

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 5 (126) май 2021

## В НОМЕРЕ:

**Толстых В. Л.**

Реформа космического права

**Корсик К. А.**

Некоторые аспекты превентивной функции нотариата

**Ситник А. А.**

Технология блокчейн в платежных системах

## LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

**Lex Russica** — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

## ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

## ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**СИТНИК Александр Александрович** — доктор юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

**СЕВРЮГИНА Ольга Александровна** — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.  
*Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.*

**БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела** — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).  
*Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.*

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.  
*Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.*

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**ГАЗЬЕ Анн** — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).  
*Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.*

**ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич** — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

**ДУБРОВИНА Елена Павловна** — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».  
*Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.*

**ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ЗАХАРОВ Владимир Викторович** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.  
*Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.*

**КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КОКОТОВ Александр Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.  
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КУРБАНОВ Рашад Афатович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.  
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

**ЛИПСКИ Станислав Анджеевич** — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.  
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МОХОВ Александр Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).  
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

**ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.  
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

**СОКОЛОВ Александр Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.  
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

**ФОКИНА Марина Анатольевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.  
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

**ХВАН Леонид Борисович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.  
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

**ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.  
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

**ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна** — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.  
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).  
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

**ШИТКИНА Ирина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**ЯСКЕРНЯ Ежи** — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.  
Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**КАШАНИНА Татьяна Васильевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**СОКОЛОВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

---

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
<b>ISSN</b>	1994-1471
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msai@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://aprp.msai.ru">https://aprp.msai.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет 31.05.2021 Объем 24,76 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
<b>Редактор</b>	М. В. Баукина
<b>Корректор</b>	А. Б. Рыбакова
<b>Компьютерная верстка</b>	Д. А. Беляков

---

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

---

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Elena Yu. GRACHEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Inna V. ERSHOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### CHIEF EDITOR

**Aleksandr A. SITNIK** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### EXECUTIVE SECRETARY

**Olga A. SEVRYUGINA** — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### COUNCIL OF EDITORS

**Damir K. BEKYASHEV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

*Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.*

**Gabriela BELOVA-GANEVA** — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

*Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.*

**Olga V. BOLTINOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Mikhail M. BRINCHUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.  
*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Danil V. VINNITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

*Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.*

**Lidia A. VOSKOBITOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Anne GAZIER** — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

*Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).*

**Pavel V. GOLOVNENKOV** — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

**Elena P. DUBROVINA** — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

*Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.*

**Sergey S. ZANKOVSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Vladimir V. ZAKHAROV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

*Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.*

**Paul A. KALINICHENKO** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr N. KOKOTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

*Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.*

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Rashad A. KURBANOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.  
*Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.*

**Stanislav A. LIPSKI** — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.  
*Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.*

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr A. MOKHOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Dimitrios PANAGIOTOPOULOS** — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).  
*Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Irina V. RESHETNIKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
*Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.*

**Elena R. ROSSINSKAYA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr Yu. SOKOLOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.  
*Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.*

**Marina A. FOKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.  
*Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.*

**Leonid B. KHVAN** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.  
*Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.*

**Sergey E. CHANNOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
*Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.*

**Olga S. CHERNISHOVA** — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.  
*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**Mikhail S. SHALUMOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).  
*Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.*

**Irina S. SHITKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Jerzy JASKIERNIA** — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.  
*Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.*

#### EDITORIAL BOARD

**Tatyana V. KASHANINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ivan A. KLEPITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Sergey M. MIKHAILOV** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksey M. OSAVELYUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ekaterina B. PODUZOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Natalya A. SOKOLOVA** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*



<b>THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION</b>	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128
<b>ISSN</b>	1994-1471
<b>PUBLICATION FREQUENCY</b>	12 issues per year
<b>FOUNDER AND PUBLISHER</b>	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation
<b>EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS</b>	Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msals@yandex.ru
<b>WEB-SITE</b>	<a href="https://aprp.msals.ru">https://aprp.msals.ru</a>
<b>SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION</b>	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 11178 Subscription to the journal is possible from any month
<b>PRINTING HOUSE</b>	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
<b>SIGNED FOR PRINTING</b>	31.05.2021 Volume: 24.76 conventional printer's sheets, format 60x84/8 An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper
<b>Translators</b>	<i>N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova</i>
<b>Editor</b>	<i>M. V. Baukina</i>
<b>Proof-reader</b>	<i>A. B. Rybakova</i>
<b>Computer layout</b>	<i>D. A. Belyakov</i>

---

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.



## Содержание

### ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

Интервью с профессорами кафедры теории государства и права Университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Т. Н. Радько, Н. Я. Соколовым и Ю. С. Завьяловым . . . . . 11

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Лещина Э. Л. Дисциплинарная ответственность  
гражданских служащих Российской империи . . . . . 23

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Степанов М. М. Местное самоуправление  
в контексте конституционной реформы 2020 года . . . . . 35

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Ситник А. А. Технология блокчейн в платежных системах . . . . . 42

Ткаченко Р. В. Финансово-правовые отношения  
и ключевые юридические категории в сфере мегасайенса . . . . . 55

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Глеба О. В. Признание объекта самовольной  
постройкой: проблемы правоприменительной практики. . . . . 63

Ефимов А. В. Правовое положение потребителей  
в условиях дифференциации правового  
регулируемого общественных отношений . . . . . 70

Арбекова А. В. Эволюция мер ответственности,  
применяемых при банкротстве к нарушителям  
имущественных прав кредиторов в России . . . . . 84

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Гузий Д. А. Участие в гражданском судопроизводстве третьих лиц,  
не заявляющих самостоятельных требований относительно  
предмета спора, в свете достижения процессуальной экономии . . . . . 98

### ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

Лянгузова Е. М. Злоупотребления при распределении имущества  
ликвидированной корпорации: судебный-правовой аспект . . . . . 114

### МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

Данилов Е. О. Юридическая квалификация  
дефектов медицинской помощи . . . . . 123

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Таран А. С. Недоверие как основание отвода . . . . . 139

## **АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ**

**Корсик К. А.** Некоторые аспекты превентивной функции нотариата . . . . . 148

**Гаврилов С. Н.** Качество юридической помощи  
в контексте подходов и терминологии проекта  
Концепции регулирования рынка  
профессиональной юридической помощи . . . . . 155

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

**Толстых В. Л.** Реформа космического права . . . . . 166

**Терентьева Л. В.** Экстратерриториальность в международном частном праве . . . . . 183

**Шарипов Р. И.** Роль обычного международного права  
в регулировании деятельности вооруженных групп в области прав человека . . . . . 195

## **ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Бердинских С. В.** О типичных нарушениях законодательства  
в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий . . . . . 205

# Contents

## **KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL) ANNIVERSARY**

- Interview with Timofey N. Radko, Nikolay Ya. Sokolov, Yuriy S. Zavyalov,  
Professors of the Department of Theory of the State and Law,  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL) . . . . . 11

## **PAGES OF HISTORY**

- Leshchina E. L.** Disciplinary Responsibility of Civil Servants of the Russian Empire . . . . . 23

## **STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT**

- Stepanov M. M.** Local Self-Government  
in the Context of the 2020 Constitutional Reform . . . . . 35

## **FINANCIAL LAW**

- Sitnik A. A.** Blockchain Technology in Payment Systems . . . . . 42
- Tkachenko R. V.** Financial and Legal Relations  
and Key Legal Categories in the Field of Megascience . . . . . 55

## **CIVIL AND FAMILY LAW**

- Gleba O. V.** Recognition of the Object as  
an Unauthorized Construction: Problems of Law Enforcement . . . . . 63
- Efimov A. V.** The Legal Status of Consumers in Conditions  
of Differentiation of Legal Regulation of Public Relations . . . . . 70
- Arbekova A. V.** The Evolution of Liability Measures Applied  
in Bankruptcy to Creditors' Property Rights Violators in Russia . . . . . 84

## **CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

- Guziy D. A.** Participation of Third Parties not Making  
Independent Claims Regarding the Subject Matter  
of the Dispute in Civil Proceedings in the Light of Procedural Economy . . . . . 98

## **BUSINESS AND CORPORATE LAW**

- Lyanguzova E. M.** Abuse in the Distribution of Property  
of a Liquidated Corporation: Judicial and Legal Aspect . . . . . 114

## **MEDICAL LAW**

- Danilov E. O.** Legal Classification of Defects in Medical Care . . . . . 123

## **CRIMINAL PROCEDURE**

- Taran A. S.** Mistrust as Grounds for Recusation . . . . . 139



## **ADVOCACY AND NOTARY**

**Korsik K. A.** Some Aspects of the Preventive Function of the Notaries . . . . . 148

**Gavrilov S. N.** The Quality of Legal Assistance  
within the Framework of Approaches and Terminology  
of the Draft Concept for Regulation of Professional Legal Assistance Market . . . . . 155

## **INTERNATIONAL LAW**

**Tolstykh V. L.** Space Law Reform . . . . . 166

**Terenteva L. V.** Extraterritoriality in Private International Law . . . . . 183

**Sharipov R. I.** The Role of Customary International Law  
in Regulating the Activities of Armed Groups in the Field of Human Rights . . . . . 195

## **LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES**

**Berdinskikh S. V.** On Typical Violations of Legislation  
in the Field of Use and Protection of Specially Protected Natural Areas . . . . . 205

# ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

## Интервью с профессорами кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Т. Н. Радько, Н. Я. Соколовым и Ю. С. Завьяловым

Преподаватели — визитная карточка Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Ни в одном юридическом вузе страны нет такого количества кандидатов и докторов юридических наук, как в МГЮА. Безусловно, мы гордимся нашими преподавателями и хотим немного о них рассказать.

Вашему вниманию предлагаются интервью с преподавателями Университета. Статья публикуется в рамках совместного проекта журнала «Актуальные проблемы российского права» и Школы правовой журналистики «ПРАВЖУР», посвященного 90-летию Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Научные руководители проекта: кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Н. С. Посулихина и кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), руководитель Школы правовой журналистики А. Б. Козырева.

Серию интервью откроют преподаватели **кафедры теории государства и права**, с которой каждый будущий юрист начинает свое знакомство с юридическими дисциплинами.

### Тимофей Николаевич Радько



*Тимофей Николаевич Радько — заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, генерал-майор внутренней службы, автор 7 монографий и более 200 научных статей по праву, профессор кафедры теории*

*государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).*

*Тимофей Николаевич Радько после службы в пограничных войсках, в 1959 г., поступил на юри-*

*дический факультет Томского государственного университета. По окончании вуза он был рекомендован в аспирантуру и в 1964 г. поступил в аспирантуру Саратовского юридического института на кафедру теории государства и права. Его научным руководителем был известный ученый, д. ю. н., профессор Михаил Иосифович Байтин. После окончания аспирантуры и защиты диссертации Тимофей Николаевич поступил на службу в Высшую следственную школу МВД СССР в Волгограде и был назначен на должность доцента, старшего преподавателя кафедры теории государства и права. Через два года Тимофей Николаевич стал начальником научно-исследовательского и редакционно-*



*Тимофей Николаевич в молодости*

*издательского отдела. В этот период ему было присвоено звание лейтенанта милиции. В 1975 г. Тимофей Николаевич начал работать начальником кафедры теории государства и права Рязанской высшей школы МВД СССР, а через два года был назначен заместителем начальника Рязанской высшей*

*школы МВД СССР по научной работе. Зарекомендовав себя как ответственного и трудолюбивого сотрудника, Тимофей Николаевич был назначен заместителем начальника управления учебных заведений и научно-исследовательских учреждений МВД СССР, а через год — начальником этого управления. С 1993 по 1996 г. Тимофей Николаевич проработал на должности заместителя министра юстиции России. А с 1996 по 1999 г. он был советником Председателя Государственной Думы РФ по правовым вопросам. После 1999 г. Тимофей Николаевич полностью ушел в научную и педагогическую деятельность. Сейчас он работает преподавателем на кафедре теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), долгое время являлся ее заведующим.*

*В 2021 г. Тимофей Николаевич отмечает 55 лет занятия активной научно-исследовательской деятельностью. Его первая научная статья о функциях права вышла в сборнике научных трудов Томского государственного университета в 1966 г.*

**Тимофей Николаевич, почему Вы выбрали именно юриспруденцию?**

В школе мне очень нравились такие предметы, как история, литература. Еще со школьной скамьи я наизусть знал Конституцию 1936 г. Также мне нравилось читать историко-биографическую литературу, я замечал, что многие президенты, главы правительств являлись юристами по профессии. Более того, я всегда выступал за справедливость, у меня было внутреннее чув-

ство справедливости во всех вопросах, мне хотелось быть арбитром в спорах. Все эти факторы привели к тому, что я поступил на юридический факультет Томского государственного университета.

**Как и почему Вы начали заниматься наукой? И почему выбрали именно дисциплину «теория государства и права»?**

В Томском государственном университете всех студентов привлекали к научной деятельности, предлагали принять участие в заседаниях студенческих научных кружков. По большей части в своей любви к юридической науке я благодарен профессору Горшеневу Виктору Михайловичу, преподавателю кафедры теории государства и права Томского государственного университета, он очень увлекательно читал лекции, интересно вел семинарские занятия по этой дисциплине. Поэтому я стал активно принимать участие в студенческом научном кружке по теории государства и права.

**Как Вы выбираете темы для своих научных исследований?**

Я выбрал тему и кандидатской, и докторской диссертации, посвященную проблемам функций права. Проблема функций права будет вечной, пока будет право. Мною было написано пять монографий на данную тематику. Многие аспиранты под моим руководством писали диссертации по функциям права. Я очень много лет занимался этой проблематикой, практически всё было написано по данной теме, и произошло «ослабление интереса», наступил «кризис жанра».

Далее меня заинтересовала тема «Система права», примерно в 2001–2002 гг. я написал по ней небольшую книгу. Потом я решил более глубоко заняться этой темой. Головина Анна Александровна, мой аспирант, под моим руководством написала диссертацию «Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права». И я, как научный руководитель, погрузился в исследовательскую работу по этой теме. Я по сей день занимаюсь данной проблематикой, сравнительно недавно под моей редакцией вышла монография «Система права: история, современность, перспективы».

В 2021 г. вышла еще одна моя монография — «Правовая система России на юридической карте мира». В этой книге дается краткая характеристика правовых систем — тех, которые существовали ранее, и тех, которые действуют в настоящее время. Помимо этого, в монографии исследуются такие вопросы, как система права общества и ее структура, славянская правовая семья, анклавные правовые системы, духовные и культурные основы правовой системы России.

**Расскажите, пожалуйста, про свое знакомство с Олегом Емельяновичем Кутафиным. Как и при каких обстоятельствах Вы начали работать в Академии?**

С Олегом Емельяновичем Кутафиным я познакомился, когда он был еще заместителем декана по научной работе юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. Мы с ним встречались на различных научных конференциях.

Потом мы работали с ним вместе над законом о гражданстве, когда я был советником Председателя Государственной Думы РФ по правовым вопросам.

Когда меня назначили членом диссертационного совета, я еще больше приблизился к университетской деятельности. Олег Емельянович пригласил меня работать на кафедру теории государства и права МГЮА, и я согласился.

Олег Емельянович был очень приятным человеком для общения, бесед, с хорошим чувством юмора. Я тоже люблю пошутить, это нас сблизило. Когда мы работали над законом о гражданстве, он подходил ко всему очень тщательно, я бы даже сказал, скрупулезно. Мне понравились его инициативы в области юридического образования. Он так же, как и я, выступал против двухуровневой системы высшего образования — мы с ним единомышленники по взглядам на развитие юридического образования в России. Он был человеком смелым, серьезным, очень патриотичным, с пониманием чувства новизны, любил вуз и заботился о нем.

**Какие достоинства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Вы можете назвать?**

В МГЮА очень серьезный научный коллектив. В нашем вузе больше всего кандидатов и докто-

ров юридических наук. В Университете ведется очень серьезная научная работа. У нас по всем специальностям защита кандидатских и докторских диссертаций — это хороший показатель. В вузе огромное количество кафедр, а это предполагает множество научных направлений. Преподаватели МГЮА выступают экспертами по многим законам, мероприятиям в сфере права. В нашем вузе очень сильная аспирантура, докторантура, магистратура, институт повышения квалификации. Наш вуз очень достойный. И студенты хорошие, способные, любознательные. С ними интересно работать. Для активной и творческой деятельности студентов созданы все условия в Университете. Ради личного общения со студентами я даже сейчас преподаю очно, отказавшись от дистанционного формата.

**Отличается ли учеба на юрфаке сейчас и в советское время? Если да, то чем?**

Конечно отличается — с точки зрения методики, содержания обучения. Более того, сейчас и преподаватели, и студенты более свободно говорят о явлениях и фактах социальной и политической жизни. Однако система «ученик-учитель» останется неизменной, так как это самое качественное состояние учебы. А детализация этого процесса, конечно, совершенствуется. Технический прогресс также оказывает влияние на процесс обучения. Самое главное, что учеба стала более открытой, откровенной и свободной. Это очень важно.

**Какие недостатки юридического высшего образования Вы можете выделить?**

Основная проблема, на мой взгляд, введенная двухуровневая система высшего образования. При специалитете соблюдается непрерывность образования. А после бакалавриата выпускник может и через несколько лет поступить в магистратуру, забыв то, что он проходил ранее.

Объем знаний, которые получают студенты на бакалавриате, меньше по сравнению со специалитетом. Кроме того, учиться 6 лет для тех студентов, которые не получают стипендию, очень накладно. Еще один недостаток заключается в том, что программы магистратуры имеют слишком узкую направленность.

**Что бы Вы имогли пожелать или посоветовать студенту МГЮА?**

Студентам, пока есть возможность, нужно в стенах вуза общаться с профессорами, докторами юридических наук, специалистами. Студентам надо стараться получать как можно больше знаний. Сейчас очень большая конкуренция на рынке юристов — побеждает тот, кто покажет наилучшие знания и проявит способности. Знания — самое главное, что надо получить во время учебы.

**Какие, по-Вашему мнению, направления юриспруденции станут перспективными в ближайшем будущем?**

Бесспорно, будет развиваться информационное право. Информационные отношения сейчас совершенствуются в связи с развитием технологий. В этой сфере требуются и будут требоваться юристы. Также в медицинской сфере будут очень требоваться юристы.

Во всех новых направлениях, которые появляются в нашей жизни, требуются юристы. Поэтому мой совет студентам-юристам — следить за направлениями общественной жизни.

**Если перед студентом-юристом встанет выбор: двигаться в то направление, которое интересно, или то, которое перспективно, что бы Вы посоветовали ему?**

Я всегда ставлю на первое место личный интерес. Нужно двигаться по тому направлению, которое интересно. В своей трудовой и научной деятельности я тоже руководствуюсь этим принципом.

**Сейчас цифровые технологии совершенствуются с каждым днем.**

**Ведется множество дискуссий по поводу того, смогут ли роботы взять часть функций юристов на себя.**

**Как Вы считаете, смогут ли когда-нибудь роботы заменить юристов?**

Нет, в юридической сфере робот может только помогать юристу. Ведь как робот может вынести приговор? Робот — технический инструмент, а решения принимаются по совести и закону. Совести, как известно, у роботов нет.

**В этом году Университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) исполняется 90 лет. Что Вы пожелаете Университету на 90-летие?**

Поздравляю Университет с юбилеем! Желаю дальнейшего развития, проведения еще большего количества интересных мероприятий, чтобы Университет оставался флагманом юридического образования. Хочу пожелать, чтобы мы всегда помнили, что выпускник нашего Университета — это юрист, который прошел очень хорошую жизненную, учебную, воспитательную школу. И чтобы наши студенты на практике всегда выделялись своими хорошими знаниями, способностью работать, правильно принимать решения. Студентам хочу пожелать, чтобы они всегда были обеспечены общежитием (смеется). Желаю Университету, чтобы высокая планка образования МГЮА сохранилась и поднялась еще выше!

*Интервьюер:*

*Кадиева Марина Феликсовна*



## Николай Яковлевич Соколов



*Доктор юридических наук, профессор, ветеран МГЮА. В списке публикаций почетного преподавателя и выдающегося ученого около 100 научных работ, большая часть которых раскрывает темы законности, юридического образования и правовой культуры юристов.*

*В послужном списке Николая Яковлевича директорство во Всесоюзном институте усовершенствования работников юстиции (ВИУРЮ), работа старшим научным сотрудником Института государства и права АН СССР, преподавание в Академии общественных наук при ЦК КПСС, работа в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).*

*Практическая деятельность Николая Яковлевича представлена работой в МВД Узбекской ССР, ЦК ВЛКСМ, Министерстве юстиции СССР, Конгрессе российских деловых кругов, Российской ассоциации акционерно-коммерческих промышленно-строительных банков, Межбанковском инвестиционном объединении — коммерческом банке «Инвесткредит».*

*В 2020 г. Николай Яковлевич Соколов закончил свою преподавательскую деятельность в МГЮА, но связь с научным сообществом и*



*юридическими кругами сохранил, поэтому с радостью ответил на вопросы о своей карьере, новой научной работе, современных студентах юридических факультетов и достоинствах Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).*

*Николай Яковлевич в молодости. МВД Узбекской ССР, первый спецотдел. 1963 г.*

**Николай Яковлевич, как Вы пришли в юриспруденцию? Почему ваш выбор профессиональной деятельности пал именно на эту сферу?**

Пришел в юриспруденцию случайно. Я в семье был десятым ребенком. Один старший брат был профессором, доктором исторических наук, специалистом по Афганистану. И когда встал вопрос о выборе профессии, я думал пойти по его стопам. Но быть чистым историком и сидеть в архивах я не хотел. А на историческом факультете Ташкентского государственного университета было тогда археологическое отделение. Решил туда поступать, потому что в Средней Азии было еще что поискать, сокровища всякие. Прошел по конкурсу. И вдруг объявляют: «Русскоязычного направления археологии в этом году не будет, выбирайте другие факультеты». Я начал думать. А у меня старшая сестра работала нотариусом, судьей, адвокатом в Краснодарском крае. И муж ее был юристом. На работу они не жаловались, к тому же я с ними на места происшествий ездил. Так и решил стать юристом и направил документы на юридический факультет ТашГУ.

**То есть, если бы тогда не закрыли русскоязычный факультет археологии, может быть, стали бы известным археологом?**

Может быть, стал бы археологом, да. Но главное — я не пожалел о том, что на юридический поступил.

**В какой момент Вы поняли, что юриспруденция — Ваше?**

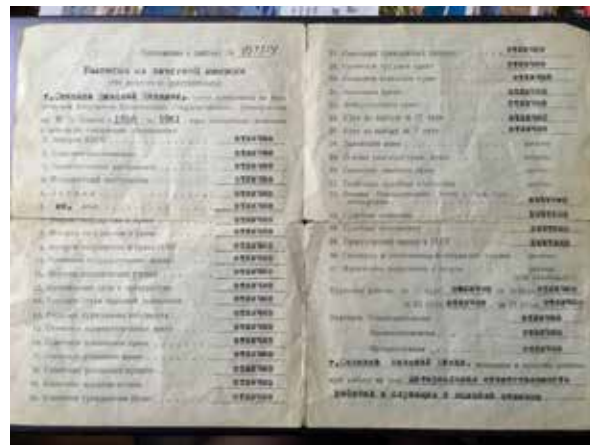
Понял, когда пришел на первое занятие. Я зашел в университет, а там два молодых человека стояли возле аудитории. Между нами завязался небольшой разговор:

- Ты куда?
- Иду на юридический факультет.
- Дважды два?
- Пять.
- Проходи, ты нам подходишь. (Смеется.)

Так и понял, что юриспруденция — это мое. Ну и стал заниматься. В школе я учился не ахти.



Диплом с отличием Николая Яковлевича Соколова. 1961 г.



Выписка из зачетной книжки Николая Яковлевича может послужить примером для подражания каждому студенту. 1961 г.

А в институте на семинарских занятиях проявил себя очень хорошо, мне понравилось, стал углубляться в некоторые вопросы. И вообще, на отлично стал учиться. (Николай Яковлевич в 1961 г. получил красный диплом с отличием об образовании по специальности «правоведение» юридического факультета Ташкентского государственного университета имени В. И. Ленина.)

#### С чего Вы начали свой профессиональный путь?

Во время учебы я хотел стать адвокатом. Но в СССР существовало обязательное распределение после получения высшего образования, и меня направили в МВД Узбекской ССР. Был внутренним агентом, боролся с укрытыми преступлениями, как подсадная утка. Прихожу в райотдел, сажусь напротив дежурного. Приходит женщина, рассказывает о происшествии. Дежурный, выслушав ее, говорит: «Примем меры, идите». Я догоняю гражданку и спрашиваю: «Он нигде не зафиксировал ничего?» — «Нет». Я ее за руку беру, опять к дежурному веду. Спрашиваю уже у сотрудника: «Вы почему не зафиксировали? Преступления укрываете?» Вот в таком духе и работал. Проработал в спецотделе МВД два года. Коллектив был хороший, но военную практику по принципу «я начальник, ты дурак» я не мог терпеть, поэтому решил вернуться в «гражданку», снять эполеты. А дальше — аспирантура

Института государства и права Академии Наук СССР в Москве, защита диссертации, работа заместителем начальника отдела пропаганды и агитации в ЦК ВЛКСМ.

#### Когда начали работу в МГЮА и при каких обстоятельствах?

Во времена распада СССР я работал в Академии общественных наук при ЦК КПСС. Когда понял, что никаких перспектив больше нет, ушел в практику: Конгресс российских деловых кругов, Российская ассоциация акционерно-коммерческих промышленно-строительных банков, Межбанковское инвестиционное объединение — коммерческий банк «Инвесткредит». В последнем не сложились отношения с новым начальником, я тогда обозлился и решил, что «с понедельника» больше у них не работаю. А я в то время уже на полставки работал у О. Е. Кутафина. Помчался к нему. Поступил на кафедру предпринимательского права, отработал 2 года. Но поскольку я вылетел из банковской системы, у меня уже не было такой связи с этой сферой: студентам дневной формы обучения мог еще рассказать о банковском праве, а вечерникам? Они работали в банках, семинары превращали в вопрос-ответ. Пришел к Олегу Емельяновичу и говорю: «Хочу вернуться в родную теорию». Кутафин мне тогда ответил: «Я бы на твоём месте давно так поступил».

**Расскажите про ваше знакомство с О. Е. Кутафиным.  
Каким человеком он был?**

Когда я учился в аспирантуре, общежитие мое находилось на углу улиц Вавилова и Ульянова, около универмага «Москва». А напротив — корпоративный дом, в котором работал Марк Аркадьевич Шафир, конституционалист. Однажды я пришел к нему в гости и познакомился с молодым человеком — Олегом Кутафиным. Через несколько месяцев снова встретились с О. Е. Кутафиным в доме отдыха. Когда я был в ЦК ВЛКСМ, он был первым секретарем комитета комсомола МГУ. Мы по комсомольской линии с ним общались какое-то время. Поэтому я пришел к нему в МГЮА, как к родному.

Он был не просто человеком, который занимал определенные административные должности, а прежде всего глубоким ученым. И организатором хорошим. Он все-таки «пробился» на Садовую-Кудринскую. Наша Академия во многом обязана Кутафину.

**Чем отличается современное юридическое образование от советского?**

Я особенно большой разницы не чувствую, как это ни парадоксально. Неординарно то, что обучение стало платным, а раньше не только бесплатное образование давали, но и стипендии хорошие платили, на которые некоторые ребята даже жили, не роскошно, разумеется, а весьма скромно, но все же. Что касается организации учебного процесса, я бы не сказал, что какие-то метаморфозы произошли. Почему? Потому что преподавательский состав сохранился, поэтому подходы, характер оценок и так далее — все это сохранено, и я считаю, что это очень хорошо: обеспечена преемственность и определенная безболезненность переходного периода. Содержание учебного процесса изменилось, конечно: раньше история КПСС, а теперь гражданское право. Но уровень юридического образования, я думаю, сохранился. И может быть, поэтому число желающих получить юридическое образование серьезно возросло, особенно в условиях рыночной экономики.

**Чем вам нравятся современные студенты юридических факультетов? Чем они отличаются от советских студентов?**

И там молодежь, и тут молодежь. (Смеется.) Ну конечно, сейчас как-то больше задумываются о перспективе. Раньше было распределение: закончил университет в Ташкенте, а посылают работать на Иртыш. Сейчас стало несколько иначе.

**Как Вы начали заниматься наукой? Расскажите о какой-нибудь своей научной работе.**

Моим первым научным руководителем в Институте государства и права была Елена Андреевна Лукашева. (Показывает большой палец вверх: «Класс».) Сначала все было нормально, но потом мы с ней разошлись во взглядах. Она мне дала тему диссертации «Формы участия трудящихся масс в правотворчестве». А мне эта тема показалась очень широкой. Я стал возражать. Она сказала: «Ну что же, раз вы возражаете, тогда давайте разойдемся». И мне дали Марию Павловну Кареву. В отличие от Лукашевой, Карева была более глубоким педагогом. Она посоветовала: «Николай, начинайте писать, а потом мы определимся с названием вашей темы». Я хотел писать на тему «Формы участия трудящихся масс в совершенствовании законодательства». Не в правотворчестве вообще, а именно в совершенствовании законодательства. Начал писать и понял, что материала мало. В советские времена Верховный Совет собирался редко. Какое там участие? То есть материала для диссертации не хватало! Лукашева оказалась права. И мне пришлось понимать законодательство в широком смысле слова: не только законы, но и другие нормативные правовые акты. После этого с Еленой Андреевной в хороших отношениях были.

**А в данный момент занимаетесь научно-исследовательской деятельностью?**

Я не преподаю, но с наукой не порвал. Сейчас работаю над темой «Демократия и законность». Законности у меня и в других работах хватает. Я много о ней написал, например «Профессиональная культура юристов и законность», «Официальное опубликование нормативных

правовых актов». У нас пишут о демократии и законности, как будто это совпадающие понятия. А мне кажется, что здесь есть серьезная проблема. Как быть, если появились новые потребности в жизни общества? Не верхушка же эти потребности сразу определяет, а обычные люди. Они могут эти потребности как-то выразить. В том числе путем организации демонстраций. Здесь срабатывает демократическое проявление. А верхи применяют жестко действующий закон. Противоречие есть? Получается противостояние. А у нас везде пишут, что демократия и законность однонаправленны, стремятся к одной цели — правопорядку. А оказывается, они иногда «сталкиваются лбами». Вот я и хочу в этой связи написать книжку.

**Николай Яковлевич, в научно-исследовательской деятельности Вас интересует проблема правового сознания и правового воспитания. Как Вы считаете, есть ли какие-то позитивные изменения в правовой культуре граждан нашей страны? Как Вы оцениваете уровень правового сознания россиян?**

Когда я работал в Министерстве юстиции СССР, мы этой теме — правовой культуре граждан — уделяли очень много времени. И тогда нам удалось создать определенную систему — организацию правовой пропаганды. При Министерстве юстиции был координационно-методический совет по правовой пропаганде. Туда входили все, кто имеет к этому отношение, на уровне вторых лиц: заместитель главного редактора газеты «Правда», заместитель Генерального прокурора, заместитель начальника МВД. Вот на таком уровне всё это координировалось, а сейчас этого нет. Поэтому нынешнее состояние в целом я оцениваю критически, но я не могу сказать, что не уделяется внимание вопросам законодательства и другим подобным темам. Но как акценты расставляются? Включаешь телевизор: тут человек с ножом, там мужчина душит женщину. Сейчас больше устроить хотят. А почему? Потому что эта «страшилка» привлекает зрителя и читателя больше, чем обычная история. Надо поменьше о насилии говорить, а у нас это становится чуть ли не центральной темой. У нас с этим перебарщивают. Ну казалось бы — свобода информации. Никто не оспаривает свободу информации, но

должен быть и какой-то самоконтроль. Поэтому правовому воспитанию граждан необходимо уделять значительно больше внимания. И надо на позитиве воспитывать, а не только на негативе.

**В 2017 г. в журнале «Актуальные проблемы российского права» вышла Ваша статья на тему «Мнение юристов о факторах достижения успеха, благополучия в жизни». В статье Вы приводите результаты социологического опроса представителей юридической профессии о тех факторах, которые помогают юристу добиться успеха в профессиональной деятельности и благополучия в жизни. Среди первых факторов — трудолюбие, образование, способности и талант, целеустремленность. Как вы считаете, что важнее — талант или трудолюбие?**

Ну конечно, должно быть сочетание. Должен быть талант. А если он еще и помножен на трудолюбие, то вообще замечательно. А если таланта нет, то можно только трудолюбием добиться успеха. Потому что приобретаются навыки определенные, опыт и т.д. Можно. Главное — работать надо. Трудолюбие имеет большее значение.

**Николай Яковлевич, опишите портрет современного юриста.**

У меня в одной из моих научных работ типология есть. Сейчас расскажу, какие у нас есть юристы. 10 типов:

1 — «Энтузиаст» — умело сочетающий дух и букву закона, стремящийся в общественных интересах к совершенствованию законодательства и юридической практики. Вот к чему мы должны стремиться.

2 — «Службист» — умело сочетающий дух и букву закона, но не стремящийся к каким-либо изменениям в законе и в практике.

3 — «Прагматик» — понимающий дух и букву закона, но заинтересованный прежде всего в прохождении дела и в этой связи ориентирующийся на мнение лиц, от которых зависит окончательное решение вопроса. На него давить можно.

4 — «Флюгер» — допускающий отступление от требований закона под влиянием вышестоящих или местных руководителей.

5 — «Педант» — предельно строго руководствующийся буквой закона, но поступающий подчас его духом ради соблюдения формы.

6 — «Антипедант» — руководствующийся духом закона, но подчас допускающий отступление от его буквы.

7 — «Бюрократ» — заслоняющийся или якобы не замечающий букву закона, выхолащивающий его дух ради своего удобства и спокойствия.

8 — «Карьерист» — склонный поступиться законом ради продвижения по службе.

9 — «Циник» — вызывающе пренебрежительно относящийся к духу и букве закона, грубо нарушающий нормы морали, профессиональной этики.

10 — «Лжеюрист» — попирающий в личных интересах закон, пользуясь своим служебным положением.

Вот такая типология.

**Николай Яковлевич, Вы придерживаетесь мнения о том, что юрист должен быть специалистом в разных отраслях права или профессионалом в одном юридическом направлении? Стоит делать акцент на углубленном изучении одного какого-то предмета или на принципе «наш пострел везде поспел»?**

Надо иметь представление обо всех направлениях в целом, конечно. И поэтому неслучайно в вузах преподается теория государства и права. Но потом надо специализироваться в одной области, где юрист постоянно занят.

**Николай Яковлевич, посоветуйте нам, студентам, книги и учебники для повышения нашей правовой культуры.**

Из книг я рекламирую прежде всего свои. (Смеется.) Но это я так, в порядке шутки. Если говорить об учебниках — я бы рекомендовал

учебник Морозовой Людмилы Александровны по теории государства и права. Почему? Не потому, что она мои первые аспирантские статьи издавала в журнале «Советское государство и право» (смеется), а потому, что она к книге как редактор подходит. Она всё лишнее отбрасывает, а суть сохраняет.

**Какие советы Вы дали бы себе 20-летнему?**

Добросовестно относиться к своей работе и немного заглядывать в перспективу. Под свою работу подводить определенную научную базу. Мне кажется, что это чрезвычайно важно.

**Николай Яковлевич, у вас есть медаль «За взаимодействие» и почетное звание «Почетный работник высшего профессионального образования РФ». Расскажите об этих наградах.**

Я никаких званий не добивался. Я доволен этим, но я этим не хважусь, не горжусь. Просто понимаю, что я честно и добросовестно работал, как положено.

**В 2021 г. МГЮА празднует свой 90-летний юбилей. Могли бы Вы назвать достоинства Университета и что-нибудь ему пожелать?**

Я с глубоким уважением отношусь к МГЮА. И считаю, что значительный вклад внес сначала О. Е. Кутафин, а сейчас нужно отдать должное В. В. Блажееву. На мой взгляд, мы уверенно держим позиции!

А пожелание — продолжать в том же духе! Внимательно присматриваться к тому, какие новеллы появляются, не только в области законодательства, но и в области самого образования. Кроме того, надо последовательно проводить работу по агитации Университета. Нам нужно позаботиться о себе, чтобы побольше народу было. Я думаю, нам это будет полезно.

