии возбуждения уголовного дела. Так, на данной стадии отсутствуют фигуры подозреваемого, потерпевшего, свидетеля. В соответствии с ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ участники доследственной проверки наделяются лишь общими правами и обязанностями, такими как право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката и др. Следовательно, специфические права и обязанности, присущие указанным лицам, недоступны до момента возбуждения уголовного дела. Отдельный же процессуальный статус участников доследственной проверки в УПК РФ не закреплен. В данной парадигме показательными являются норма ст. 6 УПК РФ о назначении уголовного процесса, в которой наличествует упоминание о потерпевшем, но не о жертве преступления (пострадавшем), а также раздел второй УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства», не содержащий указания на участников доследственной проверки, например, очевидца, правонарушителя (лица, заподозренного в совершении преступления), жертвы преступления (пострадавшего)<sup>327</sup>. И, как отмечает М. К. Свиридов, по причине специфичности интересов различных участников проверки, в сложных или нестандартных

---

<sup>325</sup> Петрухин, И.Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 66.

<sup>326</sup> Курс уголовного процесса: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 585.

<sup>327</sup> Зиновкина И. Н. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2015. С. 23.

ситуациях общих прав и обязанностей может быть недостаточно для защиты их прав и законных интересов перед властным субъектом<sup>328</sup>.

Более того, имеющий тенденцию к постоянному законодательному расширению круг как проверочных процессуальных, так и следственных действий предопределяет необходимость соблюдения не только общих интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве до возбуждения уголовного дела, но и интересов, возникающих у конкретных категорий лиц по причине той или иной доследственной деятельности правоохранительных органов.

Интересно, что при производстве по делам об административных правонарушениях заинтересованному лицу предоставляется весь необходимый комплекс прав после составления первого процессуального документа, тогда как при уголовном судопроизводстве, в потенции способном ограничить или нарушить в куда большем количестве и куда более значимые права и законные интересы лиц, специфически определенные права участникам процесса предоставляются только после доследственной проверки, хотя при ее проведении также могут быть получены доказательства по «будущему» уголовному делу<sup>329</sup>.

Решением рассматриваемой проблемы может послужить внесение во второй раздел УПК РФ норм, регламентирующих процессуальный статус участников доследственной проверки и содержащих указание на их конкретные права и обязанности, например, по аналогии со ст. 42 и 46 УПК РФ. Лицо, попавшее под подозрение, следует именовать «заподозренным». Данный термин был предложен еще в советской уголовно-процессуальной науке А. А. Чувилевым. Под заподозренным им подразумевалось лицо, уже подозреваемое в совершении преступления, но еще не получившее официального статуса подозреваемого<sup>330</sup>. Кроме того, существует позиция об отсутствии необходимости введения новой нормы УПК РФ о заподозренном при условии распространения ст. 46 УПК РФ не только на подозреваемого, но и на заподозренного, потому что, как указывает А. А. Давлетов, «правомочия подозреваемого в равной мере относятся и к заподозренному, и если озаглавить ст. 46 УПК РФ «лицо, подозреваемое в совершении преступления» и вести в ней речь о двух статусах: заподозренного и подозреваемого, разграничив их, то проблема нормативного закрепления процессуального положения заподозренного в основном будет решена»<sup>331</sup>.

Теперь, рассмотрев проблемы теоретического характера, следует изучить вопросы, возникающие на практике при производстве доследственной проверки.

Соблюдение установленных УПК РФ сроков рассмотрения сообщений и заявлений о преступлениях и принятия мотивированного решения является существенным фактором, обеспечивающим реализацию задач уголовного судопроизводства, в том числе доступ заинтересованных лиц к правосудию. Так как назначение доследственной проверки, уже назначения уголовного процесса в целом (рассмотрение поступившего сообщения о преступлении, вынесение обоснованного решения по итогу проверки и соблюдение прав и законных интересов лиц при ее проведении), то и срок, предусмотренный законодателем в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, короткий и, по общему правилу, составляет трое суток. Конечно, это не исключает возможность принятия решения сразу после регистрации сообщения о преступлении при наличии достаточных оснований. В соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ трехдневный срок может быть продлен руководителем следственного органа, начальником органа дознания по мотивированному ходатайству следователя, дознавателя до 10 суток. В

<sup>328</sup> Свиридов М. К. Содержание стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2 (20). С. 63.