*Интервьюеры:*

*Акулова Диана Александровна  
и Голенева Екатерина Андреевна*

## Юрий Степанович Завьялов



*Юрий Степанович Завьялов — кандидат юридических наук, профессор кафедры теории государства и права МГЮА. Юрий Степанович является автором множества научных работ и учебников.*

*В 1965 г. Юрий Степанович закончил юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова. В период 1965–1968 гг. под руководством профессора А. И. Денисова защитил кандидатскую диссертацию на тему «Проблемы интересов марксистской теории социалистического права».*

*В 1968–1987 гг. работал в КГБ СССР (Москва). В 1987 г. Юрий Степанович начал преподавательскую деятельность в Университете дружбы народов (РУДН), после чего перешел в Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (1988 г.), где трудится по сей день.*

*Большую часть своей жизни Юрий Степанович посвятил науке и обучению студентов-юристов ряду дисциплин, таким как: философия права, история политических и правовых учений, теория права и теория государства и права. На данный момент Юрий Степанович Завьялов преподает в МГЮА и активно участвует в научных мероприятиях.*

**Юрий Степанович, расскажите пожалуйста, когда Вы начали работать в Академии?**

**При каких обстоятельствах это произошло?**

В сентябре 1988 г. я поступил на работу в нашу Академию. До этого я работал в Университете дружбы народов, но, к сожалению, по целому ряду обстоятельств я решил расстаться с данной работой и после беседы с ректором МГЮА, профессором О. Е. Кутафиным, перешел на работу в МГЮА, где и работаю по сей день.

**Почему при поступлении выбрали юрфак? Что повлияло на Ваш выбор?**

Главным обстоятельством, побудившим меня к поступлению на юридический факультет МГУ имени Ломоносова, был пункт в биографии В. И. Ленина об окончании им юридического факультета Санкт-Петербургского университета, а также трудно передаваемое словами желание после получения юридического образования внести свою лепту в обеспечение торжества справедливости.

**Расскажите, пожалуйста, как Вы начали заниматься наукой?**

Трудно четко ответить на этот вопрос. Могу лишь сказать, что с первого курса я начал посещать научно-студенческий кружок на кафедре теории государства и права. Пожалуй, это было своеобразным стремлением расширить свои представления по вопросам государства и права. Я принимал активное участие в работе студенческого кружка, в студенческих конференциях, проводимых как юридическим факультетом МГУ, так и другими юридическими вузами СССР. В начале второго курса я стал председателем студенческого научного общества и хотя и формально, но прикоснулся к научной работе.

Уже на пятом курсе мною было сделано сообщение на научном кружке по поводу функций советского общенародного государства на международной арене. По ходу своего сообщения я утверждал, что такое государство выполняет функции пролетарской диктатуры. Руководители научного кружка поставили об этом в известность заведующего кафедрой, профессора А. И. Денисова, который попросил у меня текст сообщения. Прочитав его, профессор предложил мне поступить в аспирантуру на кафедру теории. Для меня это оказалось абсолютно неожиданным, поначалу я даже растерялся и не знал, как мне толком ответить. Он не торопил меня и предложил дать ответ через неделю. Через неделю я дал свое согласие. Так я оказался в аспирантуре после сдачи вступительных экзаменов.



Юрий Степанович в молодости. 1965 г.

### **С чего Вы начали Ваш профессиональный путь?**

Свой преподавательский путь я начал с чтения лекций по истории политических учений и, хотя профессионально был подготовлен к работе по теории государства и права, с течением времени я освоил курс истории политических и правовых учений. В настоящее время я читаю лекционные курсы и по теории государства и права, и по истории политических учений. Думаю, что это очень положительный симбиоз, который позволяет обстоятельно и плодотворно интерпретировать непростые вопросы, вытекающие из теории государства и права.

### **Юрий Степанович, какие направления в современной науке вы считаете наиболее перспективными?**

Если иметь в виду сферу правоведения, то, по моему мнению, весьма актуальным в современных условиях является исследование регулятивной функции права на стыке юридического позитивизма и социологической юриспруденции. Кроме того, я считаю, что важное значение имеет исследование метафизической проблемы соотношения личности как гражданина с государством. Это проявляется в том, что человек становится свободным, когда он ощущает себя гражданином государства. Здесь важно понимание, что часть имеет значение, когда она осознает себя частью целого. Ибо нечто имеет значение и является истинным, когда оно является частью целого. Если что-то не является частью целого, оно и не может быть истинным.

### **Юрий Степанович, были ли Вы знакомы с О. Е. Кутафиным? Если да, то расскажите, как он Вам запомнился?**

С Олегом Емельяновичем Кутафиным я знаком с аспирантских лет, но на тот момент он был уже в «финальной» части аспирантуры, а я только начинал. Поэтому наши отношения были фрагментарными, поверхностными, не-

частыми, но должен сказать, никогда не возникало никаких конфликтов и противоречий. Дальше, к сожалению, наши пути разошлись — после он работал на юридическом факультете, а я в другом учебном заведении. Зато мы часто встречались на конференциях, где обменивались мнениями касательно разных вопросов. Отмечу, что Олег Емельянович проявлял себя в высшей степени «джентльменски». Потом он оказался на работе в ВЮЗИ, с которым и связал всю свою последующую жизнь.

### **Каким Вы видите портрет современного юриста?**

Ответ не так уж прост, как первоначально может показаться. Само название профессии предполагает обстоятельные и всесторонние знания юриспруденции. Можно уподобить профессию юриста профессии врача. Чтобы избавить человека от недуга, лекарю пригодится большое количество знаний. Решение спорного вопроса по справедливости предполагает не только щепетильное знание права, но и всестороннюю образованность иного свойства: понимание нравственности, духовной культуры, исторической эволюции общества, в котором юрист прибывает, и многое другое.

### **Чем отличается учеба на юридическом факультете сейчас и в советское время?**

Первое, что приходит на ум, — строгость в отношении к учебному процессу со стороны студенчества. В настоящее время студенты более раскованны, свободны в посещении плановых занятий и, как я думаю, менее требовательно относятся к своим студенческим обязанностям в процессе подготовки, яркий пример — занятия семинарского типа. В особенности это выражается в том, что современное студенчество серьезный акцент делает на использовании технических средств, меньше работает с книгой и конспектами. Может быть, это не беда, но кажется мне, что это приносит некоторый ущерб фундаментальной подготовке по специальности. В любом случае — время покажет.

### **Какие достоинства есть у МГЮА?**

МГЮА по праву считается флагманом юридического образования в РФ. Я не лукавлю; когда

привыкаешь к учебному заведению, в котором работаешь, то вроде бы и не замечаешь обстоятельности и фундаментальности своего вуза, но при проведении семинарских занятий в магистратуре вдруг обнаруживается, что среди обучающихся есть выпускники юридического факультета МГУ, юридического факультета Санкт-Петербургского университета и других вузов Санкт-Петербурга. На вопрос о том, что привело их к нам, они отвечали: «В вузах, где мы учились, нет такой специализации». Следовательно, по универсальности и специализации юридического образования других учебных заведений, тождественных МГЮА, в России нет. А это много значит.

**Что бы Вы пожелали или посоветовали студенту МГЮА?**

Дам студентам МГЮА мой благой совет: вы должны понимать, что это один из важнейших этапов вашего жизненного пути, второго такого не будет! Счастливы те, кто учатся, и это обстоятельство, отпущенное жизнью, студенты должны использовать на полную проектную мощь. Львиную долю своего времени вы должны уделять учебе и постоянному накоплению иных знаний, находящихся за пределами юриспруденции.

**В этом году Университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) исполняется 90 лет. Что Вы пожелаете Университету на 90-летие?**

Желаю дорогому Университету продолжать и дальше приумножать свой авторитет в сфере юридического образования!

*Интервьюеры:*

*Чаркин Александр Владимирович  
и Жуйкова Анна Дмитриевна*



## Дисциплинарная ответственность гражданских служащих Российской империи

**Аннотация.** В статье рассматриваются правовые, фактические и процессуальные основания дисциплинарной ответственности государственных служащих Российской империи на основе Уставов о службе гражданской, Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, Устава уголовного судопроизводства. Охарактеризованы понятие служебного проступка (преступления должности), законодательно установленный перечень дисциплинарных провинностей и соответствующие им меры воздействия, их содержательная характеристика, выявлены особенности простого (внесудебного) и судебного порядка производства по дисциплинарным делам государственных служащих административных ведомств. Проведенный анализ позволил сделать вывод о существовании во второй половине XVIII в. в системе государственной службы России дисциплинарного процесса, соответствующего всем признакам юридического процесса и имеющего процессуальную форму уголовного судопроизводства. Применение дисциплинарных взысканий подчинялось определенным правилам, обеспечивающим защиту подчиненных от произвольного использования дисциплинарной власти руководителями, а наиболее строгие формы дисциплинарного воздействия, сопряженные с увольнением со службы, могли применяться только судом. Ряд существовавших в то время положений может быть использован для совершенствования правовой основы производства по дисциплинарным делам государственных служащих РФ.

**Ключевые слова:** государственная служба Российской империи; государственный служащий; уставы о службе гражданской; преступления и проступки по службе; дисциплинарный проступок; дисциплинарная ответственность; дисциплинарные процедуры; простое дисциплинарное производство; формальный судебный процесс; административная гарантия; правовой статус участников дисциплинарного производства; дисциплинарные взыскания; законодательство Российской империи.

**Для цитирования:** Лещина Э. Л. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих Российской империи // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 23–34. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.023-034.

---

© Лещина Э. Л., 2021

\* Лещина Эдуард Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета)  
пр. Ленина, д. 76, г. Челябинск, Россия, 454080  
leshina74@mail.ru

## Disciplinary Responsibility of Civil Servants of the Russian Empire

**Eduard L. Leshchina**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University)  
pr. Lenina, d. 76, g. Chelyabinsk, Russia, 454080  
leshina74@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to examining legal, factual and procedural grounds of disciplinary responsibility of civil servants in the Russian Empire on the basis of the Statutes of Civil Service, Regulations on Punishments in Criminal and Correctional Proceedings, the Statute of Criminal Proceedings. The author defines the concept of official misconduct (malfeasance in office), the legislatively established list of disciplinary offences and relevant measures of influence, their substantive characteristics, the peculiarities of simple (extrajudicial) and judicial procedure of proceedings in disciplinary cases initiated against civil servants of administrative departments. The analysis made it possible to draw a conclusion about the existence in the second half of the 18th century in the system of the Russian public service of a disciplinary process that has all the features of the legal process and a procedural form of criminal proceedings. The use of disciplinary sanctions was subject to certain rules that protected subordinates from arbitrary use of disciplinary power by their principals. The most stringent forms of disciplinary sanctions involving dismissal from service could only be applied by the court. A number of provisions existing at the time can be used to improve the legal basis of the proceedings in disciplinary cases of civil servants of the Russian Federation.

**Keywords:** civil service of the Russian Empire; civil servant; statutes on civil service; crimes and misconduct; disciplinary misconduct; disciplinary liability; disciplinary procedures; simple disciplinary proceedings; formal judicial process; administrative guarantee; legal status of participants of disciplinary proceedings; disciplinary sanctions; legislation of the Russian Empire.

**Cite as:** Leshchina EL. Distsiplinarnaya otvetstvennost grazhdanskikh sluzhashchikh Rossiyskoy Imperii [Disciplinary Responsibility of Civil Servants of the Russian Empire]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):23-34. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.023-034 (In Russ., abstract in Eng.).

Ретроспективный анализ правового регулирования и практики применения законодательства позволяет охарактеризовать существовавший ранее порядок, извлечь позитивный опыт из исторического прошлого, учесть особенности правового регулирования государственно-служебных и как их части — дисциплинарных правоотношений при разработке проектов нормативных актов, регулирующих дисциплинарные правоотношения в системе современной государственной службы РФ.

Формирование полноценной нормативной основы государственной службы связано с введением в 1832 г. Уставов о службе гражданской. Законодательство о службе было кодифицировано М. М. Сперанским и составило в Своде

законов Российской империи том III, который по изданиям 1882, 1842 и 1857 гг. носил заглавие «Уставы о службе гражданской», причем этот том Свода распался на три части: первую составлял Устав о службе гражданской по определению от правительства, вторую — Устав о службе гражданской по выборам и третью — Уставы о пенсиях и единовременных пособиях<sup>1</sup>. Уставы о службе гражданской стали первым в России сборником законодательных актов, регулирующих гражданскую службу.

С точки зрения действовавшего законодательства государственную службу по общему правилу составляла служба по определению от правительства. В отличие от военной службы, государственная служба по гражданскому

<sup>1</sup> Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 2 : Административное право. Ч. 1 : Органы управления. СПб. : Типография акц. общества «Слово», 1910. С. 71.

ведомству называется гражданской службой<sup>2</sup>. В Устав о службе гражданской по определению от правительства (далее также — Устав о службе гражданской) вошли законы, определявшие порядок назначения на должности органами правительства и правовое положение лиц, занимавших высшие штатные должности, а также канцелярских чиновников.

Так как в Российской империи не было специального нормативного акта, регламентирующего вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих, в вопросах наложения взысканий и наказаний за нарушение ими обязанностей статья 1200 Устава о службе гражданской (изд. 1857 г.) отсылала к Уложению о наказаниях уголовных и исправительных<sup>3</sup> (далее также — Уложение о наказаниях).

Статья 2 Уложения о наказаниях (1845 г.) постановляла, что нарушение правил, предписанных для охранения определенных законами прав и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется *проступком*. Ответственность гражданских служащих за должностные преступления и проступки устанавливалась отдельными главами раздела пятого «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» (ст. 358–533) Уложения о наказаниях:

- за неисполнение указов, предписаний и законных по службе требований;
- превышение должностных полномочий и незаконное бездействие;
- противозаконные проступки при хранении и управлении вверенного по службе имущества;
- служебный подлог;
- неправосудие (заведомо неправильное решение дела);
- мздоимство и лихоимство;
- нарушение установленных при вступлении в должность правил или самовольное остав-

ление службы (прекращение исполнения должностных обязанностей);

- нарушение порядка при приеме на службу и к должностям (прием на службу лица, которое не вправе поступать на службу в силу требований закона или судебного решения) и при увольнении с них (незаконное или с нарушением установленного порядка увольнение со службы);
- нарушение долга подчиненности, субординации, оскорбление начальника;
- нарушение порядка в отношении подчиненных (принуждение заниматься делами, не имеющими отношения к службе, задержка без уважительных причин денежных выплат, оскорбление подчиненного, наложение взыскания незаконно либо с превышением дисциплинарной власти, склонение подчиненного к совершению противозаконных действий);
- слабый надзор за подчиненными;
- медлительность, нерадение и несоблюдение установленного порядка исполнения должностных обязанностей (в том числе прогул от 1 до 7 раз);
- преступления и проступки по некоторым особым родам службы чиновников следствия и суда, казначеев, крепостных дел, нотариусов, полиции, по делам межевым, при заключении подрядов и поставок, производстве публичных торгов.

В этом перечне, помимо преступлений, можно выделить и сугубо дисциплинарные проступки. Это, например: нарушение установленного порядка взаимоотношений начальников и подчиненных (ст. 429–434), слабый надзор за подчиненными (ст. 435–440), небрежное исполнение должностных обязанностей (ст. 441–455).

Уложение о наказаниях разграничивало должностные проступки и преступления служащих в зависимости от строгости мер воздей-

<sup>2</sup> См. подробнее: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. Изд. 2-е, испр. и доп. М. : Издание Г. А. Лемана и С. И. Сахарова, 1917. С. 107.

<sup>3</sup> Свод законов Российской империи. Издание 1916 г. Пг., 1916. Т. 15. Ч. 1 : Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Изд. 1885 г., со включением статей по продолжениям 1912, 1913 и 1914 гг. ; Ч. 2 : Уголовное уложение : (статьи, введенные в действие). Изд. 1909 г., со включением статей по продолжениям 1912 и 1913 гг. 1916. 521 с.

ствия за содеянное. Характеризуя такой подход законодателя, А. Фон-Резон отмечал, что «уложение как во время составления, так и теперь не делает никакого различия между уголовными и дисциплинарными служебными проступками, и что поэтому, по буквальному тексту уложения о наказаниях, все служебные взыскания причисляются к наказаниям уголовным и исправительным — безразлично, наложены ли они в дисциплинарном или уголовном порядке», и при таком подходе «не могло быть речи хоть о приблизительно правильном разграничении дисциплинарных и уголовных проступков»<sup>4</sup>.

Под *дисциплинарной ответственностью чиновников* понимается возможность их подвергаться тем или иным взысканиям, налагаемым властью начальства помимо суда, за менее существенные провинности, не представляющие признаков преступлений, предусмотренных уголовными законами<sup>5</sup>. Это определение соответствовало господствующей в то время доктрине уголовной ответственности, частным видом которой выступала ответственность за проступки должностных лиц.

Меры дисциплинарного воздействия для служащих Российской империи за проступки устанавливались Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которое содержало отделение третье «Особенные наказания за преступления и проступки по службе». Статья 67 Уложения о наказаниях, кроме общих мер наказания за преступления и проступки по службе, предусматривала следующие *особенные наказания*:

- 1) исключение из службы;
- 2) отрешение от должности;
- 3) вычет из времени службы;
- 4) удаление от должности;
- 5) перемещение с высшей должности на низшую;
- 6) выговор, более или менее строгий, с внесением его в послужной список;
- 7) вычет из жалования;
- 8) выговор, более или менее строгий, без внесения в послужной список;
- 9) замечание, более или менее строгое.

Исключение из службы являлось «высшей дисциплинарной мерой» для случаев, когда с точки зрения интересов службы дальнейшее пребывание на службе провинившегося лица невозможно. Исключенный служащий лишался права поступать когда-либо на государственную службу по назначению, участвовать в выборах и быть избираемым в должности общественной службы по назначению дворянства, городов и селений (ст. 68 Уложения о наказаниях).

Отрешенный от должности лишался права в течение трех лет снова поступать на службу государственную и общественную (ст. 69 Уложения о наказаниях). Мы здесь видим аналог современной дисквалификации государственных и муниципальных служащих по ст. 3.11 КоАП РФ.

Для такой меры, как удаление от должности, в Уложении о наказаниях не содержится характеристики и порядка применения, а также последствий применения. Согласно ст. 1100 Устава уголовного судопроизводства, «должностные лица, предаваемые суду во время нахождения на службе, могут быть или временно устранимы, или вовсе удаляемы от должностей». Как правило, удаление от должности производилось на время следствия и суда, «до особого распоряжения». Служащий вправе был обжаловать распоряжение об удалении в общем порядке (Устава о службе гражданской, ст. 789).

Вычет из времени службы (выслуги), дающей право на получение наград, пенсий и знака отличия за беспорочную службу, исходя из анализа санкций Уложения о наказаниях, за совершение должностных проступков мог составлять срок от одного месяца до одного года. Вычет из жалования в порядке ст. 71 Уложения о наказаниях производился путем удержания в казну из жалования виновного за определенный период времени (от нескольких недель до нескольких месяцев, в зависимости от вида проступка) суммы в размере не более 1/3 годового оклада. Например, за первый прогул денежный вычет производился за неделю, за второй прогул — за две недели, за третий прогул — за месяц (ст. 444 Уложения о наказаниях).

<sup>4</sup> Фон-Резон А. К. О дисциплинарном праве // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 8. С. 6, 7.

<sup>5</sup> Лазаревский Н. И. Указ. соч. С. 131–132.

Небезынтересно, что Уложение о наказаниях предусматривало и иные меры воздействия за проступки по службе, не предусмотренные общим перечнем в ст. 67. Например, за неявку на дежурство и самовольный уход с дежурства или допущенные в ходе дежурства нарушения виновный чиновник подвергался наряду на дежурство вне очереди (п. 3 ст. 447 Уложения о наказаниях).

Таким образом, «для государственных служащих Российской империи отличие дисциплинарных взысканий от уголовных состояло: а) в относительной их тяжести: дисциплинарное взыскание не может иметь своим последствием ограничение гражданских и общественных прав виновного; б) в порядке их наложения: дисциплинарные взыскания могут быть налагаемы властью подлежащих начальств без соблюдения формы уголовного судопроизводства»<sup>6</sup>. Из этого не следует, однако, чтобы дисциплинарные взыскания могли быть налагаемы без соблюдения условий ограждающих лица, привлеченные к ответственности<sup>7</sup>.

С учетом тяжести отдельных взысканий актуальны вопросы, насколько ограждены права служащих от произвола начальствующих лиц при их наложении. Это может заключаться: а) в точном определении мест и лиц, могущих налагать взыскания; б) в самом порядке наложения взысканий; в) в праве обжалования означенных распоряжений начальствующих лиц<sup>8</sup>.

Замечания и выговоры без внесения в послужной список чиновника могли налагаться властью непосредственного начальства; вычеты из жалования, перемещение с высшей должности на низшую, удаление от должности и временный арест до семи дней — по распоряжению того начальства, от которого зависело назначение

виновного на занимаемую им должность; все прочие наказания и взыскания по службе — не иначе как по суду (ст. 71 Уложения о наказаниях, ст. 1066 Устава уголовного судопроизводства). Это правило относилось ко всем должностным лицам *коронной службы*. Как видится, начальствующие лица были вправе применять в порядке подчиненности лишь низшие, самые мягкие формы дисциплинарных взысканий, тогда как наиболее строгие формы взысканий применялись «не иначе как в дисциплинарном порядке, на основании особого дисциплинарного производства, мерилем достоинства которого служат установленные для него процессуальные формы, в качестве гарантии от произвола для лиц, привлекаемых к дисциплинарному суду»<sup>9</sup>.

Наличие простой формы привлечения к дисциплинарной ответственности (так называемый административный порядок) объяснялось тем, что «в таком порядке подвергаются взысканию проступки, не имеющие особой важности, и так как многие взыскания не имеют для обвиняемого особо важных последствий, то и правила об исследовании проступков и наложении взысканий не могут в этом случае отличаться формальной обязательностью, определенностью и подробностью»<sup>10</sup>.

Поводами для возбуждения производства как в административном, так и в судебном порядке, являлись: 1) жалобы; 2) замеченные самим начальством злоупотребления и упущения; 3) донесение лиц и мест подчиненных; 4) суд над другими лицами; 5) временные обозрения; 6) рассмотрение дел, ведомостей и отчетов<sup>11</sup>.

Основы привлечения чиновников к ответственности соразмерно степени вины или упущений по Уложению о наказаниях уголовных и

<sup>6</sup> Градовский А. Д. Собрание сочинений : Т. 1–9. СПб., 1899–1908. Т. 8 : Начала русского государственного права. Ч. 2 : Органы управления. 1907. С. 115.

<sup>7</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 115.

<sup>8</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 118.

<sup>9</sup> Краткий очерк науки административного права : Конспект лекций ординарного профессора по кафедре государственного права и административного И. Т. Тарасова. Ярославль : Типолитография Г. Фальк, 1888. Т. 1. С. 311.

<sup>10</sup> Куплеваский Н. О. Государственная служба в теории и действующем праве Англии, Франции, Германии и Цислейтанской Австрии. Харьков : Тип. М. Ф. Зильберберга, 1888. С. 75.

<sup>11</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 117.

исправительных были установлены в Общем губернском учреждении (изд. 1892 г.). Так, одно из важнейших правил того времени (ч. 1 ст. 173 Общего губернского учреждения) гласило, что «никакое взыскание не может быть наложено без истребования предварительно от признаваемых виновными объяснения»<sup>12</sup>. Исключение составлял только губернатор, который в подчиненных ему учреждениях, по своему личному усмотрению, при наличии достаточных сведений об упущениях и беспорядках вправе был подвергать виновных служащих установленным законом взысканиям без предварительного истребования объяснений (п. «б» ч. 1 ст. 173 Общего губернского учреждения). Кроме того, никто не отвечал за вину или упущение другого (ч. 2 ст. 173 Общего губернского учреждения).

В вопросах привлечения гражданских служащих административного ведомства к дисциплинарной ответственности действовали также следующие правила:

1. Случаи, при которых на служащих могут быть наложены те или иные взыскания, определялись Уложением о наказаниях, которыми начальствующие лица должны были руководствоваться и при наложении взысканий в административном порядке.

2. Увольнение от должности, являясь самой строгой мерой, могло применяться только в случаях совершения тяжких проступков, когда к виновному ранее уже применялись меры дисциплинарного воздействия, но их применение не сыграло своего воспитательного воздействия.

3. Чиновники, удаленные начальством со службы, считающие себя невиновными, в соответствии со ст. 1239 Устава о службе гражданской (1857 г.) были вправе обжаловать такое увольнение и просить суда. Однако решение этого вопроса всецело зависело от усмотрения

вышестоящего начальства, которому была подана жалоба, и ходатайство виновного о суде могло быть и не удовлетворено.

При этом следует отметить, что Положением Комитета министров от 7 ноября 1850 г. «О порядке увольнения от службы и определения в оную неблагонадежных чиновников»<sup>13</sup> начальники получили право по своему усмотрению увольнять служащих «без объяснения причин, мундира и пенсии». Согласно ст. 1239 Устава о службе гражданской: «Те чиновники, которые по усмотрению начальства будут просто уволены со службы, без обозначения причин этого увольнения, на такое распоряжение не могут жаловаться, и все их жалобы, а также просьбы о возвращении к прежним должностям или предании суду должны быть оставляемы без всякого действия и движения». До принятия этих законоположений на основании Устава о службе гражданской (1832 г.) у чиновников было право оспаривать законность увольнения со службы. Чиновник, уволенный в таком порядке, до 1917 г. не имел права жаловаться на незаконность такого увольнения.

Далее охарактеризуем административный (общий) и судебный (специальный) порядок привлечения к ответственности за должностные преступления и проступки служащих административного ведомства, в соответствии с разделом третьим Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.<sup>14</sup>, ст. 1066–1112.

По общему правилу должностные лица могли привлекаться к суду только с согласия их начальства. Выбор лиц, против которых направлено следствие, предоставлялся всецело начальству<sup>15</sup>. Это правило носило название «административной гарантии».

Общий порядок производства по делам о служебных провинностях был направлен на

<sup>12</sup> Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. 2 : Часть Особенная. Изд. 6-е. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. С. 730.

<sup>13</sup> Высочайше утвержденное Положение Комитета министров от 7 ноября 1850 г. «О порядке увольнения от службы и определения в оную неблагонадежных чиновников» // Полное собрание законов Российской империи. Собрание II. Т. 25. Отд. 2. 1850. 24606.

<sup>14</sup> Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 20.06.2020).

<sup>15</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 124.

наказание виновных лиц за совершение ими определенных проступков, и в зависимости от тяжести проступка и степени вины мог ставиться вопрос об их удалении со службы.

Преданию суду обязательно предшествовали следующие предварительные действия управомоченных начальников: а) истребование от обвиняемых объяснений; б) производство дознаний (предварительных исследований) (ст. 1086 Устава уголовного судопроизводства)<sup>16</sup>. Этот порядок, так сказать, представлял собой суррогат судебного процесса. Начальство должно было сообщить обвиняемому о предмете обвинения, об имеющихся против него доказательствах и потребовать соответствующих объяснений (ст. 1086 Устава уголовного судопроизводства). При этом начальство не должно было ограничиваться неполными сведениями в донесениях и объяснениями свидетелей (п. «а» ч. 1 ст. 173 Общего губернского учреждения, изд. 1892 г.). Срок истребования объяснений законом не был определен, и поэтому обвиняемый, располагая всеми представленными против него доказательствами, зачастую имел достаточно времени и возможностей для сокрытия следов правонарушения и совершения действий, приводящих к утрате силы доказательств и в конечном итоге — к полной безнаказанности.

Закон устанавливал также обязанность начальства внимательно ознакомиться с оправданиями лица, поступки которого вызвали неодобрение, определиться со своими убеждениями относительно виновности или невиновности подчиненного и, таким образом, создать гарантии правильного применения дисциплинарной власти.

Однако истребование объяснения было только одной из форм расследования. В не-

обходимых случаях, исходя из обстоятельств дела, начальство могло назначить производство неограниченного временными рамками дознания одному из подведомственных чиновников, «причем такое исследование может быть назначено и без истребований объяснения, которое войдет в исследование как составная часть его»<sup>17</sup>. Наиболее совершенной формой исследования выступало предварительное следствие<sup>18</sup>. При этом и при производстве предварительного следствия обвиняемые не лишены права представить судебному следователю факты, служащие их оправданию, и тем самым доказать несправедливость предъявленных им обвинений<sup>19</sup>.

Дальнейшая судьба дела также решалась начальником обвиняемого — он решал дело в административном порядке (порядке подчиненности), или делал представление, или выходил с постановлением о предании обвиняемого суду (ст. 1087 Устава уголовного судопроизводства) для обсуждения вопроса о возможном удалении (увольнении) виновного со службы. Принятие решения о направлении дела в суд точно так же не было ограничено никаким сроком и было обусловлено лишь усмотрением начальства.

Вместе с тем при привлечении к ответственности виновных служащих применялись давностные сроки, установленные Уложением о наказаниях. Часть 4 ст. 158 Уложения о наказаниях (1885 г.) постановляла, что, когда со времени учинения проступков, за которые определяется законом заключение в тюрьму, прошло *два года*, а тех, за которые определяются лишь арест, или денежные взыскания, или выговоры, или замечания, или же внушения,

<sup>16</sup> Это правило служило существенной гарантией для должностных лиц, обвиняемых в преступлении в должности, ибо оно предохраняло указанных лиц от предания суду по голословным, ничем не доказанным объяснениям и давало возможность опровергнуть эти объяснения начальством виновного.

<sup>17</sup> Определение Правительствующего сената от 19 декабря 1883 г. № 8475 // Систематический сборник решений Правительствующего сената по вопросам об ответственности должностных лиц административного ведомства за преступления должности (1868–1896 г.). С.-Петербург : Типография Правительствующего сената, 1896. С. 347.

<sup>18</sup> Определение Правительствующего сената от 19 декабря 1883 г. № 8475 // Систематический сборник... С. 348.

<sup>19</sup> Определение Правительствующего сената от 8 марта 1873 г. № 2170 // Систематический сборник... С. 326.

прошло *шесть месяцев* и когда оные в течение означенных сроков не сделались гласными, или виновные в оном следствии в течение того же времени не были обнаружены, наказание отменяется за давностью.

Соответственно, с учетом сроков давности преследование виновного должно быть начато не позднее шести месяцев со дня совершения им проступка (обнаружения длящегося деяния). Течение срока давности прерывалось с момента истребования начальством объяснения от виновного должностного лица<sup>20</sup>.

Исходя из примечания к ст. 69 Уложения о наказаниях и предписаний ст. 1087 Устава уголовного судопроизводства (1864 г.) дело о преступлении по должности могло быть разрешено в административном порядке, без предания обвиняемого суду, только в том случае, когда преступное деяние, составляющее предмет дела, влекло за собой только такие наказания, право наложения которых предоставлено начальству виновного<sup>21</sup>. Таким образом, «прекращение уголовного преследования должностного лица за преступления должности зависело от того начальства его, от которого зависело и предание его суду»<sup>22</sup>.

Действовало также следующее правило: привлечение должностного лица к дисциплинарному взысканию за такой проступок, за который установлены взыскания, налагаемые только по суду, не может служить законным основанием к освобождению его от судебной ответственности<sup>23</sup>. То есть за одно деяние могла наступить и дисциплинарная, и уголовная ответственность.

Постановления о предании суду, независимо от того, предшествовало ли им административное дознание или предварительное следствие, проведенное через судебного следователя, ис-

ходили, смотря по классу должностного лица, от губернских правлений или от советов министров и главных управлений (ст. 1088 Устава уголовного судопроизводства).

Согласно ст. 1091 Устава уголовного судопроизводства, материалы предварительного следствия, произведенного судебным следователем, представлялись прокурору, состоящему при том суде, которому обвиняемый был подсуден, а от прокурора при его заключении о дальнейшем направлении дела передавались начальству обвиняемого. Прокурор в своем заключении выражал мнение о степени вины и мере ответственности обвиняемого лица и обязан был поддерживать в суде обвинительный акт. При этом у прокурора было общее право отказаться от обвинения в целях исключения необоснованного привлечения служащего к суду. Рассматривая материалы следствия, прокурор был вправе инициировать вопрос о привлечении к ответственности и того служащего, который не был привлечен к следствию в качестве обвиняемого.

Начальство, рассматривая результаты такого следствия, или разрешало дело в административном порядке, или входило с представлением о предании обвиняемого суду<sup>24</sup>. После состоявшегося определения начальства, согласного с заключением прокурорского надзора, дальнейшее дополнение и разъяснение обстоятельств дела могло иметь место только в судебном следствии.

Начальство обвиняемого в преступлении должности лица было вправе оспаривать полноту произведенного следствия<sup>25</sup>. В тех случаях, когда административное начальство, вопреки мнению прокурора, признавало, что обвиняемый совсем не подлежит ответственности или что взыскание на него может быть наложено в

<sup>20</sup> Определение Правительствующего сената от 20 мая 1891 г. № 4693 // Систематический сборник... С. 785.

<sup>21</sup> Определ. общ. собр. 1-го и кассац. д-тов прав. сен. 3 октября 1883 г. № 24 // Систематический сборник... С. 371–372.

<sup>22</sup> Определение Правительствующего сената от 26 мая 1890 г. № 4803 // Систематический сборник... С. 570.

<sup>23</sup> Определение Правительствующего сената от 29 марта 1876 г. № 2951 // Систематический сборник... С. 366.

<sup>24</sup> Устав уголовного судопроизводства. Ст. 1098; определение Правительствующего сената от 12 мая 1870 г. № 3592 // Систематический сборник... С. 733.

<sup>25</sup> Систематический сборник... С. 530.



административном порядке, дело направлялось на разрешение уголовного кассационного департамента Правительствующего сената (ст. 1092 Устава уголовного судопроизводства).

Согласно ст. 1095 Устава уголовного судопроизводства, начальство обвиняемого в преступлении должности прежде предания его суду обязано привести все предметы обвинения в такую ясность, чтобы постановление о предании суду заключало в себе все сведения, необходимые для составления прокурором обвинительного акта, и чтобы судебному месту можно было приступить в его заседании прямо к судебному следствию. В обвинительный акт, составляемый по постановлению начальства обвиняемого о предании его суду, включались все существенные обстоятельства и доводы (ст. 1096 Устава уголовного судопроизводства).

Если дело все-таки доходило до суда, то решение суда полностью зависело от обвинительного акта, составленного прокурором на основании данных, содержащихся в постановлении начальства о предании чиновника суду<sup>26</sup>. Поэтому суд сразу начинался с судебного следствия, и материалы, собранные неспециалистами, зачастую оказывались недостаточными для разрешения дела<sup>27</sup>. Все эти обстоятельства приводят к выводу, что суд в своих решениях был поставлен в зависимость от данных, добытых путем административным<sup>28</sup>.

Что касается порядка рассмотрения дела, то в соответствии со ст. 1103 Устава уголовного судопроизводства суд по делам о преступлениях должности производился как в судебных местах, так и в кассационном департаменте Сената по общим правилам уголовного судопроизводства, с соблюдением особенных правил, установленных ст. 1104–1112 Устава уголовного судопроизводства. Эти особенности были определены в вопросах: опроса свидетелей (ст. 1104); назначения присяжных заседателей (ст. 1105–1106);

в праве начальства преданного суду должностного лица предъявлять на суде свои объяснения (ст. 1108); возможности особого снисхождения в связи с долговременной и беспорочной службой обвиняемого или его заслуг (ст. 1109).

Согласно ст. 1111 Устава уголовного судопроизводства, копия окончательного судебного приговора о преданном суду должностном лице сообщалась тому начальству, по постановлению которого лицо это предано суду.

Подводя итоги рассмотрения вопросов ответственности чиновников административного ведомства, можно сделать выводы, что вышеуказанные правила «представляют много недостатков, которые могут быть сведены к двум главным: 1) правила об ответственности этих лиц в порядке административном создают полную их личную зависимость от начальствующих, не обеспечивая интересов и прав как частных лиц, так и государства; 2) ответственность в судебном порядке редко может достигнуть цели ввиду незначительности роли, предоставленной судам и органам судебного преследования»<sup>29</sup>.

Существовавший в то время порядок прекращения дисциплинарного производства в случае, как только служащий добровольно покидал свой пост, давал виновным уйти от дисциплинарной ответственности и не препятствовал им в дальнейшем поступить на ту или иную службу. А разрешение дела в отношении оставившего службу лица являлось невозможным, так как осуществление карательных дисциплинарных мер возможно лишь при состоянии обвиняемого на службе<sup>30</sup>.

Что касается иных категорий государственных служащих, то в примечаниях к ст. 1066 Устава уголовного судопроизводства указаны различные группы лиц, отвечающих по специальным дисциплинарным правилам. Так, *гражданские чиновники военносудопутного и морского ведомств* подлежали дисциплинарным

<sup>26</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 123–124.

<sup>27</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 124.

<sup>28</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 124.

<sup>29</sup> Градовский А. Д. Указ. соч. С. 125–126.

<sup>30</sup> Якоби П. Н. Об ответственности по должностным преступным деяниям // Закон и суд. 1935. № 2 (52). Ст. 1840.

взысканиям без суда по правилам, изложенным в Положениях об охране воинской дисциплины и взысканиях дисциплинарных (1863, 1864 г.)<sup>31</sup>. Особенности дисциплинарной ответственности *гражданских чиновников военного ведомства* определил Дисциплинарный устав 1869 г.<sup>32</sup> Отдельная и более совершенная правовая регламентация дисциплинарной ответственности *чиновников судебного ведомства* осуществлялась судебными уставами.

Таким образом, уже во второй половине XVIII в. в системе государственной службы европейских государств существовал дисциплинарный процесс, соответствующий всем признакам юридического процесса и имеющий процессуальную форму уголовного судопроизводства. Применение дисциплинарных взысканий подчинялось известным правилам, обеспечивающим «от обиды со стороны начальствующих лиц произвольным пользованием дисциплинарной властью»<sup>33</sup>. Этими правилами устанавливается порядок дисциплинарного производства и обжалования неправильных постановлений о наложении дисциплинарных взысканий. Ряд этих особенностей был присущ и России.

При этом дисциплинарный процесс и в государствах Западной Европы, и в России являлся производным от процесса уголовного, лишь с некоторыми отличиями. Для дисциплинарного процесса того времени, в отличие от уголовного, были характерны: 1) собственные цели; 2) субъектный состав; 3) отсутствие публичности или ее ограниченность; 4) большая свобода в определении меры дисциплинарного взыскания; 5) большая свобода в собирании, проверке и оценке доказательств; 6) отсутствие обязательных процессуальных форм разрешения дела; 7) более короткий срок производства; 8) полученный результат.

#### **Основные выводы:**

1. Проведенное исследование позволяет прийти к выводу, что начиная со второй поло-

вины XIX в. дисциплинарная ответственность чиновников (государственных служащих) Российской империи была выделена в законодательстве как самостоятельная и применялась наряду с уголовной. Правила ответственности гражданских служащих, проходящих службу по найму, за совершение служебного (должностного) проступка применялись также в отношении служащих по выборам.

2. Анализ законодательства и литературных источников дает возможность выявить слабость доктринальной разработки понятия дисциплинарной ответственности государственного служащего, под которой понималась «возможность их подвергаться тем или иным взысканиям, налагаемым властью начальника помимо суда, за менее существенные провинности, не представляющие признаков преступлений, предусмотренных уголовными законами». Это определение соответствовало господствующей в то время доктрине уголовной ответственности, частным видом которой выступала ответственность должностных лиц за проступки.

3. Особенностью правового регулирования дисциплинарной ответственности гражданских служащих является также отсутствие общего понятия дисциплинарного проступка и закрепление в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных значительного количества составов преступлений и проступков по службе государственной и общественной и определение конкретных мер воздействия за них. Важно также отметить, что наказание, устанавливаемое законом за ту или иную служебную провинность, определяло и характер ответственности за ее совершение.

4. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что система дисциплинарных взысканий, установленная Уложением о наказаниях уголовных и исправительных за совершение проступка должности, отличалась значительным разнообразием. Моральное (личное) воздействие

<sup>31</sup> В 1867 г. это Положение было пересмотрено, а в 1869 г. на его основе впервые появляется Дисциплинарный устав.

<sup>32</sup> Дисциплинарный устав (XXIII кн. Св. воен. пост., 1869 г.).

<sup>33</sup> *Тарасов И. Т.* Лекции по полицейскому (административному) праву. М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1910. Т. 2 : Общая часть. С. 245.

предполагали замечание и выговор, физические ограничения носил арест. Имущественный характер носили вычет из жалования и вычет из времени службы. Организационными мерами выступали исключение из службы, удаление от должности и перемещение на низшую должность. Наложение более строгих форм взысканий было возможно только в судебном порядке. Исключением выступало закрепленная в Уставах о службе гражданской в 1850 г. возможность увольнения чиновника по усмотрению начальства по «третьему пункту» — без указания причин увольнения и возможности обжаловать в суде такое решение.

5. Особенностью правового регулирования дисциплинарной ответственности гражданских служащих выступает наличие простой процессуальной формы привлечения служащего к дисциплинарной ответственности (административного порядка) и полной (формального судебного процесса). При этом порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, наряду с законодательством о порядке прохождения службы, регулировался уголовным и уголовно-процессуальным законодательством.

6. Процессуальные правила производства по дисциплинарному делу служащего в суде были производными от процесса уголовного и закреплялись Уставом уголовного судопроизводства. Данный порядок предполагал выдвижение обвинения, истребование объяснений от виновного, сбор и фиксацию доказательств, направление дисциплинарного дела в суд, рассмотрение дела в присутствии обвиняемого лица, его право на защиту, возможность пересмотра приговора, тем самым содержал специальные гарантии для гражданского служащего в форме судебного контроля от необоснованного привлечения к дисциплинарной ответственности, в первую очередь от увольнения. Особенностью

того времени является наличие в законодательстве «административной гарантии» для гражданского служащего, совершившего проступок, которая заключалась в том, что возбуждение уголовного преследования обвиняемого и предание его суду зависели исключительно от его начальства.

Основываясь на всем вышеперечисленном, можно заключить, что, в отличие от системы государственной службы РФ, законодательство Российской империи содержало определенные гарантии для гражданских служащих, привлекаемых к дисциплинарной ответственности. Это заключалось в точном определении органов и должностных лиц, полномочных налагать взыскания, в порядке наложения взысканий согласно соразмерности степени вины и упущений, в наличии более совершенной процессуальной формы производства по дисциплинарным делам. Для совершенствования правовой основы и процессуальной формы производства по дисциплинарным делам в системе государственной службы РФ могут быть использованы следующие положения законодательства Российской империи:

- 1) единый порядок производства по дисциплинарным делам всех государственных служащих;
- 2) законодательное закрепление поводов и оснований для возбуждения производства;
- 3) право присутствия служащего при рассмотрении его дисциплинарного дела и право на представителя (защитника);
- 4) наличие законодательных и процессуальных гарантий от необоснованного увольнения с государственной службы: увольнение со службы за совершение дисциплинарного проступка при отсутствии согласия служащего на увольнение — только в судебном порядке.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Градовский А. Д. Собрание сочинений : Т. 1–9. — СПб., 1899–1908. — Т. 8 : Начала русского государственного права. Ч. 2 : Органы управления. — 1907. — 580 с.
2. Елистратов А. И. Основные начала административного права. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М. : Издание Г. А. Лемана и С. И. Сахарова, 1917. — 294 с.

3. Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. 2 : Часть особенная. — Изд. 6-е. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. — 739 с.
4. Краткий очерк науки административного права : конспект лекций ординарного профессора по кафедре государственного права и административного И. Т. Тарасова. — Ярославль : Типолитография Г. Фальк, 1888. — Т. 1. — 386 с.
5. Куплевасский Н. О. Государственная служба в теории и действующем праве Англии, Франции, Германии и Цислейтанской Австрии. — Харьков : Тип. М. Ф. Зильберберга, 1888. — 280 с.
6. Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. — СПб. : Типография акц. общества «Слово», 1910. — Т. 2 : Административное право. Ч. 1 : Органы управления. — 276 с.
7. Тарасов И. Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. — М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1910. — Т. 2 : Общая часть. — 266 с.
8. Фон-Резон А. К. О дисциплинарном праве // Журнал гражданского и уголовного права. — 1889. — Кн. 8. — С. 1–63.
9. Якоби П. Н. Об ответственности по должностным преступным деяниям // Закон и суд. — 1935. — № 2 (52). — Ст. 1837–1846.

*Материал поступил в редакцию 17 июля 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gradovskij A. D. Sbranie sochinenij : T. 1–9. — SPb., 1899–1908. — T. 8 : Nachala russkogo gosudarstvennogo prava. Ch. 2 : Organy upravleniya. — 1907. — 580 s.
2. Elistratov A. I. Osnovnye nachala administrativnogo prava. — Izd. 2-e, ispr. i dop. — M. : Izdanie G. A. Lemana i S. I. Saharova, 1917. — 294 s.
3. Korkunov N. M. Russkoe gosudarstvennoe pravo. T. 2 : Chast' osobennaya. — Izd. 6-e. — SPb. : Tip. M. M. Stasyulevicha, 1909. — 739 s.
4. Kratkij ocherk nauki administrativnogo prava : konspekt lekcij ordinarnogo professora po kafedre gosudarstvennogo prava i administrativnogo I. T. Tarasova. — Yaroslavl' : Tipolitografiya G. Fal'k, 1888. — T. 1. — 386 s.
5. Kuplevasskij N. O. Gosudarstvennaya sluzhba v teorii i dejstvuyushchem prave Anglii, Francii, Germanii i Cislejtanskoj Avstrii. — Har'kov : Tip. M. F. Zil'berberga, 1888. — 280 s.
6. Lazarevskij N. I. Lekcii po russkomu gosudarstvennomu pravu. — SPb. : Tipografiya akc. obshchestva «Slovo», 1910. — T. 2 : Administrativnoe pravo. Ch. 1 : Organy upravleniya. — 276 s.
7. Tarasov I. T. Lekcii po policejskomu (administrativnomu) pravu. — M. : Pечатnya A. I. Snegirevoj, 1910. — T. 2 : Obshchaya chast'. — 266 s.
8. Fon-Rezon A. K. O disciplinarnom prave // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. — 1889. — Kn. 8. — S. 1–63.
9. Yakobi P. N. Ob otvetstvennosti po dolzhnostnym prestupnym deyaniyam // Zakon i sud. — 1935. — № 1 (52). — St. 1837–1846.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.035-041

М. М. Степанов\*

## Местное самоуправление в контексте конституционной реформы 2020 года

**Аннотация.** Местное самоуправление в современной России возродилось в начале 1990-х гг. Действовавшее тогда законодательство было направлено на выделение местного самоуправления из системы органов государственной власти, обеспечение его автономности. Самостоятельность местного самоуправления закрепила и Конституция России 1993 г. В развитие положений Конституции был принят Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Он положил начало реформе местного самоуправления, направленной на повышение эффективности деятельности органов местного самоуправления как самостоятельного уровня публичной власти, максимально приближенного к населению. Однако в настоящее время муниципальная власть кардинально отличается от той, которая создавалась в те годы. В первую очередь это вызвано отсутствием необходимого количества собственных доходов, позволяющих ей самостоятельно осуществлять выполнение своих полномочий. Большинство муниципальных образований нуждаются в помощи государства и межбюджетных трансфертах. Необходимость осуществления контроля за расходованием средств государственного бюджета привела к тому, что основной тенденцией развития местного самоуправления в России стало его встраивание в вертикаль публичной власти. Юридическое оформление этого процесса осуществлялось путем внесения изменений в действующее законодательство, прежде всего в Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ. Конституционная реформа 2020 г. легитимизировала эти изменения.

**Ключевые слова:** Конституция; конституционная реформа; конституционная легитимизация; местное самоуправление; муниципальные образования; органы местного самоуправления; муниципальная реформа; система публичной власти; вертикаль публичной власти; субъект РФ.

**Для цитирования:** Степанов М. М. Местное самоуправление в контексте конституционной реформы 2020 года // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 35–41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.035-041.

---

© Степанов М. М., 2021

\* Степанов Михаил Михайлович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права, общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ  
Большая Черемушкинская ул., д. 34, г. Москва, Россия, 117218  
stepanovtao@mail.ru

## Local Self-Government in the Context of the 2020 Constitutional Reform

**Mikhail M. Stepanov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of State Studies, Legal and Social and Humanitarian Disciplines, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
ul. Bolshaya Cheremushkinskaya, d. 34, Moscow, Russia, 117218  
stepanovtao@mail.ru

**Abstract.** Local self-government in modern Russia was revived in the early 1990s. The legislation then in force was aimed at separating local self-government from the system of state authorities and ensuring its autonomy. The independence of local self-government was also established by the 1993 Constitution of Russia. As a follow-up to the provisions of the Constitution, the Federal Law dated 06 Oct 2003 No. 131-FZ “On General Principles of the Organization of Local Self-Government in the Russian Federation” was adopted. The Federal Law initiated the reform of local self-government aimed at improving the efficiency of local self-government bodies as an independent level of the public power most closely associated with the population. However, the municipal power is now radically different from that created in those years. This is primarily preconditioned by the lack of the necessary amount of its own revenue necessary to enable the municipal power to exercise its authority independently. The majority of municipalities need state assistance and interbudgetary transfers. The necessity to exercise control over the state budget spendings has led to the fact that the main trend in the development of local self-government in Russia was its integration into the vertical of public power. The legal crystallization of this process was carried out by amending the current legislation, especially the Federal Law No. 131-FZ dated 06 Oct 2003. The Constitutional Reform of 2020 has legitimized these changes.

**Keywords:** Constitution; Constitutional Reform; constitutional legitimization; local self-government; municipalities; local self-government bodies; municipal reform; public power system; vertical of public power; constituent entity of the Russian Federation.

**Cite as:** Stepanov MM. Mestnoe samoupravlenie v kontekste konstitutsionnoy reformy 2020 goda [Local Self-Government in the Context of the 2020 Constitutional Reform]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):35-41. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.035-041 (In Russ., abstract in Eng.).

**К**онституционная реформа 2020 г. существенно изменила основы правового регулирования местного самоуправления в России. Глава 8 «Местное самоуправление» Конституции Российской Федерации 1993 г. подверглась значительной модернизации. Ее лейтмотивом стало формирование единой системы публичной власти и выстраивание эффективного взаимодействия между государственными и муниципальными органами.

Необходимость обновления содержания гл. 8 Конституции России назрела давно. Как законодательство, так и практика формирования и деятельности органов власти на местах в настоящее время кардинально отличаются от тех, которые существовали в 1993 г.

Действовавшее в 1990-е гг. в России законодательство в первую очередь было направлено на выделение местного самоуправления из системы органов государственной власти, создание самостоятельной местной власти.

Так, Закон РСФСР от 06.07.1991 № 1550-1 «О местном самоуправлении в РСФСР»<sup>1</sup> установил, что местное (территориальное) самоуправление в РСФСР является системой организации деятельности граждан для самостоятельного (под свою ответственность) решения вопросов местного значения, исходя из интересов населения, его исторических, национально-этнических и иных особенностей.

Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup> закрепил его правовые, экономические и финансовые основы. После принятия этого Закона в стране началось активное строительство органов местного самоуправления, которые отличались значительным разнообразием их форм в регионах. Именно Федеральный закон № 154-ФЗ и Конституция Российской Федерации положили начало формированию институтов муниципального права<sup>3</sup>.

Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) в развитие предыдущего законодательства и положений Конституции России 1993 г. закрепил самостоятельность местного самоуправления и установил, что местное самоуправление в Российской Федерации — это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных законодательством Российской Федерации и ее субъектов, самостоятельное и под свою ответственность решение населением непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций.

Федеральный закон № 131-ФЗ содержал следующие принципиальные положения в сфере местного самоуправления:

- 1) возможность реализации конституционных прав граждан на местное самоуправление как института гражданского общества;
- 2) единую для России двухуровневую территориальную структуру местного самоуправления, в которой городские и сельские поселения составляют первый уровень, а выделяющиеся отдельными государственными полномочиями городские округа и муниципальные районы — второй уровень;
- 3) разграничение полномочий между уровнями публичной власти — федеральным, региональным и местным;

4) сбалансированность бюджетов муниципальных образований за счет межбюджетных трансфертов, выравнивающих их бюджетную обеспеченность;

5) возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями только на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации.

В основе сформировавшейся в 1990-е гг. в России системы местного самоуправления лежала его самостоятельность, организационная обособленность от государственной власти. Основной причиной создания именно такой модели местного самоуправления стала децентрализация публичной власти в начале 90-х гг., политическая и экономическая слабость государственных институтов. Кроме того, на проводимые в России реформы оказал воздействие и идеологический фактор — тесный контакт с зарубежными странами, сильное влияние либеральных идей. Это привело к попытке схематично перенять зарубежный опыт государственного устройства с присущей ему автономизацией муниципальной власти без учета национальных и культурных особенностей страны.

Однако опыт строительства местного самоуправления в России показал, что оно не может быть ни управленчески, ни экономически обособленным от государственной власти.

В этой связи Президент Российской Федерации В. В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию 15 января 2020 г. указал на необходимость внесения изменений в Конституцию, связанных с формированием единой системы публичной власти и выстраиванием эффективного взаимодействия между государственными и муниципальными органами. Важность данных поправок Президент обосновал наличием разрыва между государственными и муниципальными уровнями власти, который привел к возникновению проблем в образовании, здравоохранении и других сферах, различием в обес-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

<sup>3</sup> Черногор Н. Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 3.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

печении предусмотренных законодательством общих для всех граждан прав, возможностях и гарантиях в разных регионах и муниципалитетах, что несправедливо по отношению к человеку и несет прямую угрозу обществу и целостности страны. При этом В. В. Путин подчеркнул, что полномочия и реальные возможности местного самоуправления могут и должны быть расширены и укреплены<sup>5</sup>.

Кроме того, экономическая основа местного самоуправления в Российской Федерации еще слишком слаба, чтобы оно смогло выполнять свои функции за счет собственных средств. Все время своего существования в современной России местное самоуправление являлось глубоко дотационным, государство оказывало ему необходимую финансовую поддержку. По данным Министерства финансов РФ, дефицит местных бюджетов за 2019 г. составил 1 568,9 млрд руб., или 49,4 % (соответственно 1 291,2 млрд руб., или 46,3 %, за 2018 г.)<sup>6</sup>. Разные виды муниципальных образований имеют различную степень дотационности. В худшем положении находятся сельские поселения, которые составляют подавляющее большинство муниципальных образований России. На 1 января 2020 г. их насчитывалось 16 821 (почти 81 %) из общего количества в 20 846 муниципальных образований<sup>7</sup>. При этом, по данным Минфина РФ, на 1 января 2020 г. в структуре собственных доходов местных бюджетов собственные доходы бюджетов городских округов, в том числе с внутригородским делением, занимали 54,7 %, бюджетов муниципальных районов — 32,3 %, бюджетов сельских поселений — 7,0 %, бюджетов городских поселений — 5,1 %, бюджетов внутригородских

муниципальных образований — 0,8 % и бюджетов внутригородских районов — 0,1 %<sup>8</sup>. Таким образом, сельские поселения, составляющие почти 81 % от общего числа муниципальных образований, имеют собственные доходы, которые занимают лишь 7 % в структуре собственных доходов муниципальных образований России.

Неслучайно поэтому, что после принятия Федерального закона № 131-ФЗ в него сразу же стали вноситься поправки, которые существенно его изменили. Основным их содержанием стало укрепление вертикали власти, включение в нее органов местного самоуправления, а также усиление контроля за расходованием выделенных им государственных средств. Важнейшими из этих поправок являются следующие:

1. Внесенные Федеральным законом от 27.05.2014 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>9</sup>. В соответствии с этим Законом стало возможно перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ, которое представляет собой передачу полномочий органов местного самоуправления органам государственной власти субъектов на основании их законов. Этот Закон также установил, что после принятия субъектом РФ закона об изменении порядка избрания глав муниципальных образований их уставы в течение трех месяцев должны быть приведены в соответствие с этим законом.

<sup>5</sup> Послание Президента Федеральному собранию 15 января 2020 г. // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62582> (дата обращения: 13.07.2020).

<sup>6</sup> Сайт Министерства финансов Российской Федерации. URL: [https://www.minfin.ru/ru/performance/regions/operational/municipalities/?id\\_57=130189-dannye\\_ob\\_ispolnenii\\_mestnykh\\_byudzhetov\\_v\\_rossiiskoi\\_federatsii\\_na\\_01.01.2020](https://www.minfin.ru/ru/performance/regions/operational/municipalities/?id_57=130189-dannye_ob_ispolnenii_mestnykh_byudzhetov_v_rossiiskoi_federatsii_na_01.01.2020) (дата обращения: 13.07.2020).

<sup>7</sup> Сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: [https://www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/bd\\_munst/munst.htm](https://www.gks.ru/free_doc/new_site/bd_munst/munst.htm) (дата обращения: 13.07.2020).

<sup>8</sup> Сайт Министерства финансов Российской Федерации. URL: [https://www.minfin.ru/ru/performance/regions/operational/municipalities/?id\\_57=130189-dannye\\_ob\\_ispolnenii\\_mestnykh\\_byudzhetov\\_v\\_rossiiskoi\\_federatsii\\_na\\_01.01.2020](https://www.minfin.ru/ru/performance/regions/operational/municipalities/?id_57=130189-dannye_ob_ispolnenii_mestnykh_byudzhetov_v_rossiiskoi_federatsii_na_01.01.2020) (дата обращения: 13.07.2020).

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.



2. Внесенные Федеральным законом от 03.02.2015 № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>10</sup>. Этот Закон ввел порядок избрания глав муниципальных образований на основе конкурсной процедуры, которая позволяет вышестоящему уровню власти оказывать значительное воздействие на итоги этого конкурса. Необходимо отметить, что данная новация подверглась резкой критике. По мнению некоторых исследователей, анализ содержания этого Закона, а также практики его применения позволяет сделать вывод о возможности отмены прямых выборов муниципальных органов и даже о выхолащивании демократической сущности местного самоуправления как территориальной самоорганизации населения для решения вопросов местной жизни<sup>11</sup>.

3. Внесенные Федеральным законом от 03.04.2017 № 62-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>12</sup>. Этот Закон ввел новый вид муниципального образования — городской округ. Он также установил, что изменение границ городских округов, объединение поселения с городским округом и изменение статуса городского поселения возможно с согласия (учета мнения) населения соответствующих муниципальных образований, выраженного их представительными органами.

Помимо Федерального закона № 131-ФЗ, правовое регулирование деятельности местного самоуправления в Российской Федерации осуществляется и другими нормативными правовыми актами, в которые также были внесены изменения.

Так, Федеральный закон от 20.08.2004 № 120-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений»<sup>13</sup> внес изменения в ст. 136 Бюджетного кодекса РФ и закрепил условия, при выполнении которых местные бюджеты могли получать межбюджетные трансферты из бюджета субъекта Российской Федерации. В последующем эти условия были ужесточены, и в настоящее время статья 136 БК РФ установила для муниципальных образований ряд ограничений, связанных с различной степенью их дотационности. Наиболее серьезным из них является возможность субъекта РФ фактически утверждать дефицитный бюджет муниципального образования, вносить в него изменения, не реже одного раза в два года проводить проверку годового отчета об его исполнении.

Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>14</sup> в п. 2 ст. 26.3 установил полномочия органов государственной власти субъекта РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Пункт 6 этой статьи предусматривает возможность наделяния органов местного самоуправления этими полномочиями, за некоторым исключением (из 83 полномочий не могут передаваться 20).

Соответствующие положения закреплены и в Федеральном законе № 131-ФЗ. Глава 4 этого Закона устанавливает, что органы местного самоуправления могут быть наделены федеральными законами и законами субъектов РФ полномочиями по вопросам, которые не относятся к вопросам местного значения, т.е. отдельными государственными полномочиями. При этом органы государственной власти осуществляют контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

<sup>11</sup> Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 153.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2017. № 15 (ч. I). Ст. 2137.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3535.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

полномочий и за использованием предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств; вправе давать обязательные для исполнения письменные предписания по устранению выявленных нарушений при осуществлении таких полномочий.

В ходе конституционной реформы 2020 г. была осуществлена конституционная легитимизация<sup>15</sup> существующих правовых основ строительства местного самоуправления в Российской Федерации.

В целях усиления вертикали публичной власти и унификации органов местного самоуправления гл. 8 Конституции России подверглась фундаментальной модернизации. Из ч. 1 ст. 131 была изъята формулировка о том, что местное самоуправление осуществляется с учетом исторических и иных местных традиций. При этом закреплено, что местное самоуправление осуществляется в муниципальных образованиях, виды которых устанавливаются федеральным законом. Статья 131 была дополнена частью 1.1, которая установила, что органы государственной власти могут участвовать в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении от должности должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, установленных федеральным законом. Часть 2 ст. 131 закрепила, что изменение границ территорий, в пределах которых осуществляется местное самоуправление, допускается с учетом мнения населения соответствующих территорий в порядке, установленном федеральным законом. Статья 131 была дополнена частью 3, в соответствии с которой особенности осуществления публичной власти на территориях городов федерального значения, административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации и на других территориях могут устанавливаться

федеральным законом. Статья 132 была дополнена частью 3, а статья 133 получила новую редакцию. Эти изменения были связаны с формированием в Российской Федерации единой системы публичной власти, в которую входят органы местного самоуправления и органы государственной власти.

В заключение отметим, что возрождение местного самоуправления в России началось с начала 1990-х гг. За почти 30 лет реформ законодательство в этой области прошло путь от прямого восприятия западных либеральных идей, правовых норм и моделей местного самоуправления до их существенной трансформации в связи с историческими и социокультурными особенностями России.

Основной тенденцией развития государственности России в настоящее время является усиление единой вертикали публичной власти. Местное самоуправление фактически уже давно было включено в эту вертикаль. Юридическое оформление этого факта произошло в результате проведения модернизации Конституции России в 2020 г. и закрепления в ее тексте соответствующих положений.

При этом необходимо признать, что в России за всю ее историю никогда не было создано системы самостоятельного местного самоуправления, независимого от государственной власти. По мнению В. И. Васильева, тенденция к усилению государственной вертикали в сфере местного самоуправления в определенной степени объективна и связана с многовековыми централизаторскими традициями российского государственного управления<sup>16</sup>.

Власть на местах получала определенную самостоятельность только в условиях ослабления суверенитета и государственности. Когда же начинался процесс их восстановления, то он всегда был неразрывно связан с централи-

<sup>15</sup> Доклад директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Т. Я. Хабриевой на открытии XV Международной школы-практикума молодых ученых-юристов «Конституция и модернизация законодательства» (Москва, ИЗИСП, 27 мая 2020 г.) на тему «Модернизация законодательства в контексте конституционных преобразований» // URL: [https://izak.ru/img\\_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovnny-habrievoj-2.pdf](https://izak.ru/img_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovnny-habrievoj-2.pdf) (дата обращения: 13.07.2020).

<sup>16</sup> Васильев В. И. К вопросу о территориальных уровнях местного самоуправления // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 83.

зацией публичной власти, которая приводила к потере местными органами власти своей автономности. Здесь следует согласиться с В. Е. Чиркиным, который считал, что местное самоуправление — часть единой и типологически социально однородной публичной власти народа на различных уровнях организации государственной территории<sup>17</sup>.

Восстановление государственности, национальная самоидентификация и идеология силь-

ной и суверенной Российской Федерации, видимо, не могут сочетаться с автономным местным самоуправлением. Создание единой вертикали власти, объединяющей низовые и высшие уровни публичной власти, предполагает строительство местного самоуправления, не вполне соответствующего зарубежным моделям, но зато полностью соответствующего культурным, территориальным, ценностным особенностям нашей страны.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильев В. И. Местное самоуправление на пути централизации и сокращения выборности // Журнал российского права. — 2015. — № 9. — С. 149–161.
2. Васильев В. И. К вопросу о территориальных уровнях местного самоуправления // Журнал российского права. — 2017. — № 1. — С. 80–91.
3. Доклад директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Т. Я. Хабриевой на открытии XV Международной школы-практикума молодых ученых-юристов «Конституция и модернизация законодательства» (Москва, ИЗиСП, 27 мая 2020 г.) на тему «Модернизация законодательства в контексте конституционных преобразований» // URL: [https://izak.ru/img\\_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovny-habrievoj-2.pdf](https://izak.ru/img_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovny-habrievoj-2.pdf) (дата обращения: 13.07.2020).
4. Черногор Н. Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007. — 50 с.
5. Чиркин В. Е. Публичное управление «на местах»: некоторые вопросы российского и зарубежного опыта // Журнал российского права. — 2014. — № 10. — С. 39–48.

*Материал поступил в редакцию 17 июля 2020 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil'ev V. I. Mestnoe samoupravlenie na puti centralizacii i sokrashcheniya vybornosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2015. — № 9. — S. 149–161.
2. Vasil'ev V. I. K voprosu o territorial'nyh urovnyah mestnogo samoupravleniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 1. — S. 80–91.
3. Doklad direktora Instituta zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii T. Ya. Habrievoj na otkrytii XV Mezhdunarodnoj shkoly-praktikuma molodyh uchenyh-yuristov «Konstituciya i modernizaciya zakonodatel'stva» (Moskva, IZiSP, 27 maya 2020 g.) na temu «Modernizaciya zakonodatel'stva v kontekste konstitucionnyh preobrazovanij» // URL: [https://izak.ru/img\\_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovny-habrievoj-2.pdf](https://izak.ru/img_content/privetstvennoe-slovo-talii-yarullovny-habrievoj-2.pdf) (data obrashcheniya: 13.07.2020).
4. Chernogor N. N. Problemy otvetstvennosti v teorii municipal'nogo prava i praktike mestnogo samoupravleniya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2007. — 50 s.
5. Chirkin V. E. Publichnoe upravlenie «na mestah»: nekotorye voprosy rossijskogo i zarubezhnogo opyta // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 10. — S. 39–48.

<sup>17</sup> Чиркин В. Е. Публичное управление «на местах»: некоторые вопросы российского и зарубежного опыта // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 44.

## Технология блокчейн в платежных системах

**Аннотация.** Статья посвящена анализу практики и перспектив применения технологии блокчейн при оказании платежных услуг. В частности, отмечается, что данная технология может использоваться в архитектуре платежных систем, а также как технологическая основа платежных инструментов. Помимо этого, блокчейн может применяться в сферах, непосредственно связанных с платежными услугами (например, для идентификации клиентов, проведения операций по обмену валюты и т.д.). Автором сформулировано определение ряда понятий, в частности «пиринговая платежная система», «майнинг», «криптовалютный кошелек». Указано на необходимость разграничения собственно пиринговых платежных систем (сетей) и платежных сервисов, функционирующих с применением блокчейн-технологии. Последние могут быть децентрализованными с точки зрения порядка передачи информации, но не управления. Наличие субъекта, контролирующего, администрирующего или иным образом управляющего отдельными процессами в рамках такой системы, не позволяет рассматривать ее в качестве подлинно децентрализованной — пиринговые сети основаны на равенстве всех участников. По результатам исследования сделан вывод, что технология блокчейн, безусловно, обладает высоким потенциалом практического применения в платежной сфере. Между тем блокчейн в настоящее время имеет существенные ограничения практического применения для организации массовых платежей. В связи с этим не следует ожидать, что указанная технология в ближайшее время заменит традиционные платежные институты. Можно прогнозировать, что блокчейн будет имплементирован в существующую платежную инфраструктуру, а не заменит ее полностью.

**Ключевые слова:** блокчейн; платежные системы; пиринговые платежные системы; архитектура платежных систем; участники платежных систем; платежные инструменты; цифровые валюты; криптовалюты; денежное обращение; платежные услуги.

**Для цитирования:** Ситник А. А. Технология блокчейн в платежных системах // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 42–54. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.042-054.

### Blockchain Technology in Payment Systems

**Aleksandr A. Sitnik**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
aasitnik@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the analysis of the practice and prospects of application of blockchain technology to provide the exercise of payment services. In particular, it is noted that this technology can be used in the

---

© Ситник А. А., 2021

\* Ситник Александр Александрович, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
aasitnik@msal.ru

architecture of payment systems, as well as as the technological basis of payment instruments. In addition, blockchain can be used in areas directly related to payment services (for example, for customer identification, currency exchange operations, etc.). The author defines a number of concepts, in particular “peering payment system”, “mining”, “cryptocurrency wallet”. The paper highlights the necessity to differentiate between the actual peering payment systems (networks) and payment services operating with the use of blockchain technology. The latter can be decentralized in terms of how information is transmitted, but not managed. The presence of an entity controlling, administering or otherwise managing individual processes within such a system does not allow it to be regarded as truly decentralized — peering networks are based on the equality of all participants. According to the results of the study, it is concluded that the blockchain technology indeed has a high potential of practical application in the payment field. Meanwhile, currently a cryptocurrency wallet has significant limitations of practical application for the organization of mass payments. Therefore, this technology should not be expected to replace traditional payment institutions in the nearest future. It can be predicted that blockchain will be just implemented into the existing payment infrastructure, rather than replace it completely.

**Keywords:** blockchain; payment systems; peering payment systems; architecture of payment systems; participants of payment systems; payment instruments; digital currencies; cryptocurrencies; monetary circulation; payment services.

**Cite as:** Sitnik AA. Tekhnologiya blokcheyn v platezhnykh sistemakh [Blockchain Technology in Payment Systems]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):42-54. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.042-054 (In Russ., abstract in Eng.).

**В** отличие от многих сфер, в которых применение блокчейна в настоящее время носит лишь потенциальный характер, в рамках денежного обращения технология распределенного реестра находит свое реальное практическое применение. Более того, в обыденном представлении, говоря о блокчейне, в первую очередь подразумевают криптовалюты, а говоря о криптовалютах — ее разновидности, биткоин. Во многом именно благодаря популярности биткоина возник научный и практический интерес к исследованию проблем правового регулирования технологии блокчейн в целом.

Наиболее вероятным видится практическое применение блокчейна именно в платежной сфере: данная технология позволяет переводить денежные средства без посредничества кредитных и иных финансовых организаций, защищает информацию о проводимых платежах, ускоряет процесс конвертации валют и т.д. В то же время следует признать, что по прошествии достаточно продолжительного времени с момента, когда специалисты всерьез начали обсуждать и анализировать вопрос применения блокчейна для оказания платежных услуг, указанная технология так и не стала использоваться массово. Следует предположить, что внедрение блокчейна в платежную сферу будет происходить

постепенно и не в том объеме, как это предполагалось изначально. Вместе с тем даже ограниченное применение блокчейн-технологии приведет к изменению платежного ландшафта и трансформации платежных отношений, что, несомненно, повлияет и на их правовое регулирование.

К основным направлениям использования технологии блокчейн в платежных системах можно отнести следующие.

### 1. Блокчейн в архитектуре платежных систем

Любая платежная система — это, помимо всего прочего, еще и информационная система. Бесперебойность функционирования и скорость совершения транзакций во многом зависят от тех технических решений, которые лежат в основе архитектуры информационной системы соответствующей платежной системы.

На основании п. 3 ст. 1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информационная система — совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств.

В свою очередь, архитектура информационной системы — это общая концепция, которая определяет порядок взаимодействия элементов данной системы, ее модель в целом. Архитектура информационной системы определена стандартом Института инженеров-электриков и электронщиков (ANSI/IEEE Std 1471–2000) как «фундаментальная организация системы, реализованная в ее компонентах, их взаимоотношениях друг с другом и средой и принципах, определяющих ее конструкцию и развитие»<sup>1</sup>.

Технология блокчейн используется в архитектуре как «традиционных» платежных систем, так и пиринговых платежных систем, которые представляют собой разновидность пиринговых (одноранговых) сетей.

Архитектура сети может быть построена по двум моделям:

- модель «клиент-сервер» (client-server) — когда узлы (клиенты, пользователи) сети обращаются к центральному элементу (серверу) для взаимодействия между собой (рис. 1);

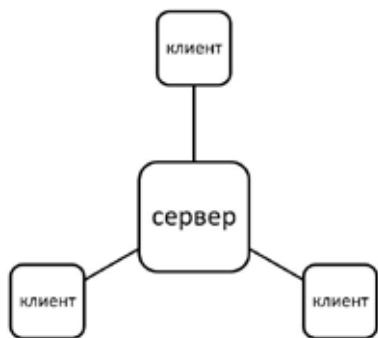


Рис. 1. Модель «клиент-сервер»

- пиринговая (одноранговая) модель — каждый узел сети выступает одновременно и как клиент (пользователь), и как сервер (рис. 2). В такой модели отсутствует центральный элемент, все участники сети являются равноправными.