<sup>329</sup> Курс уголовного процесса: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2017. С. 585.

<sup>330</sup> Чувилев А. А. Институт подозреваемого в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 16.

<sup>331</sup> Давлетов А.А. Проблема статуса уголовно преследуемого лица в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2015. № 4 (103). С. 67.

отношении данного продления конкретный перечень мотивов законом не установлен, поэтому основания продления определяются на основании фактических обстоятельств, то есть возможности или невозможности принятия итогового решения в трехдневный срок. При необходимости продления срока до 30 дней в основу решения должно быть одно из оснований, указанное в ч. 3 ст. 144 УПК РФ. При этом перечень данных оснований не подлежит расширительному толкованию, что подтверждается п. 2.2 Указания Генпрокуратуры России № 387/49, МВД России № 1/7985, СК России № 1/218, ФСБ России № 23, ФТС России № 266-р от 23.07.2020 «Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности»<sup>332</sup>. Дальнейшее продление срока доследственной проверки законом не предусмотрено.

Проблема же возникает в случае, если после принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела заявитель обжалует вынесенное постановление, в результате чего решение об отказе в возбуждении уголовного дела отменяется и проводится дополнительная проверка. Срок данной дополнительной проверки может быть продлен в общем порядке до, соответственно, 10 и 30 суток. Это фактически превращает доследственную проверку в бессрочный цикл из нескончаемых продлений. И, как следствие, приводит к нарушению разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ).

В случаях, когда после череды продлений и обжалований уголовное дело все же возбуждается, нередко прецеденты продолжения затягивания срока уже на стадии предварительного следствия. Впоследствии заинтересованные лица обращаются в суд с требованием о присуждении компенсации со ссылкой на Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ<sup>333</sup> и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»<sup>334</sup>.

В качестве примера можно привести Решение Пермского краевого суда № 3А-291/2017 3А-291/2017~М-334/2017 М-334/2017 от 27 декабря 2017 г. по делу № 3А-291/2017<sup>335</sup>. Так, по данному делу доследственная проверка длилась в общей сложности 2 года с 18 ноября 2014 года по 9 декабря 2016 года, а само уголовное дело не было рассмотрено на стадии судебного разбирательства, так как ранее истек срок давности привлечения к уголовной

---

<sup>332</sup> Указание Генпрокуратуры России № 387/49, МВД России № 1/7985, СК России № 1/218, ФСБ России № 23, ФТС России № 266-р от 23.07.2020 «Об усилении прокурорского надзора и ведомственного контроля за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности. [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?BASENODE=1-1&req=doc&cacheid=CEF8E9E7A4400C476AC5B5DB9E989EC5&mode=backrefs&rnd=DlaaQg&base=LAW&n=362618#BY5H99U2xTpeLcih1> (дата обращения: 24.03.2024).

<sup>333</sup> Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» от 30.04.2010 № 68-ФЗ. [Электронный ресурс]. – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_99919/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_99919/) (дата обращения: 24.03.2024).

<sup>334</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?BASENODE=1-1&req=doc&cacheid=E80310FDB79F18F7FBB373FEECDFD268&mode=multiref&rnd=DlaaQg&base=LAW&n=389275&dst=100003#Vr6P99UgkE9RI9Bt> (дата обращения: 24.03.2024).

<sup>335</sup> Решение Пермского краевого суда № 3А-291/2017 3А-291/2017~М-334/2017 М-334/2017 от 27 декабря 2017 г. по делу № 3А-291/2017. [Электронный ресурс]. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/flIPoaCyHug5/> (дата обращения: 04.03.2024).