Рис. 2. Пиринговая (одноранговая) модель

Наиболее ярким примером пиринговой сети является BitTorrent — сетевой протокол для кооперативного обмена файлами через Интернет<sup>2</sup>. Пользователи, загрузившие торрент-файл, могут скачивать необходимую информацию с компьютеров пользователей, на которых имеется файл с такой информацией, и одновременно давать другим пользователям доступ к скачиванию того же файла со своего компьютера.

Таким образом, *пиринговая платежная система — это одноранговая (пиринговая) сеть на основе распределенного реестра, обеспечивающая учет информации о движении единиц цифровой валюты, достоверность которого гарантируется узлами (пользователями) сети*. Как отмечает В. В. Архипов, «достоверность учета обеспечивается единством протокола, шифрованием цепочки транзакций и выполнением условия о том, что большинство вычислительных мощностей, составляющих сеть, должны использоваться добросовестными пользователями»<sup>3</sup>. Пользователи соответствующей информационной системы одновременно выступают и как участники операций, и как хранители информации.

Пиринговая платежная система не является платежной системой в смысле Закона о национальной платежной системе. Не являются пиринговые платежные системы и частью национальной платежной системы в целом.

<sup>1</sup> Цит. по: Трутнев Д. Р. Архитектуры информационных систем. Основы проектирования : учебное пособие. СПб. : НИУ ИТМО, 2012. С. 56.

<sup>2</sup> BitTorrent (протокол) // URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/BitTorrent\\_\(протокол\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/BitTorrent_(протокол)) (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>3</sup> Bitcoin: основные принципы и отдельные юридически значимые особенности // URL: [https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin\\_osnovnye\\_principyu\\_i\\_otdelnye\\_yuridicheskiznachimye\\_osobennosti](https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principyu_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti) (дата обращения: 10.10.2020).

Ядро «традиционной» платежной системы составляют три вида участников:

- *оператор платежной системы* — лицо, определяющее правила платежной системы и контролирующее соблюдение данных правил ее участниками;
- *оператор по переводу денежных средств* — лицо, предоставляющее услугу по переводу денежных средств;
- *оператор платежной инфраструктуры* — лицо, опосредующее перевод денежных средств путем оказания операционных услуг, услуги платежного клиринга или расчетных услуг.

Формально в рамках пиринговой платежной системы указанные лица отсутствуют. В то же время даже такая платежная система не может функционировать без определенных правил и инфраструктуры. Так, правила функционирования определяются при создании архитектуры пиринговой платежной системы. В качестве примера можно привести распространенную практику ограничения предельного количества создаваемых единиц криптовалюты<sup>4</sup>. В свою очередь, платежную инфраструктуру обеспечивают пользователи соответствующей сети. Пиринговой платежной системе не требуется профессиональный участник (в частности, банк), оказывающий подобного рода услуги. Между тем перевод денег опосредуется программным обеспечением, используемым для хранения и перевода криптовалют. Таким образом, в рамках пиринговой платежной системы присутствующие традиционным платежным системам роли играют иные лица — разработчики сети, ее пользователи и поставщики программного обеспечения.

Пользователи пиринговых платежных систем могут выступать как майнеры и участники транзакций. *Майнинг* — деятельность по использованию вычислительных мощностей компьютера для выполнения математических вычислений,

ведущих к созданию новых структур (блоков информации) и их записи в блокчейн, с целью подтверждения транзакций и обеспечения безопасности в сети. Пользователи могут также инициировать перевод цифровых валют или выступать в качестве их получателей.

Отсутствие посредников между плательщиком и получателем денежных средств в пиринговой платежной системе традиционно рассматривается в качестве одного из конкурентных преимуществ в сравнении с традиционными платежными системами. Технически это так: участникам операции не нужно передавать распоряжение третьему лицу (кредитной организации), перевод осуществляется напрямую. Между тем тезис о полном отсутствии посредников спорен.

Во-первых, перевод криптовалют требует необходимого программного обеспечения. Таким образом, платежи опосредуются программами, что дает основание рассматривать их поставщиков как косвенных посредников.

Во-вторых, любая сфера человеческой жизни, сосредотачивающая достаточно большой объем денежных средств, будет привлекать лиц, которые захотят извлекать из нее прибыль на регулярной основе. Применительно к обороту криптовалют прибыль возможно получать посредством оказания услуг, связанных с приобретением рассматриваемых инструментов, а также их обменом на фиат<sup>5</sup>.

Единицы криптовалюты можно получить посредством майнинга или покупки. Услуги по приобретению криптовалют оказывают:

- *обменники* — сервисы, предлагающие услуги по покупке и продаже единиц криптовалюты. Стороной сделки является непосредственно сам обменник. Привлекательность того или иного обменника зависит в том числе от количества имеющихся у него в распоряжении криптовалют, а также от доступных способов оплаты. Таким образом, при покупке крипто-

---

<sup>4</sup> Биткоин, имеющий предельный объем выпуска 21 млн единиц, Litecoin — 84 млн единиц, NXT — 1 млрд единиц и т.д.

<sup>5</sup> Фиат, или фиатные деньги, (от лат. fiat — «да будет так», также означает указ, постановление, декрет) — эмитируемые государством (или группой государств) необеспеченные драгоценными металлами денежные средства, платежная сила которых гарантируется государственным властным велением.

валюты у обменника параллельно осуществляются следующие операции: безналичные денежные средства поступают с банковского счета (или кошелька электронных денежных средств) плательщика на банковский счет (кошелек ЭДС) обменника, а криптовалюты перечисляются с кошелька обменника на кошелек покупателя;

- *биржи* — площадки, на которых можно совершать торговые операции по покупке и продаже криптовалют. Курсы цифровых валют в первую очередь определяются именно на бирже — на основании соотношения спроса и предложения на те или иные криптовалюты (обменники, как правило, ориентируются на данные курсы). Биржи также предоставляют возможность хранения единиц криптовалюты на кошельках, открытых на ее сервисах. В целом подобного рода биржи являются более надежными, нежели обменники;
- *P2P-платформы* — сервисы, обеспечивающие поиск предложений по покупке и продаже единиц криптовалюты между физическими и (или) юридическими лицами, а также проведение советующих сделок между равноправными участниками. Такие платформы связывают стороны сделки напрямую и не требуют участия финансовых институтов;
- *криптоматы* — терминалы, сходные с банкоматом или иным платежным терминалом, позволяющие приобрести единицы криптовалюты за наличные денежные средства.

К участникам криптовалютного рынка можно отнести и агрегаторы — сервисы мониторинга цен на криптовалюты.

Таким образом, пиринговые платежные системы существенным образом отличаются от «традиционных» платежных систем. Как отмечает Е. Г. Хоменко, «платежная система явля-

ется искусственным образованием, в основе возникновения которого лежит воля конкретного лица — оператора платежной системы, и которое функционирует на основе договорных связей между всеми ее участниками»<sup>6</sup>. У пиринговых платежных систем отсутствует центральный элемент — оператор платежной системы. В связи с этим представляется, что пиринговые платежные системы правильнее было бы именовать не собственно «платежными системами», а «платежными сетями»<sup>7</sup>.

Все вышесказанное справедливо в отношении подлинно децентрализованных (пиринговых) платежных систем. В то же время их следует отличать от *платежных сервисов, основанных на блокчейн-технологии*. Такие сервисы могут быть в том числе интегрированы в традиционные платежные системы.

В рамках традиционных платежных систем технология блокчейн может быть использована, например, для организации внутрибанковских переводов. Так, в начале 2019 г. один из крупнейших банков мира JP Morgan объявил о выпуске собственной цифровой валюты — JPM Coin, используемой для проведения мгновенных переводов между клиентами данной организации<sup>8</sup>. Таким образом, JPM Coin «вписан» в существующую инфраструктуру внутрибанковских платежей указанной кредитной организации.

Широкую известность в последнее время приобрела Ripple — децентрализованная криптовалютная платформа, позволяющая совершать мгновенные платежи (включая трансграничные), а также проводить валютнообменные операции без посредников. Ripple позиционируется как одноранговая, саморегулируемая сеть, функционирующая на одном или нескольких серверах, что делает ее невосприимчивой к проблемам в отдельно взятом сегменте системы<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Хоменко Е. Г. Финансово-правовое регулирование создания и функционирования национальной платежной системы России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 137.

<sup>7</sup> В то же время далее будет использоваться устоявшаяся терминология.

<sup>8</sup> J. P. Morgan Creates Digital Coin for Payments // URL: <https://www.jpmorgan.com/global/news/digital-coin-payments> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>9</sup> Teague S. First Bitcoin, now Google-backed OpenCoin: a new disintermediation threat for banks // URL: <https://www.euromoney.com/article/b12kjtsrxy09mk/first-bitcoin-now-google-backed-opencoin-a-new-disintermediation-threat-for-banks> (дата обращения: 10.10.2020).



Ее особенность заключается в том, что у данной сети имеется ограниченное количество узлов, располагающихся на серверах, управляемых деловыми партнерами Ripple, которыми являются крупнейшие финансовые организации (например, UniCredit Group и Merrill Lynch) и платежные системы (American Express, MoneyGram). В рамках данной платформы обращается собственная криптовалюта XRP, имеющая ряд отличий от традиционных криптовалют: она изначально выпущена Ripple в предельном объеме (100 млрд XRP) и ее единицы нельзя создать посредством майнинга. Таким образом, названная платформа предоставляет платежные сервисы, основанные на блокчейн-технологии, но являющиеся более централизованными, в отличие от собственно пиринговых платежных систем. В настоящее время многие рассматривают Ripple в качестве альтернативы SWIFT.

Здесь же можно упомянуть о компании BitPay, предоставляющей платежные сервисы для осуществления блокчейн-платежей. Эта платформа позволяет конвертировать криптовалюту в фиат, зачислять ее на счет BitPay, переводить на банковский счет или кошелек криптовалюты. Кроме того, названная компания предоставляет биллинговые сервисы, основанные на технологии блокчейн, которые позволяют выставлять счета и получать оплату за товары, работы и услуги (в том числе трансгранично)<sup>10</sup>.

Указанные сети являются децентрализованными с точки зрения технологии передачи информации, но не управления. В случае если имеется лицо, которое может тем или иным образом контролировать или осуществлять управление сетью, то ее нельзя рассматривать в качестве подлинно децентрализованной. Так, например, высказана критика в отношении упоминавшейся криптовалюты Ripple: XRP разрабатывается одной организацией (Ripple Labs), контролирующей выпуск токенов, что делает невозможным майнинг этой криптовалюты. Перечисленное не соответствует принципам работы децентрализованной сети<sup>11</sup>.

По сути, указанная компания выполняет функции оператора платежного сервиса, определяя правила расчетов в сети и контролируя выпуск токенов.

В целом полагаем, что в будущем практика в первую очередь пойдет по пути интеграции различных платежных сервисов, использующих блокчейн-технологии, в уже имеющуюся платежную инфраструктуру. Таким образом, можно ожидать совмещения применяемых в настоящее время платежных технологий с технологиями, основанными на блокчейне.

## 2. Блокчейн как технологическая основа платежных инструментов (электронных средств платежа, форм расчетов)

Согласно п. 19 ст. 3 Закона о НПС под электронным средством платежа необходимо понимать средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств. Таким образом, электронное средство платежа — собирательное понятие, включающее целый ряд инструментов, используемых для перевода денежных средств.

Применительно к переводам денежных средств, основанных на блокчейн-технологии, в качестве аналога электронных средств платежа можно рассматривать сами криптовалюты и кошельки.

*Цифровая валюта* — многоаспектное явление, которое может быть рассмотрено как: — актив — не имеющее вещественного выражения имущество, существующее в электронно-цифровой форме и создаваемое с использованием средств криптографии;

<sup>10</sup> Getting Started // URL: <https://bitpay.com/docs/getting-started> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>11</sup> Темкин М. «XRP — не криптовалюта». У токена Ripple проблемы // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5c6551af9a79472f2d69d9b5> (дата обращения: 10.10.2020).

- частные электронные деньги — неэмитируемые государством денежные средства, создаваемые и обращаемые по правилам децентрализованной (пиринговой) сети;
- цифровой носитель (репрезентация) стоимости — выражение стоимости, которое может торговаться в цифровой форме и выполняет функции: 1) средства обмена, и/или 2) меры стоимости, и/или 3) средства накопления, но не имеет статуса законного платежного средства<sup>12</sup>;
- запись в распределенном реестре — информация о транзакции, учтенная в указанном реестре;
- финансовый инструмент — рыночный продукт, торгуемый на биржах криптовалют, посредством которого возможно оказание платежных и иных финансовых услуг<sup>13</sup>.

*Криптовалютный кошелек* — аналог банковского счета и кошелька электронных денежных средств, на котором хранятся единицы цифровых валют. Данные кошельки защищены средствами криптографии. В зависимости от формы внешнего выражения можно выделить:

- а) программные кошельки, имеющие три типа:
  - десктоп-кошельки — программы для хранения единиц криптовалют, которые устанавливаются на компьютер;
  - веб-кошельки — не требуют установки программ и работают через интерфейс интернет-браузера;
  - мобильные кошельки — работают как десктоп-кошельки с той разницей, что программа выполнена в виде приложения для мобильного устройства;
- б) аппаратные кошельки — физические электронные устройства, использующие генератор случайных чисел для формирования публичного и приватного ключей, которые размещаются на данном устройстве. Такие

- кошельки, как правило, выполнены в виде USB-флеш-карты;
- в) бумажные — бумажный носитель, на котором напечатаны публичный и приватный ключи (в виде QR-кода).

Цифровые валюты также обусловили появление *новой формы расчетов*, которая на сегодняшний день не регулируется ни гл. 46 ГК РФ, ни Положением Банка России от 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств»<sup>14</sup>. Одной из особенностей данной формы расчетов является необратимость платежа.

Блокчейн может быть использован и для совершенствования существующих форм расчетов, в частности аккредитива. Так, профессор Л. Г. Ефимова выделяет три основных модели использования технологии распределенного реестра, которые могут быть применены для расчетов с помощью аккредитива:

- модель расчетов аккредитивами, в которой блокчейн используется как способ передачи документов по аккредитиву;
- модель расчетов аккредитивами, в которой используются два смарт-контракта, которые можно рассматривать как способ исполнения аккредитива;
- новая модель безналичных расчетов, основанная на базе смарт-контракта, обеспечивающего безналичные расчеты по принципу P2P<sup>15</sup>.

### 3. Блокчейн в сферах, связанных с платежными услугами

Рассматриваемая технология может применяться для оказания услуг, проведения операций и осуществления иных действий, которые непосредственно связаны с платежами, в частности:
 

- для идентификации клиентов, их представителей, выгодоприобретателей, бенефициар-

<sup>12</sup> Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF Report. June 2014. P. 4.

<sup>13</sup> Ситник А. А. Цифровые валюты центральных банков // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9. С. 182.

<sup>14</sup> Вестник Банка России. 2012. № 34.

<sup>15</sup> Ефимова Л. Г. Применение технологии распределенного реестра для расчетов аккредитивами // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 65–72.

- ных владельцев — блокчейн создает цепочку достоверной информации об участниках операций по переводу цифровых валют, которая позволяет проследить происхождение денежных средств;
- проведения операций по обмену валюты — как было отмечено, некоторые платежные платформы, основанные на блокчейн-технологии, уже сейчас предоставляют возможность проведения валютообменных операций;
  - ведение учета операций — блокчейн может быть использован для создания системы сбора, регистрации и обобщения информации о тех или иных операциях, достоверность которого обеспечивается распределенным реестром.

Кроме того, блокчейн-технологии могут быть использованы для проведения биржевых операций, совершения операций с ценными бумагами и для управления активами.

Применение технологии блокчейн для организации проведения платежей имеет как преимущества, так и недостатки.

К плюсам использования технологии блокчейн традиционно относят следующее:

- повышение защиты и прозрачности транзакций — платежи с использованием блокчейн-технологий необратимы, информация о таких платежах сохраняется в неизменяемой цепочке, доступ к которой имеется у всех участников сети;
- снижение затрат за счет исключения посредников — блокчейн-платежи не требуют участия банков и иных финансовых организаций. Как указывает А. Генкин, «банки служат для безопасности хранения и передачи имеющих ценность активов. Блокчейн, будучи защищенным цифровым реестром, может выполнять эти функции»<sup>16</sup>;
- сокращение времени проведения платежей — отмечается, что блокчейн-платежи проводятся быстрее традиционных платежей, в первую очередь это касается трансграничных операций;

- бесперебойность функционирования пиринговых платежных систем — такие платежные системы не зависят от одного субъекта и нарушение работы в отдельном сегменте сети не способно критически повлиять на работоспособность всей системы;
- упрощение микротранзакций — единица цифровой валюты может быть поделена на десятые, сотые, тысячные и т.д. доли, что очень удобно для перевода платежей на небольшие суммы;
- сохранение тайны переводов — в современном мире банковская тайна не выглядит столь же непоколебимой, как 10 лет назад. Блокчейн позволяет сохранять данные о личности участников операции, сумме платежа, остатков денежных средств на счетах (кошельках) и иную сопутствующую информацию.

Следует, однако, иметь в виду, что перечисленные положительные свойства использования технологии блокчейн в рамках платежных систем не столь однозначны: многие плюсы носят оценочный характер, другие же можно поставить под сомнение в силу объективных факторов. Помимо этого, как и любая другая технология, блокчейн имеет ряд ограничений, которые сдерживают возможности ее практического использования. К подобного рода проблемам относятся:

1. *Проблема масштабируемости блокчейн-технологии.* Масштабируемость — способность сети обрабатывать растущий объем информации. Очевидно, что с ростом количества участников и проводимых ими операций увеличивается и время обработки информации. Масштабируемость блокчейна ограничена в целях обеспечения безопасности сети. Блокчейн — это блок информации, каждый файл которой имеет свой размер. Изначально при разработке Bitcoin размер одного блока информации был ограничен одним мегабайтом. Данное ограничение направлено на противодействие DDoS-атакам (от англ. Distributed Denial of Service — отказ в обслуживании). Как отмечается на сайте «Лабо-

<sup>16</sup> Генкин А., Михеев А. Блокчейн: как это работает и что ждет нас завтра. М. : Альпина Паблицер, 2018. С. 170.

ратории Касперского»<sup>17</sup>, «этот тип атаки использует определенные ограничения пропускной способности, которые характерны для любых сетевых ресурсов, например инфраструктуры, которая обеспечивает условия для работы сайта компании. DDoS-атака отправляет на атакуемый веб-ресурс большое количество запросов с целью превысить способность сайта обрабатывать их все»<sup>18</sup>. В рамках блокчейн-систем блоки информации, объем которых превышает предельно установленный, отвергаются сетью и не обрабатываются. Таким образом, создаваемые злоумышленниками большие размеры блоков информации не влияют на блокчейн-систему, а следовательно, для проведения успешной DDoS-атаки придется создавать большое количество маленьких блоков, тратя на это больше ресурсов. Аналитиками сайта crypto51 подсчитано, что стоимость проведения «атаки 51 %»<sup>19</sup> составляет более 510 тыс. долл. США в час и для успешной атаки придется потратить несколько десятков миллиардов долларов<sup>20</sup>.

В то же время ограничение объема блока информации негативно влияет на пропускную способность системы. Изначально Bitcoin был рассчитан на обработку не более семи транзакций в минуту. В условиях ограничения размера блока информации это приводит к тому, что не все операции могли быть учтены в блоке, в результате чего образовывался «затор» — увеличивалось время включения информации о транзакции в блок. Такая очередь может составлять от нескольких часов до нескольких дней. Участник транзакции может сократить время ожидания за счет уплаты комиссии, что нивелирует один из основных плюсов блокчейн-платежей.

Проблема масштабируемости связана с особенностями технологии блокчейн. Для ее описания основатель Ethereum В. Бутерин

сформулировал «трилемму масштабируемости блокчейна». В противовес дилемме, в рамках которой выбирают из «двух зол», данная теория включает в себя три элемента:

- децентрализация — свойство, характеризующее единого централизованного органа управления системой;
- масштабируемость — свойство, характеризующее объем обрабатываемых операций;
- безопасность — свойство, характеризующее защищенность сети от злоумышленников (объем ресурсов, которые необходимо затратить на проведение кибератаки на систему).

Суть теории сводится к тому, что разработчикам систем, основанных на блокчейне, необходимо выбирать пропорцию соотношения указанных категорий. Так, Bitcoin и Ethereum как системы первого поколения сделали выбор в пользу децентрализации и безопасности, пожертвовав масштабируемостью. Увеличение же скорости транзакций с неизбежностью нанесет ущерб свойствам децентрализации и безопасности.

Проблема масштабируемости — один из основных факторов, ограничивающих на сегодняшний день практическое применение блокчейн-технологии, в том числе для проведения платежей.

Таким образом, указанная проблема ставит под сомнение тезис о том, что блокчейн-платежи быстрее традиционных способов перевода денег. Например, как отмечает эксперт «Лаборатории Касперского» А. Маланов, Bitcoin обрабатывает семь транзакций в секунду, при этом соответствующие транзакции записываются в блокчейн раз в 10 минут, «а после появления записи для надежности принято подождать еще 50 минут, потому что записи регулярно само-

<sup>17</sup> Международная компания, специализирующаяся на разработке программного обеспечения, направленного на борьбу с киберугрозами.

<sup>18</sup> Распределенные сетевые атаки / DDoS // URL: <https://www.kaspersky.ru/resource-center/threats/ddos-attacks> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>19</sup> «Атака 51 %» — термин, который обозначает, что в распоряжении атакующего должны находиться мощности большие, чем у всей остальной сети, своего рода «контрольный пакет» генерирующих мощностей.

<sup>20</sup> PoW 51 % Attack Cost // URL: <https://www.crypto51.app/> (дата обращения: 10.10.2020).

произвольно откатываются»<sup>21</sup>. Одновременно с этим традиционные платежные системы обрабатывают десятки тысяч транзакций в секунду.

Представляется, что рано или поздно проблема масштабируемости блокчейна найдет свое решение, однако сегодня она является препятствием для массового применения данной технологии в платежной сфере.

**2. Подрыв существующей финансовой системы.** Во-первых, перспектива широкого распространения криптовалют в денежном обращении несет за собой угрозу возникновения «цифрового средневековья» с его бесконтрольной эмиссией разнообразных частных цифровых денег. В свою очередь, это будет с неизбежностью вести к росту денежной массы и, как следствие, росту инфляции.

Кроме того, следует понимать, что широкое распространение частных денег будет служить исключительно частным интересам отдельных групп в противовес общему публичному интересу: в конечном итоге рынок денег будет монополизирован наиболее крупными и сильными его участниками. Трудно ожидать, что они не воспользуются своим преимуществом для того, чтобы диктовать политическую волю правительству. Данную ситуацию в полной мере описывает широко известное изречение: «Дайте мне контролировать выпуск денег в государстве, и мне нет дела до того, кто пишет его законы»<sup>22</sup>.

Во-вторых, исключение посредников, в частности банков, из транзакций только на первый взгляд будет являться плюсом для граждан и организаций. Убытки традиционных платежных институтов могут нанести серьезный ущерб стабильности всего финансового рынка и в конечном итоге негативно отразиться на потребителях финансовых услуг.

**3. Ограниченный контроль со стороны государства.** Криптовалюты уже сейчас использу-

ются для проведения транзакций, связанных с незаконными действиями, создавая угрозу общественной безопасности. Криптовалюты используются для оплаты приобретения запрещенных в обороте объектов, легализации денежных средств, полученных преступным путем, и т.д.

В то же время государство ведет активную работу по разработке и внедрению инструментов контроля за оборотом криптовалют. Например, как было отмечено в отчете Росфинмониторинга, «в целях выявления, анализа и визуализации операций с криптовалютой Bitcoin, совместно с Физическим институтом имени П. Н. Лебедева РАН разработан аналитический программный инструмент “Прозрачный блокчейн”. На основании полученных таким путем сведений о криптобиржах и обменниках иницирован целый ряд проверочных запросов в адрес зарубежных подразделений финансовой разведки на предмет установления владельцев bitcoin-кошельков. Имеются положительные результаты такого взаимодействия с рядом государств»<sup>23</sup>. Таким образом, можно ожидать, что усилия по исследованию практики применения блокчейн-технологий, при условии их должного финансирования, рано или поздно приведут к разработке достаточно эффективных инструментов, позволяющих осуществлять контроль за операциями с цифровыми валютами.

**4. Повышенные требования к кибербезопасности.** Блокчейн защищает информацию о проводимых транзакциях, однако это не значит, что единицы криптовалюты не могут быть похищены. Например, в 2011 г. у крупнейшей на тот период японской криптовалютной биржи MtGOX была украдена виртуальная валюта на сумму более 8,5 млн долл. США. В 2018 г. хакерами была похищена криптовалюта NEM на общую сумму более 530 млн долл. США, была

<sup>21</sup> Шесть мифов о блокчейне и биткойне, или Почему это не такая уж эффективная технология // URL: <https://www.kaspersky.ru/blog/bitcoin-blockchain-issues/18442/> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>22</sup> Данную фразу традиционно приписывают М. Ротшильду, хотя его авторство вызывает сомнения.

<sup>23</sup> Федеральная служба по финансовому мониторингу. Ежегодный отчет. 2019. С. 48 // URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/2020/%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82%2019.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).

проведена проверка биржи Coincheck Inc<sup>24</sup>. Подобные случаи становятся все более частыми. При этом действующее законодательство ограничивает защиту прав держателей криптовалют.

**5. Необходимость финансовых вложений.** Несмотря на то что блокчейн относится к технологиям открытого типа, ее практическое внедрение требует серьезного финансирования. Таким образом, будущее технологии блокчейн во многом зависит от крупного капитала, чаще всего представленного банками и иными финансовыми организациями, выступающими на сегодняшний день основными драйверами развития финансовых технологий. Возникает своеобразный парадокс — развитие блокчейна зависит от организаций, которые, как прогнозируют некоторые авторы, данная технология должна вытеснить. В связи с этим согласимся с Л. Г. Ефимовой, которая считает ошибочным мнение о том, что банки исчезнут из-за развития технологии блокчейн<sup>25</sup>.

**б. Проблема обеспечения анонимности.** Так сложилось, что анонимность транзакций, проводимых посредством криптовалют, принято считать безусловной. Между тем ученые поставили данное свойство под сомнение. В частности, Ф. Рид и М. Харриган в статье «An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System»<sup>26</sup> на примере Bitcoin показали возможность «связать открытые ключи друг с другом и внешней идентифицирующей информацией. С подходящими инструментами можно детально наблюдать за активностью известных пользователей. Это можно сделать даже с помощью пассивного анализа. Активный анализ, при котором заинтересованная сторона может применить «помеченные» биткойны и сотрудничать с другими пользователями, может раскрыть еще больше информации... крупные централизованные службы, такие как биржи и сервисы кошельков,

способны выявлять и отслеживать значительную часть активности пользователей. Технические члены сообщества Биткойн предупреждают, что строгая анонимность не является важной целью дизайна системы Биткойн»<sup>27</sup>. Следовательно, свойство анонимности применительно к операциям с цифровыми валютами не является абсолютным.

## Выводы

Технология блокчейн, безусловно, обладает высоким потенциалом практического применения в платежной сфере. Между тем следует понимать, что, во-первых, блокчейн лишь одна из криптографических технологий, во-вторых, в настоящее время он имеет существенные ограничения практического применения для организации массовых платежей. В связи с этим не следует ожидать, что указанная технология в ближайшее время заменит традиционные платежные институты. Можно прогнозировать, что блокчейн будет имплементирован в существующую платежную инфраструктуру, а не заменит ее полностью.

Необходимо отличать собственно пиринговые платежные системы (сети) от платежных сервисов, функционирующих с применением блокчейн-технологии. Последние могут быть децентрализованными с точки зрения порядка передачи информации, но не управления. Наличие субъекта, контролирующего, администрирующего или иным образом управляющего отдельными процессами в рамках такой системы, не позволяет рассматривать ее в качестве подлинно децентрализованной — пиринговые сети основаны на равенстве всех участников.

На сегодняшний день блокчейн-платежи уступают по скорости и удобству традиционным

<sup>24</sup> Hagiwara Y., Nakamura Y. Japan Expands Cryptocurrency Crackdown After Coincheck Hack // Bloomberg. 08.03.2018. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-03-08/japan-expands-cryptocurrency-crackdown-after-coincheck-hack> (дата обращения: 01.04.2018).

<sup>25</sup> Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 65.

<sup>26</sup> Reid F., Harrigan M. An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System // URL: <https://arxiv.org/pdf/1107.4524.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>27</sup> Reid F., Harrigan M. Op. cit.

платежным инструментам, доказавшим свою надежность и эффективность. В свою очередь, цифровые валюты не следует рассматривать в качестве массового, экономически привле-

кательного платежного средства. Цифровые валюты в большинстве своем используются в качестве объекта инвестиций, а не платежного инструмента.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Генкин А., Михеев А.* Блокчейн: как это работает и что ждет нас завтра. — М. : Альпина Паблшер, 2018. — С. 170.
2. *Ефимова Л. Г.* Применение технологии распределенного реестра для расчетов аккредитивами // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 6. — С. 64–72.
3. Распределенные сетевые атаки / DDoS // URL: <https://www.kaspersky.ru/resource-center/threats/ddos-attacks> (дата обращения: 10.10.2020).
4. *Ситник А. А.* Цифровые валюты центральных банков // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 9. — С. 180–186.
5. *Теткин М.* «XRP — не криптовалюта». У токена Ripple проблемы // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5c6551af9a79472f2d69d9b5> (дата обращения: 10.10.2020).
6. *Трутнев Д. Р.* Архитектуры информационных систем. Основы проектирования : учебное пособие. — СПб. : НИУ ИТМО, 2012. — 66 с.
7. Федеральная служба по финансовому мониторингу. Ежегодный отчет. 2019 // URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/2020/%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82%2019.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).
8. *Хоменко Е. Г.* Финансово-правовое регулирование создания и функционирования национальной платежной системы России : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017. — 408 с.
9. Шесть мифов о блокчейне и биткойне, или Почему это не такая уж эффективная технология // URL: <https://www.kaspersky.ru/blog/bitcoin-blockchain-issues/18442/> (дата обращения: 10.10.2020).
10. Bitcoin: основные принципы и отдельные юридически значимые особенности // URL: [https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin\\_osnovnye\\_principy\\_i\\_otdelnye\\_yuridicheskiznachimye\\_osobennosti](https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principy_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti) (дата обращения: 10.10.2020).
11. *Hagiwara Y., Nakamura Y.* Japan Expands Cryptocurrency Crackdown After Coincheck Hack // Bloomberg. — 08.03.2018. — URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-03-08/japan-expands-cryptocurrency-crackdown-after-coincheck-hack> (дата обращения: 01.04.2018).
12. J. P. Morgan Creates Digital Coin for Payments // URL: <https://www.jpmorgan.com/global/news/digital-coin-payments> (дата обращения: 10.10.2020).
13. PoW 51 % Attack Cost // URL: <https://www.crypto51.app/> (дата обращения: 10.10.2020).
14. *Reid F., Harrigan M.* An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System // URL: <https://arxiv.org/pdf/1107.4524.pdf> (дата обращения: 10.10.2020).
15. *Teague S.* First Bitcoin, now Google-backed OpenCoin: a new disintermediation threat for banks // URL: <https://www.euromoney.com/article/b12kjtsrxy09mk/first-bitcoin-now-google-backed-opencoin-a-new-disintermediation-threat-for-banks> (дата обращения: 10.10.2020).
16. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF Report. — June 2014.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2020 г.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Genkin A., Miheev A. Blokchejn: kak eto rabotaet i chto zhdet nas zavtra. — M. : Al'pina Publisher, 2018. — S. 170.
2. Efimova L. G. Primenenie tekhnologii raspredelenного reestra dlya raschetov akkreditivami // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 6. — S. 64–72.
3. Raspredelennye setevye ataki / DDoS // URL: <https://www.kaspersky.ru/resource-center/threats/ddos-attacks> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
4. Sitnik A. A. Cifrovye valyuty central'nyh bankov // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kyтафаfina (MGYuA). — 2020. — № 9. — S. 180–186.
5. Tetkin M. «XRP — ne kriptovalyuta». U tokena Ripple problemy // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5c6551af9a79472fd69d9b5> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
6. Trutnev D. R. Arhitektury informacionnyh sistem. Osnovy proektirovaniya : uchebnoe posobie. — SPb. : NIU ITMO, 2012. — 66 s.
7. Federal'naya sluzhba po finansovomu monitoringu. Ezhegodnyj otchet. 2019 // URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/2020/%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82%2019.pdf> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
8. Homenko E. G. Finansovo-pravovoe regulirovanie sozdaniya i funkcionirovaniya nacional'noj platezhnoj sistemy Rossii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2017. — 408 s.
9. Shest' mifov o blokchejne i bitkojne, ili Pochemu eto ne takaya uzh effektivnaya tekhnologiya // URL: <https://www.kaspersky.ru/blog/bitcoin-blockchain-issues/18442/> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
10. Bitcoin: osnovnye principy i otdel'nye yuridicheski znachimye osobennosti // URL: [https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin\\_osnovnye\\_principy\\_i\\_otdelnye\\_yuridicheskiznachimye\\_osobennosti](https://zakon.ru/blog/2014/1/13/bitcoin_osnovnye_principy_i_otdelnye_yuridicheskiznachimye_osobennosti) (data obrashcheniya: 10.10.2020).
11. Hagiwara Y., Nakamura Y. Japan Expands Cryptocurrency Crackdown After Coincheck Hack // Bloomberg. — 08.03.2018. — URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-03-08/japan-expands-cryptocurrency-crackdown-after-coincheck-hack> (data obrashcheniya: 01.04.2018).
12. J. P. Morgan Creates Digital Coin for Payments // URL: <https://www.jpmorgan.com/global/news/digital-coin-payments> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
13. PoW 51 % Attack Cost // URL: <https://www.crypto51.app/> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
14. Reid F., Harrigan M. An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System // URL: <https://arxiv.org/pdf/1107.4524.pdf> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
15. Teague S. First Bitcoin, now Google-backed OpenCoin: a new disintermediation threat for banks // URL: <https://www.euromoney.com/article/b12kjtsrxy09mk/first-bitcoin-now-google-backed-opencoin-a-new-disintermediation-threat-for-banks> (data obrashcheniya: 10.10.2020).
16. Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks. FATF Report. — June 2014.



DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.055-062

Р. В. Ткаченко\*

## Финансово-правовые отношения и ключевые юридические категории в сфере мегасайенса<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассмотрены некоторые правовые аспекты законодательного регулирования группы общественных отношений в области функционирования крупномасштабных международных научно-исследовательских инфраструктур. Автором выделены особенности общественных отношений в сфере мегасайенса, рассмотрены различные подходы к определению данной категории. В частности, определено, что именно нормы финансового права регулируют комплекс общественных отношений, в рамках которых осуществляется публичная финансовая деятельность в рассмотренной сфере: отношения по финансированию за счет средств централизованных фондов (бюджетов), а также привлечение внебюджетных источников для целей создания крупномасштабных исследовательских инфраструктур — уникальных научных установок класса «мегасайенс», отношения, связанные с применением научными и иными организациями, вовлеченными в реализацию проектов класса «мегасайенс», различных налоговых льгот и преференций, инвестиционных налоговых кредитов, отношения по финансовому контролю и надзору в процессе создания и эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры. Сделаны предложения о необходимости разработки и принятия специального федерального закона Российской Федерации, регулирующего данные общественные отношения, а также общественные отношения в сфере международной коллаборации, связанной с осуществлением государствами-участниками международной исследовательской деятельности на базе установок класса «мегасайенс». Даны возможные формулировки ключевых понятий, применяемых в сфере мегасайенса.

**Ключевые слова:** наука; мегасайенс; объекты глобальной исследовательской инфраструктуры; уникальные научные установки класса «мегасайенс»; проекты класса «мегасайенс»; международная коллаборация; бюджетное финансирование научных проектов; бюджет; бюджетное право; бюджетная политика в научной сфере.

**Для цитирования:** Ткаченко Р. В. Финансово-правовые отношения и ключевые юридические категории в сфере мегасайенса // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 55–62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.055-062.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15036.

© Ткаченко Р. В., 2021

\* Ткаченко Роман Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
rvtkachenko@msal.ru

## Financial and Legal Relations and Key Legal Categories in the Field of Megascience<sup>2</sup>

**Roman V. Tkachenko**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
rvtkachenko@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the examination of some legal aspects of the legislative regulation of public relations in the field of large-scale international research infrastructures. The author identifies the features of public relations in the field of Megascience, examines various approaches to the definition of this category. In particular, it is determined that it is the rules of financial law that regulate the complex of public relations within which public financial activities are carried out in the field under consideration, namely: relations concerning financing at the expense of centralized funds (budgets) as well as using extrabudgetary sources for creating large-scale research infrastructures — unique scientific Mega-science installations; relations associated with the application of various tax incentives and preferences, investment tax credits by scientific and other organizations involved in the implementation of Megascience projects; financial control and supervision relations in the process of creation and operation of global research infrastructure facilities. The author makes proposals concerning the need to develop and adopt a special federal law of the Russian Federation regulating public relations in the field under consideration, as well as public relations in the field of international collaboration related to the implementation of international research activities based on Megascience facilities by the States Parties to such activities. The author gives possible definitions of key concepts applied in the field of Megascience.

**Keywords:** science; Mega-science; objects of global research infrastructure; Mega-science unique scientific installations; Mega-science projects; international collaboration; budgetary financing of scientific projects; budget; budget law; budgetary policy in the scientific field.

**Cite as:** Tkachenko RV. Finansovo-pravovye otnosheniya i klyuchevye yuridicheskie kategorii v sfere megasayensa [Financial and Legal Relations and Key Legal Categories in the Field of Megascience]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):55-62. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.055-062 (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Значение сферы мегасайенса на современном этапе развития мировой цивилизации сложно переоценить. Не секрет, что глобальные вызовы, стоящие сегодня перед человечеством, во многом решаются за счет получаемых на установках класса «мегасайенс» в результате фундаментальных исследований прорывных научных знаний и технологий. Соответствующие научные открытия тем не менее имеют прикладной характер и нацелены на качественно иной уровень удовлетворения потребностей человечества в различных сферах его жизнедеятельности.

Характеризуя ключевой статус большой науки для настоящего и будущего Российской Фе-

дерации, достаточно сказать, что Президент РФ Владимир Владимирович Путин в каждом своем послании на протяжении последних пяти лет упоминает проекты класса «мегасайенс» в качестве одного из основных направлений реализации государственной финансовой политики РФ. Национальные проекты, частью которых является развитие научной деятельности на установках класса «мегасайенс», являются частью государственной стратегии развития России, осуществляемой согласно Указу Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»<sup>3</sup>. Несмотря на негативное влияние глобальной пандемии COVID-19 в 2020–2021 гг., вышеуказанные

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-150.

<sup>3</sup> ПГ. 2018. № 97 с.

национальные проекты являются ключевым фактором для планомерного достижения общенациональных целей развития Российской Федерации, которые регламентированы в Указе Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года»<sup>4</sup>.

Согласно паспорту национального проекта «Наука» от 24.12.2018<sup>5</sup>, на сегодняшний день в Российской Федерации международные исследования ведутся на четырех уникальных научных установках класса «мегасайенс»:

- НИСА — Комплекс сверхпроводящих колец на встречных пучках тяжелых ионов;
- ПИК — Международный центр нейтронных исследований на базе высокопоточного реактора;
- СКИФ — Сибирский кольцевой источник фотонов;
- ИССИ-4 — Источник синхротронного излучения 4-го поколения.

На территории Российской Федерации также функционируют два научных комплекса, в состав которых входит не имеющее аналогов в мире оборудование, относящееся к классу «мегасайенс», — электрон-позитронный коллайдер Super Charm-Tau Factory, а также исследовательский термоядерный реактор с магнитным удержанием плазмы ИГНИТОР.

### 1. Общая характеристика общественных отношений в сфере мегасайенса

Общественные отношения, складывающиеся в сфере мегасайенса, динамично развиваются и становятся одним из наиболее значимых драйверов развития экономики России. Очевидно, что законодательное закрепление и регулирование вышеуказанной сферы приобрело сверхактуальный характер.

Учитывая, что в механизме правового регулирования именно общественные отношения составляют его предмет, представляется сверх-

важным четко определить и отграничить предмет правового регулирования в сфере мегасайенса. Для этого дадим определение понятию «мегасайенс» как правовой категории.

#### 1.1. Понятие «мегасайенс»

Легальное определение категории «мегасайенс» в действующем законодательстве отсутствует, несмотря на то что термины «мегасайенс» или «класс “мегасайенс”» используются в некоторых нормативных правовых актах и документах программного характера, что в значительной степени создает правовую неопределенность при квалификации соответствующих правоотношений. Ранее попытка сформулировать норму-дефиницию «мегасайенс» была предпринята законодателем в изначальной редакции проекта федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации». Согласно указанной версии законопроекта, уникальные научные установки класса «мегасайенс» регулятивно приравнены к уникальным научным установкам международного класса. А следовательно, законодатель первоначально при построении правовой концепции мегасайенса применил **«объектный» (материальный) подход**, в основе которого лежит постулат, что класс «мегасайенс» — это ключевая характеристика уникального научного оборудования, имеющего общемировое значение.

Обратимся к правовой доктрине. Следует отметить, что большинство российских ученых, исследующих правовую феномен мегасайенса, при формировании юридической конструкции понятия «мегасайенс» или «класс “мегасайенс”» также используют так называемый материальный подход. Терминологический аппарат, характеризующий данную сферу, при этом существенно расширяется.

Например, согласно мнению А. О. Четверикова, категорией «мегасайенс» принято именовать «сооружения, приборы и иную инфраструктуру».

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4884.

<sup>5</sup> URL: <http://government.ru/projects/selection/740/35565/> (дата обращения: 10.10.2020).

ру», лежащие в основе крупномасштабных научных проектов, «рассчитанных на достижение прорывных открытий»<sup>6</sup>.

Д. М. Мошкова и Д. П. Лозовский раскрывают понятие «мегасайенс» через описание характеристик уникальных научных установок класса «мегасайенс», указывая на следующие ключевые признаки данной правовой категории:

- это крупные уникальные комплексы научного оборудования, не имеющие аналогов ни в одной стране в мире;
- функционирование данных научных комплексов направлено на получение научных результатов — прорывных инноваций и технологий, имеющих глобальное значение;
- деятельность по созданию и эксплуатации данных научных комплексов осуществляется в порядке международного сотрудничества между несколькими государствами-участниками;
- создание и эксплуатация этих научных комплексов возможна только при условии консолидации финансовых, человеческих и научных ресурсов<sup>7</sup>.

Другую терминологическую конструкцию формулируют Я. С. Кожеуров и Э. С. Теймуров, используя в качестве аналога мегасайенса категорию глобальной исследовательской инфраструктуры. Авторы понимают под этим термином «сооружаемые и эксплуатируемые в порядке международного сотрудничества (коллаборации) государств, международных организаций и иных акторов, не обладающих международной правосубъектностью (государственные агентства, научные институты, финансирующие учреждения) физически крупные, дорогостоящие, уникальные по своим техническим характеристикам комплексы обо-

рудования, предназначенные для проведения долгосрочных научных исследований, направленных на получение новых прорывных знаний, существенно дополняющих или изменяющих представления о действительности»<sup>8</sup>.

Иной подход применяют исследователи, рассматривающие мегасайенс как урегулированную в нормах права деятельность специальных уполномоченных субъектов, которую они осуществляют в правовом режиме международного сотрудничества государств-участников.

Указанная концепция формирует **«процессный» подход** при определении понятия «мегасайенс», для которого характерно доктринальное использование формулировки «проекты класса “мегасайенс”» — длящийся во времени процесс, юридическую суть которого составляют международные обязательства договаривающихся государств. Под проектами класса «мегасайенс» принято понимать «международные научные проекты, направленные на создание и эксплуатацию установок класса “мегасайенс” и на получение прорывных, инновационных научных результатов, имеющих общемировое значение»<sup>9</sup>.

Юридическую суть понятия «мегасайенс» невозможно раскрыть без применения **«правового» подхода**. В рамках данного подхода сфера мегасайенса концептуально характеризуется как система экономических и организационных правоотношений. Объективный характер экономических отношений позволяет утверждать, что мегасайенс — это урегулированная в нормах права система экономико-правовых отношений, возникающих между различными участниками международной коллаборации (сотрудничества), а также иными субъектами в процессе реализации проектов класса «мегасайенс», в которые входят отношения по созданию и экс-

<sup>6</sup> Четвериков А. О. Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 14.

<sup>7</sup> Мошкова Д. М., Лозовский Д. П. Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 37.

<sup>8</sup> Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С. Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 140.

<sup>9</sup> Ткаченко Р. В. Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 7. С. 46.

плуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры (уникальных научных установок класса «мегасайенс») и их финансовому обеспечению<sup>10</sup>.

Согласно п. «е» ст. 71 Конституции Российской Федерации, к ведению Российской Федерации относится установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного научно-технологического развития.

Поскольку сфера мегасайенса имеет межотраслевой характер, опосредующие ее нормы права предлагается систематизировать в отдельный федеральный закон, регулирующий обозначенную выше совокупность общественных отношений. В пользу регламентации отношений в сфере мегасайенса отдельным федеральным законом следует также обозначить следующую аргументацию.

Проекты класса «мегасайенс» по своей сути представляют собой длящийся и продолжающийся в долгосрочной перспективе непрерывный процесс. Он включает в себя различные стадии: проектирование, непосредственно строительство, испытания и наладку, эксплуатацию для получения научных результатов, дальнейшую модификацию научного оборудования. Научные проекты в сфере мегасайенса реализуются в течение длительного периода получения, внедрения и развития инновации (инновационной технологии, научного результата).

Учитывая глобальное значение сферы мегасайенса, можно утверждать, что формирующие данную область экономической деятельности общественные отношения имеют в своей основе неоспоримый публичный интерес<sup>11</sup>. А соответственно, указанные отношения имеют публичный характер, направленность на обеспечение незыблемости государственного суверенитета Российской Федерации. Следует особо отметить

и многофакторный, комплексный порядок формирующих сферу мегасайенса общественных отношений. Совокупность данных отношений включает в себя имущественные, экономические (финансовые), трудовые и прочие кластеры общественных отношений.

Наконец, общественные отношения в сфере мегасайенса имеют сложный субъектный состав участников. К ним относятся сотрудничающие государства, иные публично-правовые образования, международные организации, научные организации, общественные организации, научные кадры (физические лица). Особую роль при реализации проектов класса «мегасайенс» играют обладающие специальной правосубъектностью инфраструктурные научные организации, которые в рамках своей компетенции осуществляют международное сотрудничество, тем самым иницируя и развивая международные научные проекты, часть из которых приобретают глобальное, общемировое значение.

С учетом вышеизложенного регламентация вышеуказанных общественных отношений в нормах права в отдельном нормативном правовом акте — федеральном законе «О научных проектах класса “мегасайенс”» — позволит наиболее эффективно обеспечить защиту и реализацию публичных интересов государства и общества в области мегасайенса. По нашему мнению, в первой статье указанного федерального закона следует указать, что он регулирует именно «общественные отношения, возникающие в процессе финансирования, проектирования, создания, эксплуатации и модификации уникальных объектов глобальной исследовательской инфраструктуры<sup>12</sup>, а также по использованию результатов научно-исследовательской и иной деятельности на указанных объектах».

<sup>10</sup> Ситник А. А., Ткаченко Р. В. Правовое регулирование финансирования мегасайенс-проектов // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5. С. 63.

<sup>11</sup> Публичный интерес — это «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности» (см.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 55).

<sup>12</sup> Полагаем, что норма-дефиниция, определяющая понятие «глобальная исследовательская инфраструктура», должна быть имплементирована в Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137). По нашему мнению, этим

## 1.2. Финансово-правовые отношения в сфере мегасайенса

Правоотношения в сфере мегасайенса имеют комплексный, публичный и межотраслевой характер.

В силу чрезвычайной капиталоемкости научных проектов класса «мегасайенс» их финансирование в Российской Федерации осуществляется преимущественно за счет бюджетных источников, а в подавляющей части — за счет средств федерального бюджета, в рамках так называемого программно-целевого метода (национальные проекты поделены на федеральные проекты). Поскольку географически уникальные научные установки класса «мегасайенс» располагаются на территории различных субъектов РФ, государство активно использует правовой механизм бюджетного регулирования для финансирования реализации научных проектов класса «мегасайенс».

Соответственно, ядром предмета правового регулирования обозначенной сферы является система общественных отношений по финансовому обеспечению и контролю деятельности международных организаций и других уполномоченных акторов, направленной на проектирование, создание и дальнейшую эксплуатацию уникальных объектов глобальной исследовательской инфраструктуры — установок класса «мегасайенс».

Таким образом, ключевую роль в системе публичных экономико-правовых отношений, возникающих в процессе реализации научных проектов класса «мегасайенс», играют правоотношения в сфере финансовой деятельности государств — участников научных проектов класса «мегасайенс»:

- отношения по бюджетному целевому финансированию и использованию внебюджетных источников для целей создания и функционирования глобальной исследовательской инфраструктуры;
- отношения по финансовому контролю и надзору за использованием финансовых ресур-

сов, выделяемых для целей реализации научных проектов класса «мегасайенс»;

- отношения по использованию доходов от эксплуатации научных установок класса «мегасайенс»;
- отношения по применению налоговых льгот и преференций, включая создание и использование специальных налоговых режимов для научных, финансовых организаций и других участников, которые вовлечены в процесс создания и эксплуатации объектов глобальной исследовательской инфраструктуры (установок класса «мегасайенс»).

## 2. Наиболее важные дефиниции в сфере мегасайенса

Предлагаем в разрабатываемом федеральном законе закрепить ключевые нормы-дефиниции, которые позволят дополнительно обособить совокупность регулируемых им правоотношений. Данные определения содержат и объединяют в себе элементы всех обозначенных выше научных концептуальных подходов к формулированию понятия «мегасайенс».

### 2.1. Проекты класса «мегасайенс»

Общественные отношения в сфере мегасайенса возникают в процессе реализации уникальных, имеющих глобальное значение и существенную капиталоемкость международных научных проектов. Предлагаем следующее емкое определение данной категории: «*Научные проекты класса “мегасайенс”* — деятельность участников международной коллаборации по созданию и дальнейшему использованию уникальных научных установок класса “мегасайенс”».

### 2.2. Установки класса «мегасайенс»

Материальным результатом поэтапной реализации научных проектов класса «мегасайенс»

термином обозначаются комплексы уникального научного и (или) технологического оборудования, предназначенные для фундаментальных научных исследований (объекты), а также научные организации, предоставляющие в целях таких исследований управленческие, материально-технические, информационные, кадровые, консультационные, организационные и иные услуги.

являются функционирующие имущественные комплексы, включающие в себя недвижимое имущество, уникальное оборудование, интеллектуальную собственность, включая патентные права, и прочее имущество, предназначенное для научно-исследовательской деятельности. Использование таких комплексов для различной исследовательской деятельности и получения научных результатов, имеющих в том числе прикладной характер, является основной целью международной коллаборации участников научных проектов класса «мегасайенс».

*Уникальные научные установки класса «мегасайенс»* — не имеющие аналогов в мире объекты глобальной исследовательской инфраструктуры, создаваемые в условиях международной коллаборации и используемые для фундаментальных научных исследований в целях получения инновационных научных и научно-технических результатов, имеющих общемировое (глобальное) значение.

### 2.3. Международная кооперация

Реализация научных проектов класса «мегасайенс» невозможна без объединения финансовых, кадровых, интеллектуальных, промышленных ресурсов нескольких стран. Установки класса «мегасайенс» имеют также важнейшее геополитическое значение, поскольку результаты их использования могут оказывать существенное влияние на глобальную экономику и социальную среду.

*Международная коллаборация в сфере мегасайенса* — сотрудничество двух и более государств, принимающих на себя в соответствии с заключенным между ними договором или иным обязывающим документом международные обязательства по финансированию, предоставлению для целей реализации научных проектов класса «мегасайенс» имущества (недвижимого имущества, оборудования, объектов интеллектуальной собственности и прочего имущества), управленческих, информационных, кадровых, консультационных, организационных и прочих услуг в целях создания и дальнейшего совместного использования уникальных научных установок класса «мегасайенс».

### 2.4. Участники международной кооперации

Научные проекты класса «мегасайенс» как предмет международной коллаборации характеризуются специфичным набором участников, имеющих различный правовой статус.

*Участники международной коллаборации в сфере мегасайенса* — договаривающиеся публично-правовые образования (государства-участники), учрежденные ими международные организации, а также уполномоченные ими в предусмотренном национальным законодательством порядке научные организации и иные юридические лица.

### Выводы

Проведенное исследование отдельных аспектов правового регулирования функционирования уникальных научных установок класса «мегасайенс» позволяет сделать ряд выводов:

1. Сфера мегасайенса в современных условиях получает роль стратегического направления развития российской государственности для достижения национальных целей Российской Федерации, а соответственно, является одним из ключевых векторов финансовой политики РФ, обеспечиваемых правовым механизмом бюджетного регулирования.

2. Этим обусловлена необходимость принятия отдельного нормативного правового акта — федерального закона «О научных проектах класса “мегасайенс”», регулирующего общественные отношения, возникающие в процессе финансирования, проектирования, создания, эксплуатации и модификации уникальных объектов глобальной исследовательской инфраструктуры, а также использования результатов научно-исследовательской и иной деятельности на указанных объектах.

3. Ключевое значение в указанном федеральном законе будут иметь нормы-дефиниции, формирующие категориальный аппарат сферы мегасайенса и характеризующие особенности предмета правового регулирования этого федерального закона. К ним относятся определения таких категорий, как «научные проекты класса “мегасайенс”», «уникальные научные установки

класса «мегасайенс»», «международная коллаборация в сфере мегасайенса», «участники международной коллаборации в сфере мегасайенса».

Указанные нормы, а также некоторые изменения, которые необходимо внести в дей-

ствующий Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», позволят обособить сферу правового регулирования — экономико-правовые отношения в области мегасайенса.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кожеуров Я. С., Теймуров Э. С.* Понятие, признаки и правовая природа глобальной исследовательской инфраструктуры // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 9. — С. 130–141.
2. *Мошкова Д. М., Лозовский Д. П.* Правовые аспекты реализации мегасайенс-проектов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 34–41.
3. *Ситник А. А., Ткаченко Р. В.* Правовое регулирование финансирования мегасайенс-проектов // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 5. — С. 48–64.
4. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М. : Бек, 1995. — 496 с.
5. *Ткаченко Р. В.* Проекты класса «мегасайенс» как одно из основных направлений реализации бюджетной политики России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 7. — С. 42–47.
6. *Четвериков А. О.* Организационно-правовые формы большой науки (мегасайенс) в условиях международной интеграции: сравнительное исследование // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 13–27.

*Материал поступил в редакцию 10 октября 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Kozheurov Ya. S., Tejmurov E. S.* Ponyatie, priznaki i pravovaya priroda global'noj issledovatel'skoj infrastruktury // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 9. — S. 130–141.
2. *Moshkova D. M., Lozovskij D. P.* Pravovye aspekty realizacii megasajens-proektov // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2019. — № 7. — S. 34–41.
3. *Sitnik A. A., Tkachenko R. V.* Pravovoe regulirovanie finansirovaniya megasajens-proektov // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 5. — S. 48–64.
4. *Tihomirov Yu. A.* Publichnoe pravo. — M. : Bek, 1995. — 496 s.
5. *Tkachenko R. V.* Proekty klassa «megasajens» kak odno iz osnovnyh napravlenij realizacii byudzhetnoj politiki Rossii // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2019. — № 7. — S. 42–47.
6. *Chetverikov A. O.* Organizacionno-pravovye formy bol'shoj nauki (megasajens) v usloviyah mezhdunarodnoj integracii: sravnitel'noe issledovanie // Yuridicheskaya nauka. — 2018. — № 1. — S. 13–27.



# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.063-069

О. В. Глеба\*

## Признание объекта самовольной постройкой: проблемы правоприменительной практики

**Аннотация.** Самовольное строительство относится к первоначальным способам приобретения права собственности на имущество. Несмотря на то что условия возникновения права собственности на недвижимое имущество четко сформулированы в законодательстве, в правоприменительной практике постоянно возникают проблемы. В статье рассматриваются некоторые судебные решения как примеры несовершенства правового регулирования самовольного строительства. Цель статьи — исследовать научные и практические проблемы осуществления самовольного строительства в Российской Федерации как основания приобретения права собственности, проанализировать возможные пути их устранения. В работе применен комплексный анализ законодательства и правоприменительной практики, определяющий гражданско-правовой режим объектов самовольного строительства. По итогам анализа проблем правового регулирования самовольного строительства и противоречий в правоприменении норм, регулирующих данные отношения, предлагаются варианты разрешения обозначенных проблем и противоречий, направленные на совершенствование правового регулирования отношений, возникающих по поводу данного основания возникновения права собственности.

**Ключевые слова:** самовольная постройка; право собственности; снос строения; судебные споры; гражданское законодательство; признание самовольной постройки; правоприменительная практика; недвижимое имущество; гражданский процесс.

**Для цитирования:** Глеба О. В. Признание объекта самовольной постройкой: проблемы правоприменительной практики // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 63–69. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.063-069.

### Recognition of the Object as an Unauthorized Construction: Problems of Law Enforcement

**Olga V. Gleba**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Arbitrazh and Civil Procedure, MGIMO University (Odintsovo Branch)  
ul. Novo-Sportivnaya, d. 3, Odintsovo, Moscow region, Russia, 143007  
olga\_gleba@mail.ru

**Abstract.** Unauthorized construction refers to the initial ways of acquiring ownership of the property. Despite the fact that the conditions for the emergence of ownership for immovable property are clearly articulated in the law, there are constant problems in law enforcement. The paper examines some court decisions as examples of

---

© Глеба О. В., 2021

\* Глеба Ольга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры арбитражного и гражданского процесса МГИМО МИД России (Одинцовский филиал)  
Ново-Спортивная ул., д. 3, г. Одинцово, Московская обл., Россия, 143007  
olga\_gleba@mail.ru

imperfection of legal regulation of unauthorized construction. The purpose of the paper is to investigate scientific and practical problems of implementation of unauthorized construction in the Russian Federation as a basis for the acquisition of property rights, to analyze possible ways to eliminate them. The paper applied a comprehensive analysis of legislation and law enforcement practice that determine the legal regime of objects of unauthorized construction in compliance with civil law provisions. Based on the results of the analysis of the problems of legal regulation of unauthorized construction and contradictions in the enforcement of the norms governing these relations, the author suggests the ways that can be applied to solve the problems under consideration and to manage relations arising on this basis of the emergence of property rights.

**Keywords:** unauthorized construction; ownership; demolition of the object; litigation; civil legislation; recognition of unauthorized construction; law enforcement practice; immovable property; civil proceedings.

**Cite as:** Gleba OV. Priznanie obekta samovolnoy postroykoy: problemy pravoprimenitelnoy praktiki [Recognition of the Object as an Unauthorized Construction: Problems of Law Enforcement]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):63-69. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.063-069 (In Russ., abstract in Eng.).

**П**роблема осуществления самовольного строительства в Российской Федерации затрагивает практически все сферы жизни современного российского общества, являясь следствием недостаточного уровня правовой грамотности и искаженного понимания права собственности, закрепленного в ст. 209 Гражданского кодекса Российской Федерации. Нередко предоставление права совершать в отношении собственного имущества любые действия с оговоркой о недопустимости их противоречия законодательству и нарушения законных прав и интересов третьих лиц воспринимается субъектами права как предоставление полной свободы в осуществлении любых действий с имуществом, принадлежащим им на праве собственности.

По общему правилу, установленному диспозицией ст. 218 ГК РФ, создание новой вещи с соблюдением требований действующего законодательства образует в отношении такой вещи право собственности создавшего ее лица. Как можно заметить, в данной норме основной акцент делается на необходимость соблюдения законодательства, действовавшего на соответствующую дату.

Само понятие «самовольная постройка» в законодательство Российской Федерации было впервые введено частью I Гражданского кодекса<sup>1</sup>, затем несколько раз видоизменялось,

однако основные условия признания объекта самовольным остались неизменными: возведение объекта без получения необходимых разрешений на строительство, предусмотренных ст. 51 Градостроительного кодекса РФ; несоответствие земельного участка целям строительства или нарушение механизма его предоставления (например, неоформление прав на земельный участок под постройкой); нарушение градостроительных регламентов (нарушения должны иметь характер существенных и вести в итоге к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц или создавать угрозу жизни и здоровью граждан; несущественные нарушения не являются признаком самовольной постройки, а устранимые нарушения могут быть исправлены заинтересованным лицом в целях легализации самовольной постройки).

Заметим, что существовавшие долгое время проблемы с незаконно построенными объектами постепенно решала судебная практика. Самым главным в этой связи стало совместное постановление Пленумов Верховного Суда РФ № 10 и Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010<sup>2</sup>. В пункте 26 данного документа закреплено, что «отсутствие разрешения на строительство само по себе не может служить основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку», а в п. 29 указано, что статья 222 ГК РФ не

<sup>1</sup> Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (постатейный). Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2019. С. 21.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6.

регулирует демонтаж временных построек, а также перепланировку, переоборудование недвижимого имущества, в результате которых не создан новый объект. Если же в результате самовольной реконструкции недвижимого имущества возникает новый объект, то положения ст. 222 ГК РФ подлежат применению. Так, в определении от 23.06.2015 № 24-КГ15-6 Верховный Суд РФ<sup>3</sup> разъяснил, что созданием нового объекта является изменение характеристик, индивидуализирующих объект недвижимости (высоты, площади, этажности и т.п.).

Дела о самовольных постройках (о сносе и признании права собственности на них) довольно часто становятся предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ, так как действующим законодательством вопрос о них недостаточно урегулирован, несмотря на внесенные в ст. 222 ГК РФ изменения. Тем не менее остается много нерешенных вопросов, например распространяется ли понятие «самовольное строение» на незавершенные объекты, в каких случаях возможен только снос, а когда — приведение построек в соответствие установленным требованиям. Данные пробелы могут привести к злоупотреблениям при принятии соответствующих решений. В итоге получается, что подходы к спорным вопросам должна выработать судебная практика. Это в корне неверно в силу специфики нашей правовой системы, относящейся к романо-германскому типу, где основным источником права является нормативный правовой акт, а не судебный прецедент. Поэтому именно на законодателя, а не на судебных органах должна лежать ответственность за практическую реализацию мер противодействия самовольному строительству. Более того, в юридической литературе неоднократно отмечалось, что судебная практика в отношении самовольной постройки крайне противоречива, что «является

прямым следствием небольшой теоретической разработанности данного института и нерешенности вопроса о правовой природе самовольной постройки»<sup>4</sup>.

У Верховного Суда РФ последний объемный обзор на тему самовольного строительства вышел в 2014 г.<sup>5</sup> В нем ВС РФ разъяснил, что право собственности на самовольное строение, возведенное гражданином без необходимых разрешений на арендованном им участке, можно признать при определенных условиях: предоставление участка в аренду именно для строительства соответствующего объекта недвижимости, отсутствие существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил и если сохранение спорного строения не нарушает прав и законных интересов других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан. Кроме того, невозможно признать право собственности на часть объекта самовольной постройки. А в случае самовольной пристройки вспомогательных помещений к первоначальному объекту недвижимости интересы собственника можно защитить, признав право в целом на собственность в реконструированном виде, а не на пристройку к первоначальному объекту. К таким случаям следует относить также пристроенный балкон.

Примечательно, что в период существования Гражданского кодекса РСФСР понятием объекта самовольного строительства, указанным в ст. 109 данного Кодекса, был охвачен только жилой дом (дача)<sup>6</sup>, в связи с чем позиции Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о возможности признания объекта, построенного до вступления в силу Гражданского кодекса РФ, самовольной постройкой кардинальным образом отличаются. Позиция Верховного Суда РФ состоит в том, что ст. 109 ГК РСФСР необходимо применять по аналогии в отношении любых объектов капитального

<sup>3</sup> Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 24-КГ15-6 // Текст документа официально опубликован не был. URL: <https://base.garant.ru/71151136> (дата обращения: 14.08.2020).

<sup>4</sup> *Ершов О. Г., Бехтер В. А.* К вопросу о правовой природе самовольной постройки // *Право и экономика*. 2015. № 4. С. 37.

<sup>5</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19 марта 2014 г.) // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime> (дата обращения: 14.08.2020).

<sup>6</sup> *Григорьева А. Г.* История развития законодательства о самовольном строительстве // *Общество: политика, экономика, право*. 2016. № 3. С. 106–108.

строительства, возведенных до момента начала действия ст. 222 ГК РФ. Данный вывод указан в определении Верховного Суда РФ от 08.08.2017 № 39-КГ17-6.

В свою очередь, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в период с 2012 по 2014 г. издал пять постановлений, в которых исходил из того, что Гражданский кодекс РСФСР в качестве самовольных построек рассматривал исключительно построенные гражданами жилые дома (дачи), в связи с чем нежилые объекты капитального строительства, созданные до момента начала действия ст. 222 ГК РФ, в силу закона не могут признаваться самовольными постройками. Данная позиция отражена в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: от 24.01.2012 № 12048/11 по делу № А65-26122/2010; от 05.06.2012 № 238/12 по делу № А50-2668/2011; от 25.09.2012 № 5698/12 по делу № А41-9398/11; от 19.11.2013 № 6557/13 по делу № А56-41462/2011; от 01.07.2014 № 4240/14 по делу № А45-2923/2013.

Как уже отмечалось, в ст. 222 ГК РФ, определяющую наличие у объекта капитального строительства признаков самовольного, с момента введения указанного кодекса значимые изменения вносились дважды: в 2015 и в 2018 гг., и в обоих случаях изменения были направлены на ужесточение контроля в данной сфере. В 2015 г. изменения были внесены Федеральным законом от 13.07.2015 № 258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”»: из текста была исключена ссылка на необходимость определения степени допущенного нарушения градостроительных, строительных норм и правил, что фактически определило все объекты капитального строительства, не соответствующие установленным положениям в любом объеме, как самовольные. Кроме прочего, был изменен круг объектов, которые могут быть признаны самовольной постройкой. Если прежняя редакция п. 1 ст. 222 ГК РФ позволяла относить

к самовольным постройкам жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, то новая редакция уже не делает акцент на обязательности отнесения самовольной постройки к недвижимому имуществу.

Ранее, согласно п. 26 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22, степень допущенных нарушений, равно как и наличие угрозы жизни и здоровью граждан, надлежало определять суду, основываясь на заключении компетентных органов или на соответствующей экспертизе. Однако в современной практике суды по-прежнему используют данный подход, указывая на необходимость наличия баланса между допущенным нарушением и применяемой санкцией, определяя, что снос самовольно возведенного объекта является крайней мерой гражданско-правовой ответственности.

В качестве примера можно привести определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.10.2018 № 49-КГ18-45<sup>7</sup>, согласно которому рассматриваемое дело возвращено в апелляционный суд по причине того, что не была установлена степень ограничений прав истца на пользование своим участком, выраженных в создании угрозы жизни и здоровью граждан в случае сползания снега с крыши бани, расположенной на расстоянии 27 см от границы земельного участка.

Другим, еще более важным аспектом, подход к которому был изменен Федеральным законом от 13.07.2015 № 258-ФЗ, являлось основание сноса самовольной постройки. Показательным примером является судебное дело, описанное в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.2010 № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>8</sup>. Первая редакция ст. 222 ГК РФ в ч. 3 указывала на необходимость сноса самовольной постройки, за исключением случая признания в отношении нее права собственности на основании решения суда. Также частью 2

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23.10.2018 № 49-КГ18-45 // URL: <https://legalacts.ru/sud> (дата обращения: 16.08.2020).

<sup>8</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.2010 № 143 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 2.

данной статьи указывалось на отсутствие права собственности у лица, создавшего ее. Вместе с тем вопрос о необходимости подтверждения в отношении такого объекта капитального строительства статуса самовольного на основании соответствующего решения суда в целях осуществления его принудительного сноса оставался открытым.

В вышеуказанном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.12.2010 № 143 описывается ситуация, при которой ни истец, ни ответчик не оспаривают принадлежность объекта недвижимости к объекту самовольного строительства, однако истец считает незаконным принятие органом местного самоуправления распорядительного акта о принудительном сносе такого объекта.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в обоснование своей позиции исходил из того, что принятие вышеуказанного документа фактически разрешило вопрос о праве собственности истца на данную вещь в настоящем и в будущем времени, так как реализация такого распорядительного акта привела бы к невозможности восстановления положения, существовавшего ранее, при разрешении указанного вопроса в судебном порядке. Кроме того, был сделан обоснованный вывод о нарушении положений ст. 35 Конституции РФ в случае осуществления принудительного сноса объекта капитального строительства без соответствующего решения суда.

Однако Федеральным законом от 13.07.2015 № 258-ФЗ в ст. 222 ГК РФ была включена часть 4, предоставившая органам местного самоуправления право принимать решения о принадлежности постройки к самовольным и об осуществлении ее сноса в принудительном порядке. В этой связи заметим, что определением Конституционного Суда РФ от 27.09.2016 № 1748-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 4 статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>9</sup> не выявлено нарушение чьих-либо конституционных прав, в том числе по тому основанию, что лицо, создавшее самовольную постройку, информируется о принятом местным органом власти вышеуказанном решении, в свя-

зи с чем может прибегнуть к гарантированному Конституцией РФ судебному способу защиты путем оспаривания такого решения. Вместе с тем в редакции вышеуказанного пункта ст. 222 ГК РФ в части сроков осуществления сноса выявленного объекта самовольного строительства был указан только максимальный срок сноса, составляющий 12 месяцев, информация об ограничении оперативности осуществления таких действий отсутствовала, за исключением случая отсутствия информации о лице, осуществившем такую постройку.

Официально предоставленные органам местного самоуправления новые полномочия были в кратчайшее время реализованы на практике и, например, в городе Москве запомнились гражданам такими событиями, как «Первая волна сноса самостроя» и «Ночь длинных ковшей в Москве». Позднее, в августе 2018 г., пункт 4 ст. 222 ГК РФ был практически полностью видоизменен и вступил в силу одновременно с новыми положениями Градостроительного кодекса РФ, регулирующими механизм сноса подобных объектов.

Анализируя новые положения ст. 222 ГК РФ, можно сделать вывод, что законодатель отреагировал на критику ранее действовавших положений и одновременно с очередным ужесточением положений в отношении самовольного строительства также внес поправки, направленные на защиту имущественных прав таких застройщиков.

Переписывая п. 4 ст. 222 ГК РФ, законодатель полностью отстранил органы местного самоуправления от принятия решений о сносе объектов самовольного строительства, расположенных на земельных участках, находящихся в частной собственности, исключая случаи создания ими угрозы жизни и здоровью граждан, а также любых объектов капитального строительства, в отношении которых право собственности признано государством или ранее был проигран иск о сносе. Кроме того, полностью из объема вышеуказанных полномочий были исключены многоквартирные, жилые и садовые дома, в связи с чем в отношении таких объектов недвижимости решение о сносе может быть принято исключительно судом.

<sup>9</sup> URL: <https://legalacts.ru/doc> (дата обращения: 19.08.2020).

Федеральным законом от 03.08.2018 № 339-ФЗ был дополнен Федеральный закон от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в том числе статьей 22, установившей дополнительную защиту правообладателям загородной недвижимости от принятия решений о сносе объектов самовольного строительства органами местного самоуправления во времени.

Примечательно, что введение ст. 22 указанного Федерального закона фактически легализовало объекты самовольного строительства религиозных организаций на срок до 2030 г., допустив их использование до указанной даты даже при несоответствии требованиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 14.03.2019 № 269.

Изменения Гражданского кодекса и Градостроительного кодекса РФ, вступившие в силу в августе 2018 г., не только фактически перенесли регулирование порядка осуществления сноса объектов самовольного строительства из п. 4 ст. 222 ГК РФ в ст. 55.32 ГрК РФ, но и ввели новую законодательную возможность прекращения указанного статуса объекта путем приведения его в соответствие с установленными требованиями.