ответственности. В результате истцу была присуждена компенсация в размере 40 000 рублей.

Также в исследовательских целях имеет интерес обращение к официальной статистике МВД России. На данный момент ежегодные отчеты более не включают в себя сведения о количестве поступивших сообщений о преступлениях, поэтому в качестве вынужденной меры следует обратиться к исследованию, проведенному в рамках диссертационной работы Зиновкиной И. Н. в 2015 году<sup>336</sup>. Так, в результате изучения статистических данных была получена информация о том, что в трехдневный срок в указанном году рассматривалось менее половины заявлений, сообщений о преступлениях. Кроме того, в «17% изученных уголовных дел в материалах проверки отсутствовали ходатайства о продлении данного срока, а при наличии таких ходатайств они, как правило, не были мотивированы, не содержат сведений о необходимости проведения конкретных проверочных мероприятий и предполагаемых для этого сроках (33,4% уголовных дел)»<sup>337</sup>.

Таким образом, на основании всего вышеперечисленного одним из возможных вариантов решения рассмотренной проблемы представляется введение в УПК РФ нормы о необходимости возбуждения уголовного дела, если по истечении предельного срока проверки заявления, сообщения о преступлении отсутствуют основания для отказа в возбуждении уголовного дела.

Следует уделить особое внимание проблемам, возникающим в практике при обжаловании постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в судебном порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ.

Снова обратимся к исследованию, проведенному И. Н. Зиновкиной в рамках диссертационного исследования. Так, «если в 2006 году из 19,3 млн. заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях возбуждено 3,3 млн. уголовных дел или 16,9%, то в 2014 году – из 29,3 млн. – возбуждено 1,7 млн. уголовных дел или 6% от числа зарегистрированных обращений граждан и организаций о совершенных в отношении них противоправных деяний»<sup>338</sup>. В 2023 году, согласно отчету МВД России о состоянии преступности за январь – декабрь 2023 года<sup>339</sup>, было возбуждено 1,9 млн. уголовных дел, о количестве сообщений и заявлений не сообщается. Однако возможно заключить, количество возбужденных уголовных дел последние годы остается на одном уровне, то есть в большинстве случаев принимается решение об отказе в возбуждении дела. Именно поэтому неоспорима актуальность рассматриваемой проблемы.

В этой связи представляется существенной роль суда при защите прав и свобод лиц, в отношении сообщения, заявления которых было вынесено незаконное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, на что также указывает п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1 (ред. от 28.06.2022) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>340</sup>.

Одна из ключевых проблем исходит из нормы п. 1 ч. 5 ст. 125 УПК РФ: «По результатам рассмотрения жалобы судья выносит одно из следующих постановлений: о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение; об оставлении

---

<sup>336</sup> Зиновкина И. Н. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2015. С. 25.

<sup>337</sup> Там же.

<sup>338</sup> Зиновкина И. Н. Указ. Соч. С. 4.

<sup>339</sup> Сборник ФКУ «Главный информационно-аналитический центр» МВД России «Состояние преступности за январь-декабрь 2023 года». [Электронный ресурс] // МВД. – URL: <https://media.mvd.ru/files/application/5095078> (дата обращения: 12.03.2024).

<sup>340</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 (ред. от 28.06.2022) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». [Электронный ресурс]. – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_84964/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_84964/) (дата обращения: 12.03.2024).

жалобы без удовлетворения». Значит, при удовлетворении жалобы суд фактически отменяет постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и обязывает соответствующее должностное лицо устранить допущенные нарушения. Однако, как известно из теории права, соблюдение обязанности может быть гарантировано лишь установлением ответственности. Без такового обязанность будет исполняться далеко не во всех случаях. Поэтому даже при удовлетворении судом требований об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела нельзя с уверенностью говорить о том, как именно будет исполнено постановление суда.

Например, в Апелляционном постановлении Иркутского областного суда № 22-3687/2023 22К-3687/2023 от 26 сентября 2023 г. по делу № 3/10-109/2023<sup>341</sup> указано, что судом первой инстанции постановление следователя СО СУ МВД РФ об отказе в возбуждении уголовного дела было признано незаконным по причине бездействия следователя. После следователем СО СУ МВД РФ нарушение устранено не было, и новое постановление об отказе в возбуждении уголовного дела содержало идентичный с отмененным текст. Суд апелляционной инстанции вновь признал постановление следователя незаконным.

Данный пример наглядно иллюстрирует, как существующая бесконтрольность образует простор для злоупотребления со стороны должностных лиц.

Решить проблему возможно путем внесения в ст. 125 УПК РФ нормы, предусматривающей установление судом разумного срока для устранения допущенного нарушения, по истечении которого должностное лицо будет обязано отчитаться перед вышестоящим должностным лицом об устранении нарушения и, в противном случае, привлечено к дисциплинарной ответственности.

В некоторых научных работах также предлагается наделить суд полномочиями по самостоятельному возбуждению уголовных дел при отмене постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела<sup>342</sup>. Данная позиция представляется чрезвычайно спорной, так как такая функция не согласуется с правовым положением суда как органа отправления правосудия. Эта же позиция была изложена в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 г. № 19-П: «С объективностью и беспристрастностью суда, который в качестве органа правосудия выносит приговор по делу, не согласуется наделение его в этом же процессе полномочиями возбуждать уголовное дело и формулировать по нему обвинение»<sup>343</sup>. Именно поэтому изложенную точку зрения стоит признать несостоятельной.

В практике также возникают прецеденты, когда жалоба в суд на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела уже подана, но в то же время данное постановление отменяется прокуратурой в порядке надзора. Например, Постановлением Ленинского районного суда г. Курска от 12 сентября 2023 года по делу № 3/10-191/2023<sup>344</sup> требования заявителя были оставлены без удовлетворения, так как в суд была направлена копия

---

<sup>341</sup> Апелляционное постановление Иркутского областного суда № 22-3687/2023 22К-3687/2023 от 26 сентября 2023 г. по делу № 3/10-109/2023. [Электронный ресурс] // СудАкт. – URL: <https://sudact.ru/regular/doc/nSedDJA1C8U8/> (дата обращения: 12.03.2024).

<sup>342</sup> Зонова А.Е. Полномочия суда в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2009. С. 10.

<sup>343</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края». [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс – URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_12563/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12563/) (дата обращения: 12.03.2024).

<sup>344</sup> Постановление Ленинского районного суда г. Курска от 12 сентября 2023 года по делу № 3/10-191/2023. [Электронный ресурс] // СудАкт. – URL: [https://sudact.ru/regular/doc/lQgmij7Z8HbH/?regular-txt=отменено+прокурором&regular-case\\_doc=&regular-lawchunkinfo=Статья+125.+Судебный+порядок+рассмотрения+жалоб%28УПК+РФ%29&regular-date\\_from=&regular-date\\_to=&regular-workflow\\_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&=1712466486972&snippet\\_pos=1404#snippet](https://sudact.ru/regular/doc/lQgmij7Z8HbH/?regular-txt=отменено+прокурором&regular-case_doc=&regular-lawchunkinfo=Статья+125.+Судебный+порядок+рассмотрения+жалоб%28УПК+РФ%29&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&=1712466486972&snippet_pos=1404#snippet) (дата обращения: 25.03.2024).