Исторически санкцией в отношении объекта самовольного строительства являлся его снос, вместе с тем, как справедливо отмечено в п. 28 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22, самовольно реконструированный объект капитального строительства может быть снесен только в том случае, если его невозможно привести в предшествующее осуществлению такой самовольной реконструкции состояние. Представляется, что данный подход, равно как и предусмотренная ранее действовавшей редакцией ст. 222 ГК РФ необходимость определения степени допущенных нарушений, подвели законодателя к разработке данного дополнительного подхода легализации объектов самовольного строительства.

В соответствии с п. 10 ст. 55.32 ГрК РФ приведение объекта самовольного строительства в соответствие с установленными требованиями фактически означает осуществление его принудительной реконструкции в соответствии с действующими положениями законодательства.

Данное нововведение позволит сохранить большую часть объектов самовольного строительства, а также осуществить надлежащее оформление необходимых документов в отношении таких объектов капитального строительства в целях включения их в гражданский оборот, так как после указанных действий в полном объеме лица, названные в п. 3.2 ст. 222 ГК РФ, приобретают в отношении такой постройки право собственности. В данном аспекте важно, что согласно абз. 3 п. 3.2 указанной статьи лицо, которое приобрело право собственности на объект самовольного строительства, возмещает лицу, осуществившему такое строительство, затраты на его возведение, за вычетом расходов на приведение такого объекта в соответствие с установленными требованиями.

Вместе с тем, анализируя существующую редакцию ст. 222 ГК РФ, можно увидеть, что, добавив слово «согласований», законодатель вновь ужесточил подход к определению самовольности постройки, так как прежняя редакция данной статьи указывала только на отсутствие необходимых разрешений и нарушение определенных норм и правил. Однако в данном абзаце той же части указанной статьи применяется отсылка к двойному условию: наличие требований и действие норм и правил на дату начала возведения, а также их актуальность на дату выявления объекта самовольного строительства, что выводит часть объектов капитального строительства из-под действия данной статьи ГК РФ.

Еще одним немаловажным, но более сложным в применении на практике является включение в п. 1 ст. 222 ГК РФ абзаца, указывающего на то, что положения данной статьи не применяются в случае, если правообладатель объекта капитального строительства не знал и не мог знать о наличии ограничений земельного участка, в пределах которого создан такой объект. Пояснительная записка к проекту Федерального закона от 03.08.2018 № 339-ФЗ содержала описание причин включения указанного абзаца. Адресатами данной нормы стали добросовестные застройщики, которые в связи с отсутствием публичного доступа к сведениям о границах большего числа зон с особыми условиями использования территории не предполагали о наличии каких-либо ограничений в отношении застраиваемых земельных участков. Вместе с

тем отсутствие публичного доступа к сведениям о границах таких зон вовсе не означает отсутствие публикации соответствующего нормативного правового акта, устанавливающего такую зону, в специальных печатных изданиях средств массовой информации, которые на практике не пользуются большим спросом у граждан, однако приводят к невозможности сослаться на то, что застройщик не мог знать о наличии установленных ограничений.

Таким образом, дела о сносе и признании права собственности на самовольные постройки довольно часто становятся предметом судебного разбирательства ввиду несовершенства законодательного регулирования их правового положения. Несмотря на внесенные в ст. 222 ГК РФ изменения в части уточнения некоторых формулировок понятия самовольной постройки, ее признаков и условий ее легализации, что в некоторой степени позволило сделать механизм признания построек самовольными более объективным, данная статья до сих пор нуждается в законодательном уточнении ряда спорных положений. В частности, в устранении правовой коллизии между возможностью внесудебного сноса жилого дома, попавшего в зону с особыми

условиями использования территорий, и конституционным правом граждан на жилище. Сегодня возможна ситуация, при которой гражданина можно без судебного разбирательства лишиться единственного жилища, если оно попадает в вышеуказанную зону. Необходимо также разрешить вопрос о распространении понятия «самовольное строительство» на незавершенные объекты в пользу последних и урегулировать, в каких случаях возможен только снос, а когда — приведение построек в соответствие с установленными требованиями. К сожалению, ввиду наличия нестыковок и противоречий в законодательстве в отношении правового статуса самовольных построек многие проблемные вопросы сегодня вынуждены решать судебные органы, основываясь не на нормах права, а на принципах добросовестности, разумности и справедливости и своем внутреннем убеждении. Данное обстоятельство может привести к нарушению принципа единообразия в применении и толковании судами различных систем и уровней норм права. Поэтому именно на законодателя, а не на судебных органах должна лежать ответственность за практическую реализацию мер противодействия самовольному строительству.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (постатейный). — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2019. — 714 с.
2. Григорьева А. Г. История развития законодательства о самовольном строительстве // Общество: политика, экономика, право. — 2016. — № 3. — С. 106–108.
3. Ершов О. Г., Бехтер В. А. К вопросу о правовой природе самовольной постройки // Право и экономика. — 2015. — № 4. — С. 37–41.

*Материал поступил в редакцию 29 июня 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borisov A. N. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 13 iyulya 2015 g. № 218-FZ «O gosudarstvennoj registracii nedvizhimosti» (postatejnyj). — Izd. v2-e, pererab. i dop. — M. : Yusticininform, 2019. — 714 s.
2. Grigor'eva A. G. Istoriya razvitiya zakonodatel'stva o samovol'nom stroitel'stve // Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo. — 2016. — № 3. — S. 106–108.
3. Ershov O. G., Bekhter V. A. K voprosu o pravovoj prirode samovol'noj postrojki // Pravo i ekonomika. — 2015. — № 4. — S. 37–41.

## Правовое положение потребителей в условиях дифференциации правового регулирувания общественных отношений

**Аннотация.** В настоящее время правовое регулирование общественных отношений существенно различается в зависимости от субъектного состава. В частности, на правовое регулирование влияет фигура потребителя. Вместе с тем в правовых актах нет однозначного определения понятия «потребитель», что порождает теоретические дискуссии и проблемы в правоприменении. Цель статьи заключается в формировании теоретических выводов о влиянии дифференцированного подхода к правовому регулированию общественных отношений на содержание правового положения потребителей. Задачи исследования: определение обоснованности дифференциации правового регулирования общественных, в том числе обязательственных, отношений; выработка подхода к выявлению общеправового понятия потребителя; формирование единой модели правового положения потребителя. При написании статьи были применены общенаучные методы (системный, функциональный, группа логических методов, таких как дедукция, индукция, анализ, синтез) и специальные юридические методы (формально-юридический, метод правового моделирования). В результате исследования сделан вывод о том, что правовое положение лиц может различаться по таким критериям, как профессионализм, связь с предпринимательской деятельностью, связь с потреблением. Данные критерии образуют трехмерную систему координат, в рамках которой определяется правовое положение конкретного лица. В этом смысле квалификация лица в качестве потребителя возможна благодаря дифференциации правового регулирования отношений по одному из критериев (связь с потреблением). Обосновано, что потребителями являются не только физические лица, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность, но и индивидуальные предприниматели, юридические лица, публично-правовые образования, независимо от их профессионализма и связи с предпринимательской деятельностью. В статье предложен подход, согласно которому процесс потребления должен одинаково влиять на правовое положение потребляющих лиц в силу единого критерия дифференциации с сохранением возможности дальнейшей дифференциации по другим критериям, имеющим правовое значение. На основе выделения критерия потребления в статье предложена единая модель правового положения потребителя.

**Ключевые слова:** дифференциация правового регулирования; принцип равенства; потребитель; предприниматель; профессионализм; слабая сторона; физическое лицо; юридическое лицо; публично-правовое образование; единая модель правового положения потребителя.

**Для цитирования:** Ефимов А. В. Правовое положение потребителей в условиях дифференциации правового регулирования общественных отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 70–83. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.070-083.

© Ефимов А. В., 2021

\* Ефимов Анатолий Викторович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права, заместитель декана очного юридического факультета по организации НИРС Российского государственного университета правосудия  
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418  
av\_efimov@inbox.ru



## The Legal Status of Consumers in Conditions of Differentiation of Legal Regulation of Public Relations

**Anatoliy V. Yefimov**, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Civil Law, Deputy Dean of the Law Faculty for the Organization of Students' Research Activities, Russian State University of Justice  
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418  
av\_efimov@inbox.ru

**Abstract.** Currently, the legal regulation of public relations varies significantly depending on their participants. In particular, legal regulation is influenced by the consumer. However, there is no unambiguous definition of the concept of a "consumer" in legal acts, which gives rise to theoretical discussions and problems in enforcement. The purpose of the paper is to draw theoretical conclusions concerning the impact of a differentiated approach to legal regulation of the content of the legal status of consumers. Objectives of the study include: determination of validity of differentiating legal regulation of public relations, including legally binding relations; development of an approach to the identification of the general legal concept of the consumer; formation of a uniform model of the consumer's legal status. In writing the paper, the author applied general scientific methods (system and functional methods, a group of logical methods such as deduction, induction, analysis, synthesis) and special legal methods (the formal legal method, the legal modeling method). The study concludes that the legal status of persons may vary according to such criteria as professionalism, association with business activity, connection with consumption. These criteria form a three-dimensional system, within which the legal status of a particular person is determined. In this sense, the qualification of a person as a consumer is possible due to the differentiation of legal regulation of relations according to one of the criteria (connection with consumption). It is substantiated that consumers are not only individuals who do not carry out business activities, but also individual entrepreneurs, legal entities, public legal entities, regardless of their professionalism and connection with business activities. The article proposes an approach according to which the process of consumption should equally influence the legal status of consuming persons due to a single criterion of differentiation with the preservation of the possibility of further differentiation by other criteria of legal significance. On the basis of the selection of the consumption criterion, the paper proposes a uniform model of the legal status of the consumer.

**Keywords:** differentiation of legal regulation; principle of equality; consumer; entrepreneur; professionalism; weak side; natural person; legal entity; public legal education; a single model of the legal position of the consumer.

**Cite as:** Efimov AV. Pravovoe polozhenie potrebiteley v usloviyakh differentsiatsii pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy [The Legal Status of Consumers in Conditions of Differentiation of Legal Regulation of Public Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):70-83. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.070-083 (In Russ., abstract in Eng.).

Правовое регулирование общественных отношений во многом обусловлено характеристикой участвующих в них лиц. Особо наглядно это проявляется в договорных обязательствах. Реформа российского обязательственного и договорного права 2015 г. рельефно обозначила деление договорных обязательств на предпринимательские, потребительские и бытовые<sup>1</sup>, что отражает тенденцию к диффе-

ренциации правового регулирования по критерию связи лиц с предпринимательской деятельностью.

Дифференциация правового регулирования характерна и для европейского частного права. Несмотря на то что классическое европейское договорное право, ориентированное в первую очередь на регулирование коммерческих сделок, не допускало различий в зависимости от

---

<sup>1</sup> См.: Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности»: проблемы теории и правоприменения // *Мировой судья*. 2014. № 1. С. 20–24.

правового положения сторон договора, в настоящее время законодательства европейских стран все более отчетливо различают отношения в зависимости от специального субъектного состава, что приводит к разрушению единства договорного права<sup>2</sup>. Существенное влияние на развитие европейского права оказало принятие Модельных правил европейского частного права (DCFR)<sup>3</sup>, которые, в отличие от Принципов европейского договорного права (PECL) и Принципов международных коммерческих контрактов (PICC), затрагивают вопросы не только предпринимательских, но и непредпринимательских договоров. Стоит отметить, что такие изменения в европейском праве происходят в основном в целях особой охраны потребителя. Под влиянием фигуры потребителя в европейском праве формируется деление договоров на договоры: 1) где все стороны осуществляют предпринимательскую деятельность (*business-to-business contract, B2B*); 2) где есть предприниматели и потребители (*contract between a business and consumer, B2C*); 3) где стороны не осуществляют предпринимательскую деятельность (*C2C*, или, более точно, *person-to-person contract, P2P*)<sup>4</sup>. Тем самым правовое регулирование отношений ставится в зависимость от квалификации лиц в качестве предпринимателей и потребителей, которые противопоставляются предпринимателям.

Трудность дифференциации правового регулирования как в Европе, так и в России во многом обусловлена подрывом традиционного принципа равенства участников гражданских правоотношений. В этой связи Е. А. Суханов замечает, что «необходимыми изъятиями из названного принципа являются правила о повы-

шенных требованиях к предпринимателям как к профессиональным участникам имущественного оборота и, наоборот, о дополнительных правовых гарантиях граждан-потребителей»<sup>5</sup>. В то же время, учитывая количество отношений с участием потребителей и их отчетливое выделение в новейшем законодательстве, можно сказать, что подобное исключение говорит о неспособности существующей теории, основанной на принципе равенства, максимально точно описать и урегулировать общественные отношения. С точки зрения философии науки выявление новых типов изучаемых наукой объектов, которые ранее не учитывались наукой, способно вызвать научную революцию, в результате которой изменяется научная картина мира, идеалы и нормы исследования<sup>6</sup>. В итоге объекты, которые старой наукой рассматривались как исключения, включаются в рамки новой науки. При этом накопленные старой наукой знания не утрачивают своего теоретического значения, но приобретают ценность лишь в определенных масштабах в рамках новой науки. В этой связи невозможность полноценного описания договорных обязательств на основе принципа равенства является серьезным аргументом в пользу дифференцированного правового регулирования как общей теоретической основы. При этом принцип равенства может оставаться актуальной основой для объяснения некоторых отношений (например, равенство в определенных предпринимательских отношениях).

В то же время сама дифференциация требует специального изучения. Распространенное представление о дифференциации правового регулирования исходит из того, что связь с предпринимательской деятельностью является

<sup>2</sup> *Chen-Wishart M.* Contract Law. Fourth edition. Oxford University Press, 2012. P. 16.

<sup>3</sup> См.: Модельные правила европейского частного права : пер. с англ. / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М. : Статут, 2013. 989 с.

<sup>4</sup> *Jurčová M., Novotná M.* European Contract Law. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. P. 26–28.

<sup>5</sup> Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Статут, 2019. С. 45 (автор главы — Е. А. Суханов).

<sup>6</sup> См.: *Степин В. С.* История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М. : Академический Проект; Трикта, 2011. С. 307 ; История и философия науки : учебное пособие для аспирантов юридических специальностей / под ред. С. С. Антюшина. М. : РАП, 2013. С. 97 (автор раздела — С. С. Антюшин).

основным критерием, на основе которого лица подразделяются на предпринимателей и потребителей. В этом смысле потребителем признается не любое лицо, которое потребляет блага, а лишь то, которое противопоставляется предпринимателю. Так, А. Е. Шерстобитов указывает, что «в отношениях между “деловыми людьми” фигура потребителя не является парной категорией производителю и торговцу, поскольку он является точно таким же коммерсантом, как и противостоящий ему субъект. Потребитель как правовая категория имеет ценность только в паре с категорией “коммерсант”, а значит, речь должна идти именно о личном (конечном) потребителе, имеющем целью выведение товара из сферы экономики в сферу личного потребления»<sup>7</sup>. При этом считается, что «потребность в усиленной защите потребительских прав связывается с отсутствием у потребителя необходимого объема специальных знаний, информации о сути заключаемого договора. Предприниматель же в силу своего профессионального статуса в гражданско-правовых сделках всегда несет повышенные риски, поскольку должен обладать необходимыми знаниями и умениями по ведению бизнеса»<sup>8</sup>. При этом критерий связи с предпринимательской деятельностью осложняется еще одним критерием — уровнем профессионализма. Профессионализм предпринимателя противопоставляется непрофессионализму потребителя, в результате чего потребителя называют слабой стороной в отношении. Это приводит исследователей к выводу, что «соблюдение баланса интересов сторон посредством распространения на предпринимателей статуса потребителя является недопустимым и противоречит самой сути понятия “потребитель”»<sup>9</sup>. Таким образом, на основе теоретических положений о противопоставлении

потребителя предпринимателю, которому вменяется профессионализм, владение специальной информацией, делаются выводы об абсолютизации статусов предпринимателя и потребителя, а также о невозможности одного лица одновременно быть и предпринимателем, и потребителем.

Вместе с тем в литературе критикуется невозможность одного лица одновременно быть и предпринимателем, и потребителем в связи со спорностью самого деления лиц на потребителей и предпринимателей как по критерию связи с предпринимательской деятельностью, так и по критерию профессионализма. Представляется, что положение лица, потребляющего блага, не зависит от осуществления им предпринимательской деятельности, т.к. потреблять блага могут как предприниматели, так и непредприниматели. Что касается критерия профессионализма, то в литературе отмечается, что не только потребители, но и предприниматели могут быть слабой стороной. Так, А. А. Волос указывает, что даже в отношениях между предпринимателями уровень профессионализма может различаться, что приводит к выделению сильных и слабых лиц (например, монополисты и их контрагенты, которые потребляют блага, предоставляемые монополистами)<sup>10</sup>. Деятельность предпринимателей также может осуществляться на непрофильных рынках, где их уровень профессионализма будет явно уступать профессионализму их контрагентов, действующих на профильных для них рынках. Это указывает на то, что положение лица, потребляющего блага, не зависит от уровня его профессионализма, т.к. потреблять блага могут как сильные, так и слабые стороны в отношениях. Более того, по мнению В. А. Белова, критерий профессионализма вообще не может быть использован для

<sup>7</sup> Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 57.

<sup>8</sup> Кирилловых А. А. Понятие потребителя в сфере гражданского оборота // Право и экономика. 2019. № 2. С. 20–27.

<sup>9</sup> Зардов Р. С. Об оправданности распространения статуса потребителя на предпринимателей // Право и экономика. 2020. № 1. С. 10–16.

<sup>10</sup> См.: Волос А. А. К вопросу о признании субъекта предпринимательской деятельности слабой стороной в договоре // Юрист. 2014. № 13. С. 26–29.

выделения потребителя, поскольку статус потребителя характеризует лицо, которое фактически потребляет благо<sup>11</sup>. Представляется обоснованным, что критерии профессионализма, связи с предпринимательской деятельностью и связи с фактическим потреблением образуют трехмерную систему координат, причем правовое положение конкретного лица определяется в системе этих координат.

Несмотря на критику противопоставления потребителя предпринимателю по критерию профессионализма и (или) по критерию связи с предпринимательской деятельностью, преобладает понимание потребителя как физического лица, которое не осуществляет предпринимательскую деятельность. Данный подход находит выражение в европейском праве. В частности, Е. А. Арабей формулирует следующие общие признаки потребителя в праве ЕС: «1) потребителем признается только физическое лицо; 2) потребитель приобретает товары или услуги на основании договора с предпринимателем; 3) потребитель приобретает товары или услуги без цели осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности»<sup>12</sup>. Аналогичные признаки потребителя нашли выражение в преамбуле Закона о защите прав потребителей (далее — Закон о ЗПП): «Потребитель — гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»<sup>13</sup>, в

федеральных законах о потребительском кредите (займе)<sup>14</sup>, об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг<sup>15</sup>. Перечисленные признаки потребителя выделяют его из общей массы лиц и служат основанием специального правового регулирования.

Оценивая специальное регулирование, А. Е. Шерстобитов полагает, что структуру института гражданско-правовой охраны прав потребителей составляют нормы: 1) регулирующие преддоговорные контракты; 2) опосредующие договорные отношения предпринимателей с потребителями; 3) устанавливающие гражданско-правовые последствия нарушения предпринимателями прав потребителей<sup>16</sup>. Исследуя Закон о ЗПП, аналогичную позицию занимает и Д. С. Тихоновецкий, указывая на три основных направления правового регулирования: «Регулирование отношений, непосредственно предшествующих заключению договора (реклама), регулирование содержания условий договора и средства правовой (в том числе судебной) защиты в случае его нарушения»<sup>17</sup>. Логично предположить, что элементы правового положения потребителя в силу действия специальных принципов и норм должны быть обусловлены признаками потребителя как физического лица — непредпринимателя и не могут быть свойственны иным лицам. Однако при детальном рассмотрении обнаруживаются многие элементы, которые являются универсальными.

В частности, на стадии преддоговорных отношений потребитель имеет право на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце)

<sup>11</sup> Белов В. А. Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // *Lex russica*. 2018. № 6. С. 34–35.

<sup>12</sup> Арабей Е. А. Правовые аспекты деятельности Европейского Союза в области защиты прав потребителей : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 10–11.

<sup>13</sup> Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей» // *СЗ РФ*. 1996. № 3. Ст. 140.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 03.04.2020) «О потребительском кредите (займе)» // *СЗ РФ*. 2013. № 51. Ст. 6673.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 04.06.2018 № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг» // *СЗ РФ*. 2018. № 24. Ст. 3390.

<sup>16</sup> Шерстобитов А. Е. Указ. соч. С. 73–74.

<sup>17</sup> Тихоновецкий Д. С. Правовое регулирование договоров с потребителями в европейском праве // *Закон*. 2003. № 10. С. 96.

и о товарах (работах, услугах) (ст. 8–10 Закона о ЗПП). В то же время уникальность данного права потребителя ставится под сомнение пунктом 3 ст. 307 ГК РФ, где закреплено, что «при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию». В. В. Кулаков отмечает, что «необходимость сотрудничества (как обязанность оказывать содействие) и добросовестности (в объективном смысле) отныне нашли закрепление в законе как общие принципы обязательственного права»<sup>18</sup>. Представляется, что предоставляемая информация может охватывать информацию в том числе и об изготовителе (исполнителе, продавце), и о товарах (работах, услугах), ведь лица естественным образом должны знать, с кем они вступают в отношения и по поводу каких объектов. Кроме того, статьей 434.1 ГК РФ регулируется порядок проведения переговоров о заключении договора. При этом в п. 2 указанной статьи закреплено, что предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, презюмируется как недобросовестное поведение при проведении переговоров. Таким образом, аналог права потребителя на информацию по Закону о ЗПП хотя и с меньшей степенью конкретизации, но обнаруживается в законодательстве в отношении любых лиц в силу распространения правового регулирования на преддоговорные отношения.

Другой пример. Потребитель имеет право на безопасность товара (работы, услуги) (ст. 7 Закона о ЗПП). Вместе с тем требования к качеству

товара свидетельствуют не об особом праве потребителя (физического лица — предпринимателя), а скорее о том, что предприниматель обязан производить товары, соответствующие требованиям законодательства о техническом регулировании<sup>19</sup>, независимо от того, кто является контрагентом предпринимателя. Следовательно, не только потребители по Закону о ЗПП, но и вообще любые лица вправе рассчитывать на безопасность товара.

Поскольку в числе особенностей правового положения потребителя по Закону о ЗПП называется даже право на судебную защиту (п. 1 ст. 17), стоит обратить внимание на универсальный характер именно судебной защиты гражданских прав (ст. 11 ГК РФ). В этом смысле указание на форму защиты прав потребителей не обладает спецификой.

Выявление элементов правового положения, характерных как для потребителей по Закону о ЗПП, так и для иных лиц, актуализирует вопрос о признании статуса потребителя не только за физическими лицами, но и за индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами.

Например, В. В. Богдан выводит авторское определение потребителя, охватывающее также и индивидуальных предпринимателей: «Потребитель — это физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее или использующее товары (работы, услуги), приобретенные (заказанные) вследствие таких отношений на законном основании исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»<sup>20</sup>. Однако автор указывает на индивидуальных предпринимателей в контексте их непредпринимательских отношений, в рамках

<sup>18</sup> Кулаков В. В. Обязательственное право: проблемы совершенствования и правоприменения // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 247–248.

<sup>19</sup> См.: Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

<sup>20</sup> Богдан В. В. Эволюция понятия «потребитель»: анализ новых подходов // Известия Юго-Западного государственного университета. 2012. № 4. Ч. 1. С. 23.

которых статус предпринимателя и так не проявляется. В этой связи научная ценность данного определения представляется спорной.

Существуют также мнения ученых о возможности признания потребителями юридических лиц. Основываясь на Законе о ЗПП и отождествляя потребителя со слабой стороной, авторы отмечают, что «слабую позицию физических лиц возможно презюмировать. Для выявления же “слабости” позиции юридических лиц требуются критерии, которые в настоящее время не разработаны в российском правовом порядке. Поэтому признание юридических лиц “коллективными” потребителями сталкивается с рядом материально-правовых и процессуально-правовых проблем»<sup>21</sup>. Тем самым заявляется принципиальная возможность признания юридического лица слабой стороной, что в данном контексте отождествляется с понятием «потребитель».

Иной подход — основанный на выявлении цели потребления блага — предлагает Ю. В. Романец. Он считает, что «потребительская цель определяется не формальным статусом юридического лица или гражданина, а конкретным намерением при заключении конкретной сделки»<sup>22</sup>. За этим тезисом скрывается потенциальная возможность признания юридических лиц потребителями, если юридические лица приобретают товары не для непосредственной предпринимательской деятельности. А. А. Кирилловых отмечает, что «в правовой доктрине признается возможность распространять правовой статус потребителя на юридических лиц, учитывая их возможность занимать в хозяйственном обороте такое же положение, что и граждане. Имеются в виду случаи, когда юридическое лицо приобретает какие-либо товары не для использования в предпринимательской деятельности, для собственных нужд. Впрочем, иногда даже законодатель прямо называет их потребителями (например, ст. 426 и 539 ГК РФ),

однако при этом не распространяет на них действие Закона о защите прав потребителей»<sup>23</sup>.

Обоснование юридического лица как потребителя также осуществляется за счет выявления людского субстрата, стоящего за юридическим лицом. В частности, в литературе предлагалось расширить понятие «потребитель», распространив статус потребителей на некоторые некоммерческие организации, представляющие собой объединения граждан, поскольку именно такие граждане являются в итоге конечными потребителями благ, приобретаемых изначально юридическими лицами. По поводу некоммерческих организаций в сфере строительства и обслуживания жилой недвижимости А. А. Кирилловых пишет, что «в конечном счете будут обеспечены интересы не столько самих некоммерческих организаций, сколько лиц, в них участвующих. Юридические лица здесь выступают лишь удобной формой выражения “коллективных” интересов граждан, обеспечивая реализацию их жизненно важных социальных прав и свобод»<sup>24</sup>. Как представляется, попытки признания потребителями лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если и предпринимаются, то с постоянной оглядкой на понимание потребителя по Закону о ЗПП.

Стоит отметить, что при выявлении признаков, указывающих на определенный уровень профессионализма, при выявлении особой потребительской (непредпринимательской) цели или при поиске интересов людского субстрата юридического лица игнорируется то, что сам по себе статус потребителя указывает в первую очередь на потребление благ. Однако и в этом случае о потребителях обычно говорят только при их квалификации как конечных потребителей, которые выводят товар из оборота. Вместе с тем потребление как экономическое явление подразделяется на бытовое (личное) и производственное (в том числе промышлен-

<sup>21</sup> Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 167.

<sup>22</sup> Романец Ю. В. Принцип справедливого равенства субъектов правоотношения между собой // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 49.

<sup>23</sup> Кирилловых А. А. Указ. соч.

<sup>24</sup> Кирилловых А. А. Указ. соч.

ное). Т. М. Звездина пишет, что «можно говорить о двух типах потребления продукции: личном и производственном (производительном) потреблении. Если продукция реализуется не населению “с целью непосредственного использования ее для удовлетворения материальных и культурных потребностей” (личное потребление), а субъектам предпринимательства для производственного (производительного) потребления как продукция производственно-технического назначения, то она, как правило, будет использоваться (потребляться) в качестве комплектующего изделия (покупного изделия, кооперированного изделия) для производства другой продукции»<sup>25</sup>. В рамках данного подхода наравне с личным потреблением на первый план выходит производственное потребление, которое имеет весьма значительное место в экономике. Необходимо понимать, что, например, для создания результатов промышленного производства (п. 2 ст. 3 Федерального закона о промышленной политике<sup>26</sup>) производители сами потребляют различные блага — экономические ресурсы (товары, работы, услуги).

Примечательно, что на самом деле на уровне правового регулирования учитываются различные виды экономического потребления, потребителями называются не только физические лица, но и предприниматели как субъекты производственного потребления. Представляется, что сведение понятия потребителя к Закону о ЗПП является грубой абсолютизацией всего лишь одного правового акта из числа многих. Фактическое регулирование отношений с участием потребителей является весьма обширным и осуществляется различными нормативными правовыми актами, которые определяют правовой ландшафт экономических отношений. Учитывая множество таких актов, задача исследования должна заключаться в том, чтобы выявить

имплицитное значение потребителя в целом, а не только по Закону о ЗПП. Выявление общих признаков, свойственных всем потребителям, позволит осмыслить правовые особенности экономических процессов потребления, а также осуществить дифференциацию правового регулирования именно по этому критерию, т.е. позволит привязать особые правовые последствия именно к статусу потребляющих лиц (субъектов потребления), а также позволит наметить основы дифференциации правового регулирования по иным критериям, кроме потребления.

Так, согласно п. 3 ст. 426 ГК РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обязаны заключать договоры на одинаковых условиях со всеми потребителями соответствующей категории. В абзаце 2 п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 разъясняется, что «для целей применения ст. 426 ГК РФ потребителями признаются физические лица, на которых распространяется действие законодательства о защите прав потребителей, а также индивидуальные предприниматели, юридические лица различных организационно-правовых форм, например потребителями по договору оказания услуг универсальной связи являются как физические, так и юридические лица (пп. 30 ст. 2, ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ “О связи”)<sup>27</sup>. Таким образом, контрагентом предпринимателя, который обязан заключить договор, является потребитель как таковой, независимо от его формального статуса (физического или юридического лица), связи с предпринимательской деятельностью и профессионализма.

Независимость потребителя от формального статуса проявляется и в ст. 539 ГК РФ, согласно которой потребителем называется также сторона договора энергоснабжения, противостоящая энергоснабжающей организации. Этот

<sup>25</sup> Звездина Т. М. Отдельные экономико-правовые аспекты реализации обязанности по утилизации отходов от использования товаров // Бизнес, менеджмент и право. 2018. № 1. С. 70.

<sup>26</sup> Федеральный закон от 31.12.2014 № 488-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

<sup>27</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. 2019. 11 января.

подход отчетливо проявляется и в иных правовых актах, регулирующих отношения по энергоснабжению. Так, в абз. 6 ст. 3 Федерального закона об электроэнергетике<sup>28</sup> потребителями электрической энергии называются «лица, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд». В абзаце 6 ст. 3 Федерального закона о газоснабжении в РФ<sup>29</sup> потребителями мощности называются «лица, приобретающие мощность, в том числе для собственных бытовых и (или) производственных нужд и (или) для последующей продажи, лица, реализующие электрическую энергию на розничных рынках, лица, реализующие электрическую энергию на территориях, на которых располагаются электроэнергетические системы иностранных государств», в абз. 11 ст. 2 того же Закона потребителем газа признается «лицо, приобретающее газ для собственных бытовых нужд, а также собственных производственных или иных хозяйственных нужд».

Особую роль в регулировании отношений с различными потребителями играет антимонопольное (конкурентное) законодательство. Согласно п. 23 ст. 4 Федерального закона о защите конкуренции<sup>30</sup> потребителем признается «юридическое лицо или физическое лицо, приобретающие товар». В частности, такие особенности, как запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, определение условий недискриминационного доступа на рынок (ст. 10), распространяются на отношения с участием любых потребителей, независимо от их формального статуса и других характеристик.

Кроме того, абзац 4 ст. 3 Федерального закона о естественных монополиях<sup>31</sup> также опреде-

ляет потребителя как «физическое или юридическое лицо, приобретающее товар, производимый (реализуемый) субъектом естественной монополии». Добавляется только та особенность, что потребитель противопоставляется субъекту естественной монополии. Однако данное указание сделано, как представляется, из-за общей фрагментарности законодательства, скрывающей по частям общие признаки потребителя. Такие потребители особым образом охраняются правом, поскольку в отношении их контрагентов осуществляются различные виды государственного регулирования: например, ценовое регулирование (ст. 6), которое обусловлено «необходимостью пресечения возможных злоупотреблений со стороны субъекта естественной монополии, который обладает определенными экономическими преимуществами на рынке и может определять условия обращения товара»<sup>32</sup>; государственный контроль (надзор) за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и которые могут иметь своим результатом ущемление интересов потребителей товара (ст. 7). Кроме того, в п. 1 ст. 8 данного Закона закреплено, что «субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары». Данное положение напоминает конструкцию публичного договора. В пункте 5 ст. 8 Федерального закона о естественных монополиях в интересах потребителей закреплена

<sup>28</sup> Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

<sup>30</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

<sup>31</sup> Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>32</sup> Кондратьев В. А. К вопросу об определении цены договора подряда на выполнение кадастровых работ // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 2. С. 78.



обязанность субъектов естественной монополии обеспечивать свободный доступ к информации о своей деятельности.

Стоит обратить внимание и на рекламное законодательство. Согласно п. 8 ст. 3 Федерального закона о рекламе<sup>33</sup> потребителями рекламы признаются «лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама». В частности, любой потребитель вправе рассчитывать на добросовестную и достоверную рекламу. Иные требования к рекламе также существуют, но они будут отличаться не из-за квалификации лица в качестве потребителя рекламы, а скорее из-за иных характеристик потребителей рекламы (например, особые требования к рекламе предъявляются из-за возраста потребителей).

В приведенных правовых актах потребителями называются не только физические лица, но и юридические лица. Представляется, что использование понятия потребителя обусловлено не формальным статусом, а именно самим процессом потребления. Учитывая, что право различными способами старается защитить потребителя, логично предположить, что и публично-правовые образования тоже могут выступать в качестве потребителей различных благ. Неслучайно существует массив законодательства, направленный на регулирование отношений, где товары, работы, услуги приобретаются публично-правовыми образованиями. Например, в Федеральном законе о контрактной системе<sup>34</sup> предусмотрены особые права и гарантии публично-правовых образований по поводу заключения контракта, условий кон-

тракта, исполнения контракта и защиты прав публично-правовых образований, выступающих в роли потребителей (гл. 3).

Исследование различных правовых актов позволяет сделать вывод, что при определении понятия «потребитель» используются локальные дефиниции, разработанные только для конкретных целей и конкретных актов. Представляется, что данный подход к формулировке дефиниций основан на идее деления права на отрасли, в результате чего допускается существование специальных дефиниций в рамках каждой отрасли права (законодательства). В действительности при регулировании конкретного отношения происходит наложение одной «отрасли» на другую, что указывает на условность деления права на отрасли. Множество локальных дефиниций потребителя порождает проблему понимания смысла ст. 14.7 и 14.8 КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность за обман и нарушение иных прав потребителей. Учитывая множество дефиниций потребителя, под потребителем логично было бы понимать любое лицо, которое потребляет благо, однако судебная практика исходит из понимания потребителя по Закону о ЗПП, Федеральному закону о потребительском кредите (займе)<sup>35</sup>.

В этой связи С. С. Алексеев особое внимание обращал на то, что в законах должно соблюдаться единство терминологии, т.е. один и тот же термин должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле<sup>36</sup>. Наличие универсальных элементов правового положения различных потребителей может быть положено в

<sup>33</sup> Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>35</sup> См.: определение Верховного Суда РФ от 14.01.2020 № 301-ЭС19-24819 по делу № А43-9253/2019 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 01.11.2019 № Ф10-4826/2019 по делу № А14-5403/2019 ; постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2019 № 16АП-2027/2019 по делу № А63-24570/2018 ; постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2019 № 08АП-10813/2019 по делу № А70-7707/2019 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.11.2018 № 09АП-52431/2018 по делу № А40-91585/18 ; постановление ФАС Центрального округа от 11.02.2011 по делу № А09-4489/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 8. М. : Статут, 2010. С. 67.

основу единой модели правового положения потребителя путем установления специального единообразного правового регулирования преддоговорных отношений с участием потребителей, установления единообразных требований к содержанию условий договора и регулированию правовой защиты. Так, у различных лиц (физических и юридических лиц, публично-правовых образований) должен быть одинаковый базовый набор прав, свобод, гарантий, обязанностей и иных элементов правового положения в связи с тем, что они выступают в роли потребителей. В частности, речь идет об информационных правах потребителей, о праве на качественный товар, об условии договора о цене, о защите прав и т.д.

Безусловно, квалификация лица как потребителя не ставит точку на определении релевантных правовых последствий. Участвующие в экономическом обороте лица отличаются по многим характеристикам (ресурсным, организационным и т.д.). Особенности потребителей также могут ложиться в основу дифференциации правового регулирования. В этом случае особые правовые предписания могут быть привязаны к индивидуальным характеристикам (особенностям) тех или иных потребителей. Так или иначе специальное правовое регулирование должно быть обусловлено какими-то конкретными характеристиками: человеческие особенности (например, возраст человека), объект (например, вид товара: алкогольная продукция, оружие и т.д.), тип товарного рынка и др., а также комбинацией характеристик, влияющих на дифференциацию правового регулирования (например, возрастная категория потребителя в совокупности с таким товаром, как алкогольная продукция, влияют на особенности рекламы и заключения договора).