постановления прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Таким образом, в судебном заседании не было необходимости, то есть в приведенном и иных подобных случаях впустую тратятся судебные ресурсы. Поэтому представляется необходимым ввести запрет на принятие прокурором решения по поводу постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, если на данное постановление подана жалоба в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

В заключение следует подчеркнуть: доследственная проверка заявлений и сообщений о преступлениях является неотъемлемым элементом стадии возбуждения уголовного дела и составляет ее основное содержание. Однако на современном этапе развития отечественного уголовного процесса она подвергается нерациональным изменениям, учитывающим исключительно ведомственные интересы и постепенно трансформирующим ее в «квази расследование» – подобие предварительного следствия в отсутствие предоставления гарантий защиты прав и свобод лицам, участвующим при проведении доследственной проверки.

Поэтому доводы в пользу упразднения изученного института видятся логичными и обоснованными. Однако не стоит упускать, что правовой системе России, в частности в сфере уголовного судопроизводства, исторически свойственно проведение доследственной проверки и наличие стадии возбуждения уголовного дела в целом. Кроме того, именно благодаря проведению доследственной проверки снижается уровень возбужденных уголовных дел при отсутствии состава преступления. Именно поэтому более удачным вариантом представляется реформирование института, нежели отказ от него.

Более того, существующее регулирование сроков проведения доследственной проверки фактически позволяет продление сроков неограниченное количество раз при назначении дополнительных проверок, а исполнение судебного решения с требованием об устранении нарушений ничем не обеспечено, поэтому не имеет должной эффективности.

Таким образом, можно заключить, что изучение института доследственной проверки до сих пор не утратило своего интереса и продолжает быть актуальной темой для исследования в науке и на практике.

#### **Библиографический список:**

1. Артемов, Л. А. Стадия возбуждения уголовного дела: процессуальные особенности и правовая регламентация действий правоохранительных органов. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2004. – 28 с.
2. Безлепкин, Б. Т. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2007. – 672 с.
3. Быков, В. М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела / В. М. Быков // Журнал российского права. – 2006. – №7. – С. 7-11.
4. Голубев, Н. А. Основы эффективного информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2003. – 30 с.
5. Давлетов, А. А. Проблема статуса уголовно преследуемого лица в стадии возбуждения уголовного дела / А. А. Давлетов // Российский юридический журнал. – 2015. – № 4 (103). – С. 66-69.
6. Зиновкина, И. Н. Проверка заявлений и сообщений о преступлениях: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2015. – 29 с.
7. Зонина, А. Е. Полномочия суда в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2009. – 27 с.
8. Коридзе, М. Т. Современные задачи стадии возбуждения уголовного дела и пути их решения. – М., 1997. – 189 с.
9. Курс уголовного процесса: учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.

10. Ларин, А. Версии при возбуждении уголовного дела / А. Ларин // Социалистическая законность. – 1976. – № 1. – С. 54-59.
11. Ляхов, Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. – М.: Приор-Издат, 2005 – 72 с.
12. Петрухин, И. Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ / И. Л. Петрухин // Государство и право. – 2005. – №1. – С. 66-71.
13. Пронин, Н. В. Доследственная проверка при возбуждении уголовного дела: за и против / Н. В. Пронин // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. – 2007. – № 2. – С. 323-326.
14. Рыжаков, А. П. Возбуждение и отказ в возбуждении уголовного дела. – М., 2001. – 320 с.
15. Савина, Л. А. Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях на железнодорожном транспорте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2005. – 28 с.
16. Свиридов, М. К. Содержание стадии возбуждения уголовного дела / М. К. Свиридов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2016. - № 2 (20). – С. 63.
17. Тарзиманов, В. М. Процессуальные аспекты проведения проверки сообщения о преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 2014. – 30 с.
18. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. - 2 изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2011. – 458 с.
19. Чувилев, А. А. Институт подозреваемого в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1968. – 29 с.

Подписано в печать 06.12.2024 г.  
Формат 60×84/8. Бумага офсетная. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 19,2. Тираж 35 экз.  
Заказ № 6574.

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\\_lemma@mail.ru](mailto:izd_lemma@mail.ru)  
<https://lemaprint.ru>