Вместе с тем связь специального правового регулирования с какой-либо объективной характеристикой (или их комбинацией) не всегда однозначно прослеживается. Под влиянием политических и идеологических факторов такая

связь может теряться. Например, в Законе о ЗПП предусматривается возможность компенсации морального вреда за нарушение прав потребителей (ст. 15). По всей видимости, привязка данной правовой особенности (правового последствия) должна быть именно к фигуре физического лица, поскольку только человек может испытывать физические и нравственные страдания (ст. 151 ГК РФ). В то же время нарушение прав потребителей автоматически не связано с покушением на неимущественные блага человека. Л. Ю. Михеева критикует норму о компенсации морального вреда в потребительских отношениях, полагая, что «включение правила о компенсации морального вреда в Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 “О защите прав потребителей” было обусловлено, с одной стороны, стремлением найти максимальное число способов защиты потребителя от недобросовестного предпринимателя, а с другой стороны, имевшей место в начале 90-х гг. “любовью” к заимствованию англо-американского правового опыта. Между тем необдуманное повторение такого решения, а также смешение убытков и морального вреда, допускаемое в законодательстве и практике, крайне опасны»<sup>37</sup>. Тем самым отмечается отсутствие ясного понимания связи специального правового регулирования с какой-либо объективной характеристикой. Конечно, в правовых актах могут быть особенности правового положения потребителей — физических лиц, но они должны быть обусловлены конкретной объективной характеристикой, т.е. конкретной характеристикой потребителя как человека.

Проведенное исследование показывает, что дифференциация правового регулирования общественных отношений обычно осуществляется по критерию связи лиц с предпринимательской деятельностью, а также по критерию профессионализма. В контексте такой дифференциации потребитель обычно воспринимается как лицо, противопоставленное предпринимателю-профессионалу и существующее только в паре с последним. Данный подход проявляется в За-

<sup>37</sup> Михеева Л. Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права — 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.] ; под ред. Д. А. Медведева. М. : Статут, 2019. С. 192–193.

конец о ЗПП, на основе которого ученые выводят общее понятие потребителя, игнорируя по общему правилу иные правовые акты. Из-за этого делается спорный вывод, что специальное регулирование отношений с участием потребителей распространяется или должно распространяться только на потребителей — физических лиц, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность.

Вместе с тем исследование различных правовых актов позволяет сделать вывод, что квалификация лица в качестве потребителя связана с объективным процессом потребления благ в бытовых или производственных отношениях. Критерии профессионализма, связи с предпринимательской деятельностью и связи с фактическим потреблением образуют трехмерную систему координат, причем правовое положение конкретного лица определяется в системе этих координат. В этом смысле квалификация лица в качестве потребителя является проявлением дифференциации правового регулирования отношений по одному из критериев, аналогичной той, когда за основу дифференциации берется, например, критерий связи лиц с предпринимательской деятельностью. Следовательно, потребителями являются не только физические лица, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность, но и индивидуальные предприниматели, юридические лица, публично-правовые образования, независимо от их профессионализма и связи с предпринимательской деятельностью.

В статье обосновано, что процесс потребления должен одинаково влиять на правовое положение потребляющих лиц в силу единого критерия дифференциации с сохранением возможности дальнейшей дифференциации по другим критериям, имеющим правовое значение. На основе выделения такого критерия дифференциации, как потребление, в статье предложена единая модель правового положения потребителя. Как представляется, любые потребители имеют и могут иметь элементы правового положения, связанные с преддоговорными отношениями (например, право на получение достоверной информации о товаре и контрагенте, защита от недостоверной и недобросовестной рекламы), условиями договора (например, условия о цене в конструкции публичного договора, антимонопольные требования о недопустимости навязывания условий) и особенностями правовой защиты (например, судебная защита). При этом полноценное определение применимых правовых последствий требует, помимо квалификации лиц в качестве потребителей, выявления иных характеристик, которые могут быть положены в основу дальнейшей дифференциации: индивидуальные характеристики потребителя (например, возраст), особенности товара (работы, услуги) и т.д. Таким образом, при исследовании тех или иных особенностей правового регулирования отношений с участием потребителей должно быть понятно, какими конкретно факторами (характеристиками) обусловлены те или иные правовые последствия.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Собрание сочинений : в 10 т. Т. 8. — М. : Статут, 2010. — 480 с.
2. *Арабей Е. А.* Правовые аспекты деятельности Европейского Союза в области защиты прав потребителей : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 256 с.
3. *Белов В. А.* Правовая сущность понятий «потребитель» и «слабая сторона» в гражданских правоотношениях // *Lex russica*. — 2018. — № 6. — С. 26–44.
4. *Богдан В. В.* Эволюция понятия «потребитель»: анализ новых подходов // *Известия Юго-Западного государственного университета*. — 2012. — № 4. — Ч. 1. — С. 19–24.
5. *Волос А. А.* К вопросу о признании субъекта предпринимательской деятельности слабой стороной в договоре // *Юрист*. — 2014. — № 13. — С. 26–29.
6. *Гражданское право : учебник : в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов*. — 2-е изд. перераб. и доп. — М. : Статут, 2019. — 576 с.

7. Зардов Р. С. Об оправданности распространения статуса потребителя на предпринимателей // Право и экономика. — 2020. — № 1. — С. 10–16.
8. Защита прав потребителей финансовых услуг / отв. ред. Ю. Б. Фогельсон. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — 368 с.
9. Звездина Т. М. Отдельные экономико-правовые аспекты реализации обязанности по утилизации отходов от использования товаров // Бизнес, менеджмент и право. — 2018. — № 1. — С. 69–72.
10. История и философия науки : учебное пособие для аспирантов юридических специальностей / под ред. С. С. Антюшина. — М. : РАП, 2013. — 391 с.
11. Кирилловых А. А. Понятие потребителя в сфере гражданского оборота // Право и экономика. — 2019. — № 2. — С. 20–27.
12. Кирпичев А. Е. Соотношение понятий «потребительский договор» и «обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности»: проблемы теории и правоприменения // Мировой судья. — 2014. — № 1. — С. 20–24.
13. Кодификация российского частного права — 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.]; под ред. Д. А. Медведева. — М. : Статут, 2019. — 492 с.
14. Кондратьев В. А. К вопросу об определении цены договора подряда на выполнение кадастровых работ // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2018. — № 2. — С. 76–81.
15. Кулаков В. В. Обязательственное право: проблемы совершенствования и правоприменения // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.) : избранные материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2016. — 448 с.
16. Модельные правила европейского частного права : пер. с англ. / науч. ред. Н. Ю. Рассказова. — М. : Статут, 2013. — 989 с.
17. Романец Ю. В. Принцип справедливого равенства субъектов правоотношения между собой // Журнал российского права. — 2010. — № 7. — С. 46–54.
18. Степин В. С. История и философия науки : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. — М. : Академический проект; Трикста, 2011. — 423 с.
19. Тихоновецкий Д. С. Правовое регулирование договоров с потребителями в европейском праве // Закон. — 2003. — № 10. — С. 96–100.
20. Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — 330 с.
21. Chen-Wishart M. Contract Law. — Fourth edition. — Oxford University Press, 2012. — 586 p.
22. Jurčová M., Novotná M. European Contract Law. — Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. — 100 p.

*Материал поступил в редакцию 21 июня 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Sbornik sochinenij : v 10 t. T. 8. — М. : Statut, 2010. — 480 s.
2. Arabej E. A. Pravovye aspekty deyatel'nosti Evropejskogo Soyuz v oblasti zashchity prav potrebitel'ej : dis. ... kand. yurid. nauk. — М., 2014. — 256 s.
3. Belov V. A. Pravovaya sushchnost' ponyatij «potrebitel'» i «slabaya storona» v grazhdanskikh pravootnosheniyah // Lex russica. — 2018. — № 6. — С. 26–44.
4. Bogdan V. V. Evolyuciya ponyatiya «potrebitel'»: analiz novyh podhodov // Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. — 2012. — № 4. — Ch. 1. — С. 19–24.
5. Volos A. A. K voprosu o priznanii sub'ekta predprinimatel'skoj deyatel'nosti slaboj storonoj v dogovore // Yurist. — 2014. — № 13. — С. 26–29.

6. Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 4 t. T. 1 / otv. red. E. A. Suhanov. — 2-e izd. pererab. i dop. — M. : Statut, 2019. — 576 s.
7. Zardov R. S. Ob opravdannosti rasprostraneniya statusa potrebitelya na predprinimatelej // Pravo i ekonomika. — 2020. — № 1. — S. 10–16.
8. Zashchita prav potrebitelej finansovyh uslug / otv. red. Yu. B. Fogel'son. — M. : Norma: Infra-M, 2010. — 368 s.
9. Zvezdina T. M. Otdel'nye ekonomiko-pravovye aspekty realizacii obyazannosti po utilizacii othodov ot ispol'zovaniya tovarov // Biznes, menedzhment i pravo. — 2018. — № 1. — S. 69–72.
10. Istoriya i filosofiya nauki : uchebnoe posobie dlya aspirantov yuridicheskikh special'nostej / pod red. S. S. Antyushina. — M. : RAP, 2013. — 391 s.
11. Kirillov A. A. Ponyatie potrebitelya v sfere grazhdanskogo oborota // Pravo i ekonomika. — 2019. — № 2. — S. 20–27.
12. Kirpichev A. E. Sootnoshenie ponyatij «potrebitel'skij dogovor» i «obyazatel'stvo, svyazannoe s osushchestvleniem predprinimatel'skoj deyatel'nosti»: problemy teorii i pravoprimereniya // Mirovoj sud'ya. — 2014. — № 1. — S. 20–24.
13. Kodifikaciya rossijskogo chastnogo prava — 2019 / V. V. Vitryanskij, S. Yu. Golovina, B. M. Gongalo [i dr.] ; pod red. D. A. Medvedeva. — M. : Statut, 2019. — 492 s.
14. Kondrat'ev V. A. K voprosu ob opredelenii ceny dogovora podryada na vypolnenie kadastryh rabot // Imushchestvennye otnosheniya v Rossijskoj Federacii. — 2018. — № 2. — S. 76–81.
15. Kulakov V. V. Obyazatel'stvennoe pravo: problemy sovershenstvovaniya i pravoprimereniya // Shestoj Permskij kongress uchenyh-yuristov (g. Perm', 16–17 oktyabrya 2015 g.) : izbrannye materialy / otv. red. V. G. Golubcov, O. A. Kuznecova. — M. : Statut, 2016. — 448 s.
16. Model'nye pravila evropejskogo chastnogo prava : per. s angl. / nauch. red. N. Yu. Rasskazova. — M. : Statut, 2013. — 989 s.
17. Romanec Yu. V. Princip spravedlivogo ravenstva sub"ektov pravootnosheniya mezhdub soboj // Zhurnal rossijskogo prava. — 2010. — № 7. — S. 46–54.
18. Stepin V. S. Istoriya i filosofiya nauki : uchebnik dlya aspirantov i soiskatelej uchenoj stepeni kandidata nauk. — M. : Akademicheskij projekt; Triksta, 2011. — 423 s.
19. Tihonoveckij D. S. Pravovoe regulirovanie dogovorov s potrebitelyami v evropejskom prave // Zakon. — 2003. — № 10. — S. 96–100.
20. Sherstobitov A. E. Grazhdansko-pravovye voprosy ohrany prav potrebitelej : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1992. — 330 s.
21. Chen-Wishart M. Contract Law. — Fourth edition. — Oxford University Press, 2012. — 586 p.
22. Jurčová M., Novotná M. European Contract Law. — Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013. — 100 p.

## Эволюция мер ответственности, применяемых при банкротстве к нарушителям имущественных прав кредиторов в России

**Аннотация.** Одной из задач современного законодательства в сфере несостоятельности юридических лиц становится обеспечение максимальной сбалансированности норм, регулирующих меры ответственности, применяемые к руководителям, участникам и иным контролирующим должника лицам. В связи с этим приобретает особый интерес историко-сравнительный метод изучения мер ответственности, применявшихся на протяжении истории развития отечественного правового регулирования несостоятельности, а также метод критической оценки, положенный в основу анализа современного российского законодательства. В статье проведен ретроспективный анализ формы и степени вины как элемента правонарушения, который традиционно выступал одним из критериев для избрания вида несостоятельности, а также для применяемых мер ответственности. Сравнительный анализ норм российского банкротного законодательства в исторической ретроспективе позволил поставить проблемные вопросы действующего законодательства и внести предложения, направленные на их разрешение. В настоящее время нормами действующего отечественного банкротного законодательства предусматривается равный объем ответственности как за недобросовестные (умышленные), так и за неразумные (неосторожные) действия контролирующих должника лиц. Нормативное закрепление мер ответственности, зависящих от формы вины, а именно от отдельной квалификации умышленных и неосторожных правонарушений, позволит в большей степени обеспечить принцип справедливости. В современном российском праве отождествляются понятия «несостоятельность» и «банкротство», что в ряде случаев создает правовую неопределенность. Поэтому предлагается законодательно разграничить указанные понятия, исключить из применения термин «объективное банкротство», а его смысловую нагрузку придать понятию «несостоятельность», нормативно установив его в качестве отдельной категории в действующем законодательстве.

**Ключевые слова:** несостоятельность (банкротство); должник; контролирующее должника лицо; ответственность; вина; недобросовестность; неразумность; умысел; неосторожность; неплатежеспособность; недостаточность имущества.

**Для цитирования:** Арбекова А. В. Эволюция мер ответственности, применяемых при банкротстве к нарушителям имущественных прав кредиторов в России // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 84–97. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.084-097.

---

© Арбекова А. В., 2021

\* Арбекова Анна Владимировна, соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, д. 6, г. Москва, Россия, 117198  
arbekova@mail.ru

## The Evolution of Liability Measures Applied in Bankruptcy to Creditors' Property Rights Violators in Russia

**Anna V. Arbekova**, Postgraduate Student, Department of Civil and Labor Law, Peoples' Friendship University of Russia  
ul. Miklukho-Maklaya, d. 6, Moscow, Russia, 117198  
arbekova@mail.ru

**Abstract.** One of the tasks the modern law in the field of insolvency of legal entities pursues is to ensure the maximum balance of the rules governing the measures of liability applied to managers, participants and other entities controlling the debtor. In this regard, the author applies historical and comparative method of studying the measures of responsibility applied during the development of domestic legal regulation of insolvency and the critical assessment method that forms the basis for the analysis of the current Russian legislation. The paper carries out a retrospective analysis of the form and degree of fault as an element of the offense that traditionally acted as one of the criteria for choosing the type of insolvency, as well as for imposing the measures of responsibility. A comparative analysis of the norms of the Russian bankrupt legislation in historical retrospect allowed raising problematic issues of the current legislation and making proposals aimed at their resolution. Currently, the rules of the current domestic insolvency legislation provide an equal amount of responsibility for both bad faith (intentional) and unreasonable (careless) actions of entities controlling the debtor. The normative consolidation of measures of responsibility dependent on the form of fault, namely, the separate qualification of intentional and careless offenses, will secure coherent application of the principle of justice. Modern Russian law contains the concepts of "insolvency" and "bankruptcy", which in some cases creates legal uncertainty. Therefore, it is proposed to delineate these concepts by law, eliminate the term "objective bankruptcy" from the application, and shift its semantic burden to the concept of "insolvency". Thereby, a separate category of insolvency will be included in the current legislation.

**Keywords:** insolvency (bankruptcy); debtor; entity controlling the debtor; liability; fault; bad faith; unreasonableness; intent; carelessness; insolvency; inadequacy of property.

**Cite as:** Arbekova AV. Evolyutsiya mer otvetstvennosti, primenyaemykh pri bankrotstve k narushitelyam imushchestvennykh prav kreditorov v rossii [The Evolution of Liability Measures Applied in Bankruptcy to Creditors' Property Rights Violators in Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):84-97. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.084-097 (In Russ., abstract in Eng.).

**И**стория возникновения и развития института несостоятельности в России берет начало с XI в., со времен Русской Правды, которая дошла до наших дней в большом количестве разнообразных рукописных списков — сборниках юридического характера, преимущественно в Кормчих книгах и летописях<sup>1</sup>.

Русский историк Н. М. Карамзин, имея убеждение о низком социально-экономическом уровне Киевского государства, препятствующем самостоятельному нормотворчеству, полагал,

что в основе Русской Правды лежат немецкие или скандинавские правовые нормы<sup>2</sup>, которые были использованы князем Ярославом Владимировичем (Мудрым) при составлении свода законодательства. Исследователи советского времени считали, что нормы Русской Правды являются сводом феодального права, в основе которых лежат княжеские постановления и судебные решения, а не правовые нормы других государств. Некоторые ученые полагали, что «Русская Правда III редакции только в Толстов-

---

<sup>1</sup> Русская Правда: происхождение, источники, ее значение : науч.-практ. пособие / С. В. Юшков ; под ред. О. И. Чистякова. М. : Зерцало-М, 2002. С. 9.

<sup>2</sup> Карамзин Н. М. История государства Российского. СПб. : в Медицинской типографии, 1816. Т. 2. С. 34.

ском, Воскресенском и Карамзинском является полной по составу статей»<sup>3</sup>. В статьях 68 и 69 Карамзинского списка имеются положения о персональной ответственности должника, о допустимости продажи в долговое рабство должника при наличии его вины, о возможности реструктуризации задолженности при условии отсутствия вины несостоятельного должника. Русская Правда устанавливает наличие и форму вины как один из критериев определения вида несостоятельности, влияющего на ответственность. В случае несчастной (случайной) несостоятельности, наступившей не по вине должника, а в результате обстоятельств непреодолимой силы, должнику предоставлялась возможность погасить задолженность в рассрочку. Однако это положение не применялось к купцу, который, например, потерял свое имущество в драке. Данные действия квалифицировались как неосторожное банкротство, при котором судьба должника находилась в руках кредиторов. Они были вправе либо согласиться на рассрочку получения суммы долга, либо реализовать имущество и продать несостоятельного купца в холопы. Продажа в холопы недобросовестного должника была закреплена статьей 55 Русской Правды в качестве безальтернативной ответственности при злостном банкротстве. Эта форма ответственности применялась в том случае, если купец, лишенный кредита своих горожан, намеренно умалчивая о своей неплатежеспособности, получил у приезжего купца товар для перепродажи и не расплатился за него. Таким образом, при несчастной (случайной) несостоятельности, вызванной обстоятельствами непреодолимой силы, должнику для погашения задолженности предоставлялась рассрочка; при неосторожном банкротстве рассрочка допускалась только по решению кредиторов; при злостном банкротстве, предполагающем умысел как форму вины, должник попадал в

холопы. Это указывает на стремление законодателя выявить причины несостоятельности и установить наличие и форму вины (умысел или неосторожность) должника в целях вынесения справедливого решения.

В отличие от Русской Правды, устанавливавшей несколько видов ответственности в зависимости от видов несостоятельности, Псковская судная грамота 1467 г. не содержала норм, прямо закрепляющих имущественные последствия за невозврат займа или невыплату причитающегося. Однако в ст. 113 предусматривалась выдача виновного обиженному в случае неуплаты одного рубля штрафа за нанесение побоев на суде своему противнику: «...ударивший на суде кого-либо из тяжущихся платит потерпевшему один рубль, а при несостоятельности выдается головой потерпевшему и подвергается должному взысканию в княжескую казну»<sup>4</sup>. Таким образом, можно допустить, что должник, который был не в состоянии расплатиться с кредитором, в том числе во исполнение судебного решения, также «выдавался головой» для отработки своего долга. Псковская судная грамота допускала разрешение имущественного спора не только в исковом производстве, но и на поединке, а также предусматривала возможность мирового соглашения. Статья 38 Псковской судной грамоты 1467 г. содержит освобождение несостоятельного должника от судебного штрафа в княжескую казну: «Если кто на поединке одолевает (“поможет”) своего противника, то он получает то, против чего вел иск, но не может брать денег (с родственников) за выкуп трупа убитого, а может снять с него доспехи или другую одежду, в какой он был на поединке, и виноватый должен платить денежное взыскание в пользу князя и денежное вознаграждение приставам, на каждого пристава; если состоялся поединок, по 6 денег, если же состоится примирение, то приставам по 3 деньги; в пользу князя взыска-

<sup>3</sup> Юшков С. В. Указ. соч. С. 121.

<sup>4</sup> Василев И. И. Псковская судная грамота (1397–1467). Подлинная и в переводе на современный язык с примечаниями по установлению переводного текста. Псков : Типография губернского правления, 1896. С. 39 ; Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота : историко-юридич. исследование. М. : Изд-во МГУ, 1951. С. 208.



ние не делается, если обвиненный окажется несостоятельным»<sup>5</sup>. В статье 94 Псковской судной грамоты 1467 г. предусматривалась солидарная ответственность уклоняющихся от выплаты должника и его поручителя, проявляющаяся в виде взыскания убытков, судебных расходов и расходов по исполнительному производству. Эта норма гласила: «Если должник или сельский наемник, упомянутый в записи, скроется и не явится в срок к заимодавцу, то виновные должны платить происшедшие от того убытки: приставную пошлину, пеню за нарушение условий или железную пошлину»<sup>6</sup>. Под железной пошлиной понималась пошлина за наложение кандалов. Прямым продолжением Псковской судной грамоты 1467 г. является Судебник 1497 г., написанный под ее явным влиянием. В статье 10 Судебника встречается формулировка «торговая казнь», которая подразумевала продажу в холопство. Статья 55 «О займах» устанавливает ответственность торговца, который в силу обстоятельств не смог расплатиться за товар: «Купец, идучи в торговлю, возьмет у кого деньги или товар, да на пути у него утеряется товар безхитростно, истонет или згорить, или рать возьмет, и боярин обыскав, да велит дати тому диаку великого князя полетную грамоту с великого князя печатюю, платити исцову истину без росту. А у кого взявши что в торговлю, да шед пропиет или иным каким безумием погубит товар свой без напраздненьства, и того исцю в гибели выдати головою на продажу»<sup>7</sup>. Таким образом, утрата товара в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы не освобождала должника от обязанности вернуть кредитору полученные в долг денежные средства или товар, однако должник освобождался от ответственности и уплаты процентов до момента возврата долга. Такие преференции

закреплялись в предоставленной великокняжеской полетной грамоте.

Мера ответственности несостоятельного купца за неразумные действия предполагала выдачу истцу «головой на продажу» (то есть в холопство). Примечательно, что такой вид ответственности, как выдача «головой на продажу», именовался также торговой казнью. Торговая казнь применялась не только по отношению к торговцам, но и к ответчикам по некоторым уголовным делам, таким как воровство, неотягощенное убийством или разбоем. Так, в ст. 10 «О ворах» Судебника 1497 г. предусмотрена торговая казнь для воров, впервые совершивших кражу, за исключением кражи церковного имущества или кражи, сопровождавшейся убийством. С вора взыскивались убытки, понесенные истцом. При отсутствии у виновного имущества для возмещения убытков он подвергался битью кнутом и выдавался истцу в холопство до уплаты или отработки убытков. Таким образом, торговая казнь как мера ответственности ставила торговца, повинного в своей неплатежеспособности, в один ряд с ворами.

Судебник Ивана IV 1550 г. уточняет ряд положений Судебника 1497 г.<sup>8</sup>, в том числе расширяет применение «торговой казни» как вида ответственности за торговую несостоятельность, явившуюся следствием недобросовестности купца. Статья 90 Судебника 1550 г., за небольшим исключением, повторяет положения ст. 55 Судебника 1497 г. в отношении освобождения от ответственности и уплаты процентов добросовестного купца, взявшего у кого-либо деньги для торговли или товар для перепродажи и утратившего это имущество ввиду пожара, погрома или разбойного нападения. Вместе с тем в положениях ст. 90 Судебника 1550 г. были уточнены условия действия полетной грамоты, пред-

<sup>5</sup> Василев И. И. Указ. соч. С. 14.

<sup>6</sup> Устрялов Ф. Н. Исследование Псковской судной грамоты 1467 года. СПб. : Типография Аполлона Фридрихсона, 1855. С. 137.

<sup>7</sup> Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. М. : Проспект, 2005.

<sup>8</sup> Томсинов В. А. Судебники 1497 и 1550 годов как памятники юриспруденции Московского государства // Проблемы истории государства и права : сборник научных трудов ; под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало-М, 2009. С. 259–287.

ставлявшей собой мораторий на требования кредиторов до момента задержания преступников<sup>9</sup>. При задержании преступников полетная грамота утрачивала силу, поскольку предполагалось, что утраченное купцом имущество могло быть возвращено из имущества преступников.

Закрепленные в Соборном уложении Алексея Михайловича 1649 г. меры ответственности за несостоятельность традиционно зависели от формы вины и типа субъектов ответственности<sup>10</sup>. Наличие обстоятельств непреодолимой силы не освобождало должника от обязанности возврата суммы долга, но являлось основанием для предоставления послаблений. Статья 203 гл. X Соборного уложения 1649 г. устанавливала, что должнику, «впавшему в убожество» из-за пожара, потопа, разбойного нападения, грабежа, могла быть предоставлена трехлетняя беспроцентная рассрочка на возврат долга при условии предоставления обеспечения (поручительства). Согласно ст. 204 гл. X Соборного уложения 1649 г. в случае отсутствия поручителей должника (кроме дворян и боярских детей) отдавались истцам в холопство «до искупу». В соответствии со ст. 206 гл. X Соборного уложения 1649 г. аналогичная мера, предусматривающая отдачу в холопство, применялась к неразумным, небрежным должникам, которые заемные средства «...истеряли своим безумием, пропили...», а также к тем, кто умышленно присвоил заемные средства и уклоняется от их возврата.

В XVIII в. в России были проведены реформы законодательства в сфере коммерческой несостоятельности. В Уставе вексельном 1729 г.<sup>11</sup> впервые используется понятие банкротство и указываются его признаки, такие как: нарушение сроков оплаты, отсутствие имущества, стремление должника скрыться от кредиторов<sup>12</sup>.

Согласно ст. 20 Устава вексельного банкротом считалось лицо, выдавшее вексель, «впавшее в неисправу и убожество» и вследствие этого неспособное принять вексель и расплатиться по нему, а также заявившее отказ от требования векселедержателя о выдаче обеспечения (порук). Банкрот отлучался от биржи. Коммерсанты прекращали ведение всяких дел с таким лицом. Делопроизводство по банкротным делам вела коммерц-коллегия, а Сенат участвовал как надзорный орган. Решения выносились на основе ранее создаваемых прецедентов. Возросшее число банкротных дел, а также многообразие причин и обстоятельств обусловили принятие 15 декабря 1740 г. Банкротского устава. Положения Устава обладали обратной силой и применялись к отношениям, возникшим до его вступления в силу. Нормы Устава распространялись только на лиц, ведущих предпринимательскую деятельность, и устанавливали два вида несостоятельности: несчастную и злостную. В качестве ответственности при злостном банкротстве допускалась смертная казнь. В правоприменительной практике этот устав не получил распространения. Гораздо чаще использовались обычаи делового оборота, нормы иностранного права. Это обусловило издание Сенатом указа от 13 августа 1784 г., обязывающего спорные вопросы, связанные с банкротством, решать большинством голосов на общем собрании кредиторов.

Изданный 19 декабря 1800 г. Устав о банкрутах<sup>13</sup> устанавливал две разные процедуры. Одна процедура регулировалась частью первой Устава, применявшейся при купеческой несостоятельности, и была связана с торговой деятельностью. Другая процедура регулировала несостоятельность дворян и не была связана с

<sup>9</sup> Судебник 1550 года : пер. В. Б. Цыганова // URL: [http://russiahistory.ru/download/library/istochniki/1073676\\_96334\\_sudebnik\\_1550\\_goda.pdf](http://russiahistory.ru/download/library/istochniki/1073676_96334_sudebnik_1550_goda.pdf) (дата обращения: 28.04.2020).

<sup>10</sup> Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961.

<sup>11</sup> Устав вексельный от 16 мая 1729 г. // Информационно-правовое обеспечение «Гарант». URL: <https://base.garant.ru/55006736/> (дата обращения: 28.04.2020).

<sup>12</sup> Федоров А. Ф. История векселя : историко-юридическое исследование. Одесса : Типография Штаба Одесского военного округа, 1895. С. 75.

<sup>13</sup> Устав о банкрутах 1800 г. // URL: <https://scibook.net/gosudarstva-prava-istoriya/dekabrya-ustav-bankrotah-53403.html> (дата обращения: 28.04.2020).

предпринимательством. Согласно § 1 ч. 1 Устава банкротом являлся тот, «кто не может сполна заплатить своих долгов». Среди оснований признания банкротом были заявление должника о невозможности уплаты налогов, уклонение должника от явки в суд по заявленному к нему требованию, а также неисполнение судебных решений в течение месяца. Уставом предусматривалось три вида банкротства, в зависимости от наличия или отсутствия вины должника и ее формы: 1) банкротство от несчастия, 2) от небрежения и собственных пороков, 3) от подлога. Положения Устава о банкротах 1800 г. разграничивали уголовное наказание и гражданско-правовую ответственность должника. Применяемая к банкроту мера ответственности зависела от причин банкротства, формы вины вследствие выявления неосторожных или злонамеренных действий (бездействия) и, соответственно, от вида банкротства. Об этом свидетельствует § 129 ч. 1, который устанавливал, что «банкрота не должно разуместь бесчестным человеком, ибо честность и бесчестие не в звании банкрота состоят, но единственно в поступках, которые привели человека в банкротство». К должникам применялись меры пресечения, направленные на предотвращение побега. Должник подлежал аресту до проведения конкурсного производства. Освобождение разорившегося купца допускалось в случае предоставления им доказательств своей добросовестности, отсутствия злого умысла и объективной непричастности к утрате платежеспособности. Нормы Устава допускали проведение реструктуризации долгов и заключение мирового соглашения между взыскателями и должником. В целях восстановления имущественного положения суд мог предоставить должнику отсрочку по уплате задолженности. Если банкротство должника наступило в результате несчастного случая, не зависящего от воли должника (наводнения, пожара), то все предъявленные к нему требования аннулировались и должник освобождался от ответственности. Если должник разорился в результате собственной небрежности по управ-

лению капиталом и неосмотрительности при совершении рискованных сделок, то он обязан был полностью погасить свои долги перед кредиторами. Злостный банкрот, стремящийся скрыть от кредиторов свое имущество, совершающий подлог или фиктивные сделки, также был обязан полностью рассчитаться с взыскателями.

По мере формирования правоприменительной практики назрела необходимость реформирования банкротного законодательства, и 25 июня 1832 г. был издан Устав о торговой несостоятельности<sup>14</sup>, регулировавший только несостоятельность купцов и мещан и расценивавший банкротство как публичное воровство. Дела о несостоятельности дворян были крайне редкими и рассматривались губернским правлением. Новый Устав сохранил прежнюю процедуру, но имел существенное дополнение, касающееся ответственности: он допускал двухлетнюю продолжительность ареста должника и пожизненный запрет на коммерческую деятельность. Период взыскания задолженности мог длиться на протяжении всей жизни должника. При установлении факта умышленного банкротства помимо ареста и реализации имущества в отношении несостоятельного коммерсанта возбуждалось уголовное дело.

Устав о торговой несостоятельности 1832 г. действовал до революции 1917 г. В разные периоды в него вносились дополнения. Одни из внесенных дополнений касались установления опровержимой презумпции вины должника в том, что банкротство наступило в результате его действий. Таким образом, если, согласно положениям Устава о банкротах 1800 г., банкрот не следовало считать бесчестным человеком до установления причин банкротства, то, согласно положениям Устава о торговой несостоятельности 1832 г., вина предпринимателя в доведении до банкротства презюмировалась. Поэтому термин «банкротство», применявшийся исключительно к коммерсантам, уже приобрел некоторую негативную окраску. (Примечательно, что согласно современному российскому законодательству вина руководи-

<sup>14</sup> Устав о торговой несостоятельности, высочайше утвержденный 25 июня 1832 г. // URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01004873290#?page=1> (дата обращения: 26.06.2020).

теля и контролирующего лица также презюмируется<sup>15</sup>.) В соответствии с Уставом о торговой несостоятельности 1832 г. законодатель разграничил термины несостоятельности и банкротства. Несостоятельность могла быть торговой и неторговой. Банкротство, выступая одним из видов несостоятельности, являлось более узким понятием, которое применялось только к торговой несостоятельности и только при наличии вины разорившегося торговца. Под торговой несостоятельностью понималось прекращение купцом платежей на сумму свыше 1 500 руб. вследствие неоплатности его долгов; данный термин применялся только к лицам торгового сословия: купцам и промышленникам<sup>16</sup>. В зависимости от наличия и формы вины должника, несостоятельность, в том числе и банкротство, делилась на злостную и простую (неосторожную), и исходя из этого судом избиралась мера ответственности. Составы правонарушений, позволяющие квалифицировать вид банкротства, а также меры как уголовной, так и гражданской ответственности определялись Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1866 и 1885 гг.), Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. и Уголовным уложением 1903 г. Статьи 1163–1168 Уложения о наказаниях раскрывали понятия злостной и простой несостоятельности, а также их квалификационные признаки, в том числе для целей применения гражданско-правовой ответственности. В соответствии с пунктом 1 ст. 1163 Уложения о наказаниях под злостным банкротством подразумевался подлог должника во вред своим кредиторам, который проявлялся через намеренное сокрытие или перепродажу должником собственного имущества, отягощение конкурсной массы подставными займодавцами, чтобы получить имущественную выгоду и уклониться от выплаты

долгов кредиторам. Это выражалось также в платежах по вымышленным долгам в преддверии банкротства<sup>17</sup>. В судебной практике и российской научной доктрине той эпохи такие действия назывались выдачей «бронзовых», «дутых», «приятельских» или «дружеских» векселей. Профессором Императорского Новороссийского университета А. Ф. Федоровым в историко-юридическом исследовании «История векселя» указывалось, что данные векселя содержат подлинные подписи сторон, но за их выдачей не стоят реальные сделки, и выдаются они не для реального взыскания с должника, а только с целью создания «дружеской кредиторской задолженности» путем предъявления в конкурс таких векселей одновременно с векселями, представленными настоящими кредиторами. Таким образом, должником скрыто приобретался контроль над процедурой несостоятельности, что выражалось в возможности голосования «дружественного» кредитора по ряду существенных вопросов на общем собрании кредиторов. Увеличивались также совокупные требования кредиторов, уменьшались размеры возможных причитающихся выплат реальным взыскателям из имущества должника, так как большая часть активов предполагалась к удовлетворению требований по фиктивным векселям и впоследствии по договоренности возвращалась должнику. А. Ф. Федоров более 100 лет назад очень точно заметил, что «выдача и предъявление таких векселей подходит, конечно, под понятие мошенничества, но доказать злой умысел на данной почве подчас бывает трудным. Лишь в торговой среде можно по книгам видеть, насколько выдача векселей вызывалась необходимостью и имела реальную подкладку; но раз дело доходит до выдачи дутых векселей, то и в этой среде их выдача обставляется такими аксессуарами, что

<sup>15</sup> Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. П. 2 ст. 401, п. 2 ст. 1064 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Абз. 1 п. 10 ст. 61.11 // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>16</sup> Белявский Л. А., Рубиновский А. Л. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в толковании юристов. СПб., 1902. С. 189.

<sup>17</sup> Белявский Л. А., Рубиновский А. Л. Указ. соч. С. 190.

разобраться в них бывает нередко также очень затруднительным»<sup>18</sup>.

Следует отметить, что факт неведения торговых книг (бухгалтерской документации) или их сокрытия был достаточным основанием для объявления должника злостным банкротом в процедуре конкурсного производства. Вследствие этого к злостному должнику, помимо норм о гражданско-правовой имущественной ответственности, применялись меры уголовного преследования. Согласно Уложению о наказаниях, торговцы за совершение злостного банкротства подлежали ссылке в Сибирь на поселение и лишались всех прав состояния. (В действующем Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>19</sup> презюмируется, что именно вследствие отсутствия, искажения или непередачи арбитражному управляющему бухгалтерской и иной документации несостоятельной компании наступила невозможность погашения требований кредиторов и, как следствие, банкротство компании (пп. 2 п. 2 ст. 61.11). Тем не менее согласно абз. 1 п. 11 ст. 61.11 данного Закона это само по себе не образует состав уголовного преступления, а влечет гражданско-правовую (личную имущественную) ответственность руководителя и лиц, ответственных за такое нарушение, в размере, равном совокупному объему требований кредиторов, которые остались непогашенными ввиду недостаточности конкурсной массы.)

Уложением о наказаниях устанавливались требования к составу правонарушения, позволяющие квалифицировать банкротство как неосторожное, которое называлось также простой несостоятельностью или простым банкротством. Согласно пункту 1 ст. 1165 Уложения о наказаниях под неосторожной несостоятельностью понималась неплатежеспособность должника вследствие небрежного или легкомысленного ведения имущественных дел, расточительных и слишком рискованных операций. Форма вины несостоятельного должника сводилась

не к умыслу, а к неосторожности и преступной небрежности, выразившейся в несоблюдении базовых требований, обязательных для каждого добросовестного хозяина, что создало опасность имущественным интересам кредиторов, которые предоставили должнику капиталы в расчете на правильное ведение дел.

Причины простого банкротства были разнообразны. Например, мотовство, под которым понимались чрезмерные траты на собственное содержание или содержание семьи либо торгового предприятия. Примечательно, что мотивы издержек, их нравственный или безнравственный характер для суда не имели правового значения: будь это благотворительность или болезненная тяга к игре. В качестве другой причины простого банкротства могло быть несоблюдение базовых мер предосторожности, таких как охрана имущества или страхование груза, легкомысленная доверчивость. Уложение о наказаниях не содержало перечня признаков простого банкротства. Для квалификации деяния по ст. 1165 Уложения о наказаниях приходилось опираться на судебную практику. Выделялись следующие свойства простого банкротства: создание и начало работы компании без собственных средств или в долг; выход на большие обороты компании в кредит без собственного капитала; неосмотрительность должника; рискованность сделок; неопытность в торговом деле; уплата значительных процентов на заемный капитал, означющее легкомысленное ведение дел; привлечение кредитных средств незадолго до банкротства, что указывает на неосмотрительность; принятие наследства, обремененного долгами наследодателя. Неосторожная несостоятельность каралась лишением права на торговлю и тюремным заключением на срок от восьми месяцев до года и четырех месяцев, что зависело от усмотрения кредиторов и могло быть применено только к должнику, ранее взятому под стражу и не освобожденному из-под нее. При этом согласно ст. 1166 Уложения о нака-

<sup>18</sup> Федоров А. Ф. Вексельное право. С приложением высочайше утвержденного 27 мая 1902 года Устава о векселях. Одесса, 1906. С. 284.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

заниях взятие под стражу не применялось при неторговой несостоятельности, равно как лица, не являющиеся коммерсантами, не обязаны были вести торговые книги. Из этого можно сделать вывод, что, независимо от суммы долга, к разным категориям банкротящихся субъектов применялись разные меры ответственности, основания ответственности и стандарты доказывания по ним.

Таким образом, в Российской империи была сформирована структура норм, регулирующих банкротство, образовавшая конкурсное право, для которого было характерно: 1) нетождественность понятий несостоятельности и банкротства; 2) определение наличия или отсутствия вины (и ее формы) субъекта правонарушения в качестве критериев для избрания вида несостоятельности, а также для применяемых мер ответственности.

В результате социалистической революции в 1917 г. была отменена частная собственность, поэтому отпала необходимость в регулировании процедуры банкротства, российское конкурсное право прекратило свое существование на долгие десятилетия. В период провозглашения Новой экономической политики (нэп) с появлением частных торговых и промышленных предприятий вновь возникла необходимость в законодательной регламентации процесса несостоятельности, для чего временно использовались положения Устава о торговой несостоятельности 1832 г. Ряд норм Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.<sup>20</sup> предусматривал возможность объявления юридических лиц несостоятельными по суду, но в Кодексе отсутствовали и само понятие несостоятельности, и механизм применения такого понятия. Этот пробел в какой-то степени был восполнен постановлением Всероссийского центрального исполнительного

комитета и Совета народных комиссаров РСФСР от 28.11.1927<sup>21</sup>, согласно которому Гражданский процессуальный кодекс РСФСР был дополнен главой «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических». Однако в результате провала государственных хлебозаготовок в 1927 г. началось сворачивание нэпа; программа была прекращена 11 октября 1931 г. изданием постановления о полном запрете частной торговли в СССР. Проведение программы плановой экономики фактически исключило институт банкротства из советского права. Государственная монополия в главных отраслях народного хозяйства нивелировала саму суть модели банкротства. Государство, как собственник неплатежеспособной организации, индивидуально подходило к каждому конкретному случаю фактической неплатежеспособности и объективной несостоятельности.

Переход Советского Союза к рыночной экономике в начале 1990-х гг. дал импульс к восстановлению законодательного регулирования вопросов несостоятельности, которые первоначально регулировались на уровне Указа Президента России, описывающего правила банкротства<sup>22</sup>. 19 ноября 1992 г. был принят Закон РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»<sup>23</sup>, который применялся исключительно к юридическим лицам. Несмотря на закрепление признаков, позволяющих квалифицировать те или иные действия должника или его собственников как неправомерные, в Законе не был регламентирован порядок привлечения к личной имущественной ответственности лиц, совершивших указанные неправомерные действия. Статья 48 Закона № 3929-1 содержала общую формулировку об ответственности, отсылающую к положениям действующего законодательства. В 1992 г. зна-

<sup>20</sup> URL: <http://ppt.ru/newstext.phtml?id=45137> (дата обращения: 27.06.2020).

<sup>21</sup> Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28.11.1927 «О дополнении Гражданского процессуального кодекса РСФСР главой 37» // URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=20939#044831420808699574> (дата обращения: 26.04.2019).

<sup>22</sup> Указ Президента России от 14.06.1992 № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1419.

<sup>23</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

чительная часть российских предприятий формально подпадала под критерии несостоятельности, что с учетом неработающего механизма восстановления нарушенных прав кредиторов и взыскания убытков препятствовало нормальному развитию предпринимательства.

8 января 1998 г. был издан Федеральный закон № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>24</sup>, более отвечающий потребностям развивающихся в стране экономических отношений. Статьей 9 этого Закона была установлена субсидиарная ответственность руководителя должника и членов ликвидационной комиссии за неисполнение обязанности по подаче заявления в арбитражный суд о признании должника банкротом в течение месяца с момента возникновения обстоятельств, свидетельствующих об объективном банкротстве. Согласно ст. 10 этого Закона была предусмотрена возможность привлечения к субсидиарной ответственности учредителей (участников) банкротящегося предприятия и иных руководящих лиц за их виновные действия, повлекшие несостоятельность компании. Привлечение этих лиц к ответственности зависело от установления их вины, преднамеренного и (или) фиктивного характера банкротства и допускалось в случае недостаточности имущества юридического лица для покрытия требований кредиторов.

Результатом последующего нормотворчества в сфере правового регулирования несостоятельности в России стал Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>25</sup>, действующий в настоящее время с учетом периодически вносимых изменений и дополнений и динамично меняющейся правоприменительной практики. Руководители и контролирующие бизнес лица несут ответственность за бизнес-решения, повлекшие невозможность удовлетворения требований кредиторов в полном объеме. В соответствии с гл. III.2 назван-

ного Закона привлечение к гражданско-правовой (личной имущественной) ответственности осуществляется либо через механизм взыскания убытков (п. 3 ст. 53 и п. 3 ст. 53.1 ГК РФ), либо через механизм привлечения к субсидиарной ответственности (п. 2, 4 ст. 61.11, п. 2 ст. 61.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»)<sup>26</sup>.

При сравнении современного законодательства, регулирующего отношения в сфере банкротства, с исторически выработанными подходами отечественной цивилистики прошлого установлено, что в настоящее время ни форма вины, ни степень вины не влияют на квалификацию правонарушения или применяемые меры ответственности. В современном банкротном законодательстве отсутствуют нормы, содержащие критерии для разделения понятий «недобросовестность» и «неразумность», отчего происходит сращивание указанных понятий. Из этого следует отсутствие разделительной черты между умысленностью (недобросовестностью) действий и неосторожностью (неразумностью). А демаркационная линия, установленная в разъяснительном порядке в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», хотя и позволяет прицельно квалифицировать правонарушения, но, как правило, игнорируется нижестоящими судами и не оказывает практического влияния на применяемые меры ответственности и их объем, поскольку ответственность наступает за наличие вины, форма выражения которой не интересует законодателя.

Таким образом, применяемая мера гражданско-правовой ответственности за невозможность удовлетворения требований кредиторов, например в случае отсутствия объяснений руководителя о причинах непередачи документов

<sup>24</sup> СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 222.

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>26</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве». П. 12, абз. 1 п. 17, абз. 1 п. 19, абз. 12 п. 24, п. 26 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

арбитражному управляющему<sup>27</sup> или умышленного искажения или уничтожения документации<sup>28</sup>, не отличается от меры, применяемой в случае неосмотрительного поведения руководителя, связанного с бездействием или недостаточными мерами в отношении идентификации документов, сгоревших при пожаре<sup>29</sup> или изъятых правоохранительными органами<sup>30</sup>. Это представляется несправедливым.

В отличие от положений конкурсного права, действовавшего до революции 1917 г., современные правовые нормы, регулирующие отношения в сфере банкротства, проводят знак равенства между терминами «несостоятельность» и «банкротство». В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Одним из существенных элементов несостоятельности (банкротства) выступает факт его признания судом. Вместе с тем неспособность юридического лица удовлетворить требования кредиторов, работников и публичных образований, если соответствующие обязательства и обязанности не исполнены в течение трех месяцев с даты наступления срока исполнения, является признаком банкротства

(п. 2 ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»). Таким образом, речь идет о состоянии юридического лица.

В современной научной литературе уделяется пристальное внимание вопросу соотношения указанных понятий. Например, О. М. Свириденко разделил значение данных понятий, исходя из процессуального значения. Он обратил внимание на следующее обстоятельство: на момент подачи заявления о признании юридического лица несостоятельным (банкротом) оно является неплатежеспособным и формально удовлетворяет критериям несостоятельности, однако в процедуре наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления может восстановить свою платежеспособность. «В то же время банкротство — это степень несостоятельности должника, подтвержденная судебным актом (решением) о введении процедуры конкурсного производства, при которой восстановление способности по полному удовлетворению требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнению обязанностей по уплате обязательных платежей становится объективно невозможным»<sup>31</sup>. Таким образом, на момент, когда у юридического лица возникает обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, оно формально не является несостоятельным (банкротом), из чего О. М. Свириденко сделал вывод, что банкротство является степенью несостоятельности, процессуально подтвержденной судебным актом. Развивая мысли О. М. Свириденко, мы пришли

<sup>27</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2018 № Ф05-2457/2018 по делу № А40-176780/2015 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/36bfe486-c8fd-4668-80c0-6e9c88a27a31> (дата обращения: 26.06.2020).

<sup>28</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.11.2017 № Ф05-18882/2016 по делу № А40-177128/2014 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/f596e7e9-871c-45b5-abe6-1551df11bc6a> (дата обращения: 26.06.2020).

<sup>29</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.09.2018 № Ф05-13603/2018 по делу № А41-66193/2016 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/76d0b7b5-cc3d-4a59-a5ac-dc77c03d9743> (дата обращения: 26.06.2020).

<sup>30</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.11.2017 № Ф05-11715/2015 по делу № А40-143034/2012 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/80ef1bb4-fdf2-4df4-9f46-38a6a7ff95e2> (дата обращения: 26.06.2020).

<sup>31</sup> Свириденко О. М. Институт несостоятельности (банкротства) в системе гражданского права // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 42.



к выводу, что несостоятельность — это объективное финансово-имущественное положение должника, при котором возникает обязанность обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом. К числу оснований для обращения в суд Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» относит состояние, при котором должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) недостаточности имущества (ст. 2), а также иные состояния должника, перечень которых является открытым (ст. 9). Верховный Суд РФ в целях придания правовой определенности таким состояниям должника для применения норм законодательства ввел понятие объективного банкротства, подразумевая под ним состояние, при котором «должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов»<sup>32</sup>. Именно вследствие состояния объективного банкротства (подчас скрываемого юридическим лицом) наступает состояние неплатежеспособности и недостаточности имущества для выполнения обязательств и обязанностей перед кредиторами, работниками и публичными образованиями. Таким образом, понятие объективного банкротства вмещает в себя весь перечень ситуаций, характеризующих финансово-имущественное положение юридического лица, которые являются и могут являться основанием для обращения в суд с заявлением о признании банкротом, исходя из смысла ст. 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: и неплатежеспособность, и недостаточность имущества, и наличие непогашенной задолженности перед работниками, и невозможность вести хозяйственную деятельность вследствие обращения взыскания на имущество, и другие состояния. Иначе говоря, сначала возникает объективное банкротство, предполагающее обязанность обратиться в суд с заявлением, а затем возникает формальное банкротство, подтвержденное судебным актом.

Исходя из вышеизложенного, с точки зрения автора целесообразно:

- разделить понятия «несостоятельность» и «банкротство»;
- исключить из применения термин «объективное банкротство», введенный постановлением Пленума Верховного Суда РФ;
- смысловую нагрузку термина «объективное банкротство» придать понятию «несостоятельность», включив его как отдельную категорию в положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

В ходе проведенного исследования установлено следующее:

1. Поскольку действующими нормами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» установление объема применяемых к контролирующим лицам мер имущественной ответственности не ставится в зависимость от формы вины, а именно от умышленных (недобросовестных) и неосторожных (неразумных) действий, это не позволяет соблюсти принцип справедливости. Нормативное установление мер ответственности, поставленное в зависимость от отдельной квалификации умышленных и неосторожных правонарушений, в комплексе с нормативно установленными критериями недобросовестного и неразумного поведения, на наш взгляд, будут способствовать большей сбалансированности норм, регулирующих вопросы ответственности руководителей, участников и иных контролирующих должника лиц.

2. В силу исторической традиции понятия «несостоятельность» и «банкротство» различались по принципу «общее-частное» в законоположениях российского конкурсного права на начало XX в. В современном российском праве, регулирующем отношения в рассматриваемой сфере, данные понятия тождественны, хотя состояние объективного банкротства, подразумевающее степень несостоятельности юридического лица, при котором оно обязано обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом, еще не означает, что должник будет признан банкротом, поскольку его пла-

<sup>32</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве». П. 4.

тежеспособность может восстановиться в ходе применения оздоровительных процедур. На наш взгляд, целесообразно в законодательстве о банкротстве разделить термины «несостоятельность» и «банкротство», придав термину

«банкротство» значение завершающей стадии несостоятельности, поскольку только банкротство, подтверждаемое судебным актом, характеризуется невозможностью восстановления платежеспособности должника.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Беляевский Л. А., Рубиновский А. Л.* Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в толковании юристов. — СПб., 1902. — 408 с.
2. *Василев И. И.* Псковская судная грамота (1397–1467). Подлинная и в переводе на современный язык с примечаниями по установлению переводного текста / сост.: И. И. Василев и Н. В. Кирпичников. — Псков : Типография губернского правления, 1896. — 76 с.
3. *Карамзин Н. М.* История государства Российского. — СПб. : Медицинская типография, 1816. — 526 с.
4. *Мартысевич И. Д.* Псковская судная грамота: историко-юридич. исследование. — М. : Изд-во МГУ, 1951. — 208 с.
5. *Свириденко О. М.* Институт несостоятельности (банкротства) в системе гражданского права // Журнал российского права. — 2011. — № 1. — С. 39–46.
6. *Титов Ю. П.* Хрестоматия по истории государства и права России. — М. : Проспект, 2005. — 463 с.
7. *Тихомиров М. Н., Епифанов П. П.* Соборное уложение 1649 года. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961. — 444 с.
8. *Томсинов В. А.* Судебники 1497 и 1550 годов как памятники юриспруденции Московского государства // Проблемы истории государства и права : сборник научных трудов / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало-М, 2009. — 287 с.
9. *Устрялов Ф. Н.* Исследование Псковской судной грамоты 1467 года. — СПб. : Типография Аполлона Фридрихсона, 1855. — 192 с.
10. *Федоров А. Ф.* Вексельное право. С приложением высочайше утвержденного 27 мая 1902 года Устава о векселях. — Одесса, 1906. — 721 с.
11. *Федоров А. Ф.* История векселя: историко-юридическое исследование. — Одесса : Типография Штаба Одесского военного округа, 1895. — 107 с.
12. *Юшков С. В.* Русская Правда: происхождение, источники, ее значение : науч.-практ. пособие. — М. : Зерцало-М, 2002. — 378 с.

*Материал поступил в редакцию 6 июля 2020 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belyavskij L. A., Rubinovskij A. L. Ulozhenie o nakazaniyah ugovolnyh i ispravitel'nyh v tolkovanii yuristov. — SPb., 1902. — 408 s.
2. Vasilev I. I. Pskovskaya sudnaya gramota (1397–1467). Podlinnaya i v perevode na sovremennyy yazyk s primechaniyami po ustanovleniyu perevodnogo teksta / sost.: I. I. Vasilev i N. V. Kirpichnikov. — Pskov : Tipografiya gubernskogo pravleniya, 1896. — 76 s.
3. Karamzin N. M. Istoriya gosudarstva Rossijskogo. — SPb. : Medicinskaya tipografiya, 1816. — 526 s.
4. Martysevich I. D. Pskovskaya sudnaya gramota: istoriko-yuridich. issledovanie. — M. : Izd-vo MGU, 1951. — 208 s.

5. Sviridenko O. M. Institut nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v sisteme grazhdanskogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 1. — S. 39–46.
6. Titov Yu. P. Hrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii. — M. : Prospekt, 2005. — 463 s.
7. Tihomirov M. N., Epifanov P. P. Sobornoe ulozhenie 1649 goda. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1961. — 444 s.
8. Tomsinov V. A. Sudebniki 1497 i 1550 godov kak pamyatniki yurisprudencii Moskovskogo gosudarstva // Problemy istorii gosudarstva i prava : sbornik nauchnyh trudov / pod red. V. A. Tomsinova. — M. : Zercalo-M, 2009. — 287 s.
9. Ustryalov F. N. Issledovanie Pskovskoj sudnoj gramoty 1467 goda. — SPb. : Tipografiya Apollona Fridrihsona, 1855. — 192 s.
10. Fedorov A. F. Veksel'noe pravo. S prilozheniem vysochajshe utverzhdenogo 27 maya 1902 goda Ustava o vekselyah. — Odessa, 1906. — 721 s.
11. Fedorov A. F. Istoriya vekselya: istoriko-yuridicheskoe issledovanie. — Odessa : Tipografiya Shtaba Odesskogo voennogo okruga, 1895. — 107 s.
12. Yushkov S. V. Russkaya Pravda: proiskhozhdenie, istochniki, ee znachenie : nauch.-prakt. posobie. — M. : Zercalo-M, 2002. — 378 s.

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.098-113

Д. А. Гузий\*

## Участие в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в свете достижения процессуальной экономии

**Аннотация.** Вопрос участия третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, автор рассматривает через призму достижения процессуальной экономии в гражданском судопроизводстве. Отмечается, что действующие нормы гражданского и арбитражного процессуального законодательства о третьих лицах, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, несовершенны и имеют определенный потенциал в средствах, обеспечивающих подлинную реализацию принципа процессуальной экономии, с одной стороны, и повышающих эффективность гражданского судопроизводства, а также уровень гарантий судебной защиты — с другой. Одним из ключевых и перспективных приемов в этом отношении может выступать совместное рассмотрение и разрешение основного и регрессного требований. Автор, используя различные методологические приемы, проводит критический анализ отечественной доктрины и законодательства дореволюционного, советского и современного периодов, а также обращается к зарубежному опыту по рассматриваемому вопросу. Обосновывается вывод о возможности и целесообразности совместного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков. Предлагается механизм реализации такого соединения требований в одном производстве, учитывающий баланс интересов лиц, участвующих в деле. Отмечается также целесообразность в ряде случаев рассмотрения основного и регрессного иска в отдельных судебных заседаниях. Подводя итоги, автор высказывает мнение, что расширение предмета судебной деятельности должно быть допустимо не только в случае утверждения судом мирового соглашения, но и тогда, когда итогом судебной деятельности становится вынесение судебного решения. В заключение отмечается, что предложенный автором механизм совместного рассмотрения и разрешения основного и регрессного требований не ущемляет гарантии гражданской процессуальной формы и позволяет устранить «поражение в правах» для первоначального ответчика (регредента).

**Ключевые слова:** третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора; принципы гражданского процессуального права; процессуальная экономия; принцип диспозитивности; право регресса; регрессное требование; соединение исков; отдельные судебные заседания; эффективность гражданского судопроизводства; судебная защита; гражданская процессуальная форма; предмет судебной деятельности; мировое соглашение; предрешение; усмотрение суда.

---

© Гузий Д. А., 2021

\* Гузий Дмитрий Александрович, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
dimanguziy@gmail.com

**Для цитирования:** Гузий Д. А. Участие в гражданском судопроизводстве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в свете достижения процессуальной экономии // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 98–113. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.098-113.

### **Participation of Third Parties not Making Independent Claims Regarding the Subject Matter of the Dispute in Civil Proceedings in the Light of Procedural Economy**

**Dmitriy A. Guziy**, Postgraduate Student, Department of Civil and Administrative Court Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
dimanguziy@gmail.com

**Abstract.** The author explores the issue of participation of third parties not making independent claims regarding the subject matter of the dispute in the context of achieving procedural efficiency in civil proceedings. It is noted that the current rules of civil and arbitration procedural legislation concerning third parties that do not make independent claims regarding the subject matter of the dispute are imperfect and, on the one hand, they have some potential to ensure the true implementation of the principle of procedural economy, and, on the other hand, to enhance the effectiveness of civil proceedings and the scope of safeguards applied to secure judicial protection. Joint consideration and resolution of principal and recourse claims may be treated as a key and promising technique in this regard. The author, using various methodological techniques, conducts a critical analysis of the domestic doctrine and legislation of pre-revolutionary, Soviet and modern periods, and examines foreign experience on the subject at hand. The paper substantiates the conclusion about the possibility and expediency of joint consideration and resolution of the principal and recourse claims. It proposes to apply a mechanism for considering such claims jointly with due regard to the balance of interests of persons involved in the case. It is also noted that in a number of cases it is expedient to consider the principal and recourse claims in separate court proceedings. Summing up, the author expresses the opinion that the expansion of the judicial activity of the judicial activity should be permissible not only in the case of approval by the court of the settlement agreement, but also when the judicial activity results in making a court decision. In conclusion, it is noted that the mechanism of joint consideration and resolution of principal and recourse actions proposed by the author does not infringe the safeguards of civil procedural form and allows us to eliminate “defeat in rights” for the principal respondent (regredient).

**Keywords:** third parties who do not declare independent claims regarding the subject of the dispute; principles of civil procedural law; procedural economy; principle dispositivity; right of recourse; recourse; connection of claims; separate court hearings; effectiveness of civil proceedings; judicial protection; civil procedural form; subject of judicial activity; settlement agreement; pre-decision; discretion of the court.

**Cite as:** Guziy DA. Uchastie v grazhdanskom sudoproizvodstve tretikh lits, ne zayavlyayushchikh samostoyatelnykh trebovaniy otnositelno predmeta spora, v svete dostizheniya protsessualnoy ekonomii [Participation of Third Parties not Making Independent Claims Regarding the Subject Matter of the Dispute in Civil Proceedings in the Light of Procedural Economy]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):98-113. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.098-113 (In Russ., abstract in Eng.).

**В** современный период, в условиях стремительного увеличения многообразия общественных отношений и их правового регулирования, высокой загруженности судебной системы, особую актуальность приобретает

вопрос достижения процессуальной экономии в гражданском и арбитражном процессах. Его разрешение может и даже должно происходить в тесной корреляции с доктринальной проработкой проблемы участия третьих лиц,

не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (далее — третьи лица), в гражданском судопроизводстве.

Существование в цивилистическом процессуальном законодательстве норм о вышеуказанных субъектах является отчасти проявлением принципа процессуальной экономии<sup>1</sup> в гражданском и арбитражном процессах. М. А. Гурвич совершенно справедливо отмечал, что требование экономии процессуальных средств проявляется в том числе в институте третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора<sup>2</sup>. В. В. Тихонович писал, что одной из форм нормативного закрепления принципа процессуальной экономии являются институты объективного соединения исковых требований, соучастия, встречного иска, третьих лиц обоого вида, представляющие собой различные формы соединения исков<sup>3</sup>. Г. Л. Осокина

на полагает, что «только действием принципа процессуальной экономии можно объяснить существование в гражданском судопроизводстве и закрепление в ГПК РФ таких институтов и правил, как... участие третьих лиц»<sup>4</sup>.

Современные законодательные правила, определяющие правовое положение третьих лиц в гражданском и арбитражном процессах, несовершенно и имеют определенный потенциал в средствах, обеспечивающих подлинную реализацию принципа процессуальной экономии, с одной стороны, и повышающих эффективность гражданского судопроизводства, а также уровень гарантий судебной защиты — с другой.

Общепризнано, что право регресса (регрессное требование)<sup>5</sup> является одним из оснований участия в деле третьего лица. Исследование осуществления данного права (или «очистки»)

<sup>1</sup> Вопрос о выделении принципа процессуальной экономии является дискуссионным в науке гражданского процессуального права. В рамках настоящей работы, не вдаваясь в подробности, отметим, что концептуально мы присоединяемся к позиции ученых (А. Т. Боннер, Е. В. Васьяковский, М. А. Гурвич, Г. Л. Осокина, А. Г. Плешанов, В. А. Рязановский, В. В. Тихонович, А. А. Ференс-Сороцкий и др.), в разное время выделявших начало процессуальной экономии в гражданском процессуальном праве.

См.: *Боннер А. Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // *Избранные труды* : в 7 т. М. : Проспект, 2017. Т. 3 : Принципы гражданского процессуального права. Применение нормативных актов в гражданском процессе. С. 14 ; *Васьяковский Е. В.* Курс гражданского процесса : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. : Статут, 2016. С. 429–436 ; *Гурвич М. А.* Об экономии процессуальных средств в советском гражданском судопроизводстве // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов : Коммунист, 1962. С. 184–189 ; *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть : учебник. 3-е изд., перераб. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 146–148 ; *Гражданское процессуальное право России : учебник для академического бакалавриата* : в 2 т. / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2015. Т. 1. С. 139–141 (автор главы — А. Г. Плешанов) ; *Рязановский В. А.* Единство процесса : учебное пособие. М. : Городец, 2005. С. 51 ; *Тихонович В. В.* Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1975. 173 с. ; *Ференс-Сороцкий А. А.* Процессуальный формализм или процессуальная экономия? // *Правоведение*. 1991. № 4. С. 31–35.

<sup>2</sup> *Гурвич М. А.* Принципы советского гражданского процессуального права // *Избранные труды* : в 2 т. Краснодар : Советская Кубань, 2006. Т. 2. С. 188.

<sup>3</sup> *Тихонович В. В.* Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1975. С. 17.

<sup>4</sup> *Осокина Г. Л.* Указ. соч. С. 148.

<sup>5</sup> Первое в отечественной доктрине исследование о праве регресса, вышедшее в свет в 1911 г., принадлежит перу А. Х. Гольмстена. Дальнейшую научную разработку в этом направлении вели советские ученые М. М. Агарков, О. С. Иоффе, И. Б. Новицкий, К. С. Юдельсон (см.: *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // *Ученые труды ВЮОН*. Вып. 3. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 159–170,

позволяет убедиться в практической значимости привлечения в процесс указанных субъектов. Так, составители и комментаторы Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС) полагали, что очистка осуществляется:

- 1) в особенном иске о вознаграждении; 2) в праве привлечения к делу контрагента или передатчика. При этом указывалось, что это право является значимым по следующим причинам:
  - 1) оно дает возможность соединить в одном производстве два дела: сократить время и издержки, разрешить вместе вопрос о главном предмете спора и вопрос об очистке, по этому спору возникший;
  - 2) оно способствует разъяснению спорного предмета и облегчает доказательственную часть процесса лицу, имеющему право очистки;
  - 3) в некоторых случаях позволяет сохранить право во всей его целости<sup>6</sup>.

Из вышеизложенного очевидно, что составители УГС рациональность привлечения третьего лица в процесс связывали, помимо прочего, с тем, что это позволяет соединить в одном производстве два дела: одно — между истцом и ответчиком; другое — между третьим лицом и тем тяжущимся, на сторону которого оно присоединилось. Вместе с тем в УГС отсутствовала норма, прямо предусматривающая возможность совместного рассмотрения и разрешения главного и обратного требований. Отчасти по

этой причине в литературе и судебной практике данный вопрос являлся дискуссионным и не получил однозначного разрешения. Забегая вперед, важно отметить, что многие доводы сторонников и противников соединения в одном процессе двух производств — по главному и обратному требованиям — в общем своем основании могут быть применены и к современному осмыслению, а также к практическому разрешению вопроса о возможности (а иногда — необходимости) совместного рассмотрения основного и регрессного исков в одном процессе.

Остановимся на аргументах противников такого подхода (А. Л. Боровиковский, А. Брандт, С. Валерштейн, М. Гоняев, В. М. Гордон, Э. М. Моргулис и др.), в том числе, когда это возможно, постараемся спроецировать их на современные реалии. А. Брандт полагал, что при привлечении третьего лица в чужой процесс состоявшееся по делу судебное решение может констатировать сам факт существования права регресса, а не размер этого права. В случае подачи против означенного лица искового прошения (как это предусмотрено французским законом) вместе с решением по первоначальному делу постановляется решение и по делу третьего лица с регредиентом<sup>7</sup>. Отсюда очевидно, что, по мнению названного выше автора, совместное рассмотрение основного и регрессного требований было недопустимо, поскольку в УГС отсутствовали правила о возможности по-

---

191 ; *Гольмстен А. Х.* Опыт построения общего учения о праве. СПб. : Сенатская типография, 1911. 37 с. ; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 74–76 ; *Новицкий И. Б.* Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. Опыт обобщения арбитражной и судебной практики. М. : Госюриздат, 1952. 183 с. ; *Юдельсон К. С.* Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского юридического института. Свердловск : Свердловгиз, 1945. Т. 1. С. 70–154 ; *Он же.* Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве // Ученые труды. Ученые труды ВИЮН. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 9. С. 178–238.

<sup>6</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Ч. 1. 2-е изд., доп. СПб. : В типографии 2 отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1867. С. 311–312 ; *Гордон В. М.* Устав гражданского судопроизводства с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснениям Правительствующего сената и Министерства юстиции : сист. сб. с алф. указ. 6-е изд., испр. и значительно доп. СПб. : Издание Н. К. Мартынова, 1914. С. 501.

<sup>7</sup> *Брандт А.* Об участии третьих лиц в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 : июль — август. С. 186.

дачи регредиентом искового прошения в том же деле. Важно отметить, что далее ученый сам обессиливает данный аргумент, отмечая, что он расходится с мотивами составителей Судебных Уставов к ст. 661 УГС, в которых был дан отрицательный ответ на вопрос о том, обязательна ли явка и участие в деле привлекаемого в процесс третьего лица. Однако данный автор объяснял свою позицию тем, что эти мотивы расходятся с существом цели привлечения третьего лица, неточны, не находят подтверждения в законе<sup>8</sup>.

Отметим, что с мнением А. Брандта нельзя согласиться в силу следующего. О целях привлечения третьего лица к участию в деле понятно, точно и непротиворечиво сказано в мотивах к УГС, о которых мы упоминали выше, говоря о важности права на привлечение третьего лица. Они ни коим образом не противоречат мотивам, изложенным к ст. 661 УГС, которые, на наш взгляд, лишь развивают их положения. Важно отметить и то, что отсутствие в УГС норм о предъявлении иска регредиентом к третьему лицу — не упущение законодателя. Объяснение этому содержится в мотивах к ст. 658 УГС, где указано, что «...принятие участия в деле, какого бы рода оно ни было, будет уже зависеть от воли третьего лица, и потому, вместо установления подробных правил о порядке замены тяжущегося третьим лицом, предоставлено тяжущемуся, для ограждения основательного требования его о привлечении третьего лица, просить в случае неявки или отказа привлекаемого заменить его на суде, об обеспечении своего обратного требования с призываемого лица одним из способов, указанных в правилах об обеспечении исков вообще»<sup>9</sup>.

Э. М. Моргулис, отрицая возможность совместного рассмотрения основного и регрессного требований, отмечал, что таковая является нарушением основных правил судопроизводства — присуждение без иска, присуждение

не с ответчика. Ученый подчеркивал, что для возможности замены ответчика третьим лицом необходимо точное и определенное указание об этом в законе<sup>10</sup>.

Таким образом, и А. Брандт, и Э. М. Моргулис допускали совместное разрешение основного и регрессного требований — для этого нужна была лишь норма в УГС (пусть она и являлась бы исключением из общих правил судопроизводства, на что указывал Э. М. Моргулис). Помимо замечаний, сделанных нами выше, отметим, что едва ли такой подход может быть принят во внимание применительно к современным доктринальным размышлениям о возможности соединения для рассмотрения в одном процессе двух требований — основного и регрессного. Полагаем, что теоретическое и практическое решение этого, как и любого другого, юридического вопроса должно быть основано на прочном доктринальном фундаменте, который не может в своем основании иметь тот или иной имеющийся в данный момент законодательный подход, обусловленный порой субъективными причинами и неустойчивый в условиях новых вызовов и потребностей.

А. Л. Боровиковский выступал против соединения в одном процессе основного и обратного требований и разрешения последнего в том же судебном решении, в котором отражается результат рассмотрения спора между истцом и ответчиком<sup>11</sup>. В работе «Отчет судьи» автор достаточно подробно приводил несколько положений в защиту своей позиции. Первое основывалось на том, что особый иск к третьему лицу может иметь и особую подсудность, различную от подсудности дела, по которому такое третье лицо привлечено. Мысль ученого заключалась в следующем: привлечение третьего лица в «чужое» дело не может изменить его подсудность, но для ответа по обратному требованию лицу, к которому оно обращается, не может

<sup>8</sup> Брандт А. Указ. соч. С. 186–187.

<sup>9</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года ... С. 314.

<sup>10</sup> Моргулис Э. М. О привлечении третьего лица к делу // Вестник права. 1901. № 4-5. С. 209.

<sup>11</sup> Боровиковский А. Л. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего сената / испр. и доп. П. Н. Гуссаковский. 6-е изд. Неофиц. изд. СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1908. С. 454.



быть лишено удобств надлежащей подсудности. Таковая иногда может совпадать с подсудностью основного иска, но подобная случайность не может быть в основе общего правила в решении принципиального вопроса<sup>12</sup>.

Действительно, о некоторых неудобствах для третьего лица можно говорить при нарушении территориальной подсудности регрессного требования, которая может не совпадать с подсудностью основного иска. Вместе с тем очевидны преимущества совместного рассмотрения взаимосвязанных требований для лица, имеющего право регресса, — сокращение издержек, отсутствие дополнительных трудностей, связанных с необходимостью нового обращения в суд, и, главное, своевременная защита нарушенного (оспариваемого) субъективного права (законного интереса). Кроме того, заметим, что не во всех случаях подсудность основного и регрессного требований может не совпадать, в силу чего такую ситуацию методологически неверно называть общим правилом. Для удобства рассмотрения взаимосвязанных требований законодатель специально устанавливает подсудность по связи дел, например для предъявления встречного иска. Полагаем, в случае предъявления регрессного иска для рассмотрения совместно с первоначальным должны применяться аналогичные правила. Кроме того, в литературе можно встретить мнение, что подсудность обратного требования подчиняется подсудности главного иска<sup>13</sup>.

А. Л. Боровиковский также отмечал, что обратное требование есть спор только одной из тяжущихся сторон с третьим лицом. Поэтому, по мнению ученого, поскольку другая сторона в этом споре не заинтересована, постольку по отношению к ней было бы крайней несправед-

ливостью осложнять дело совершенно чужим для нее процессом<sup>14</sup>. Аналогичной позиции придерживался и В. М. Гордон<sup>15</sup>.

Отметим, что совместное рассмотрение обоих требований объективно порождает увеличение числа совершаемых процессуальных действий и в определенной мере усложняет процесс. Однако, на наш взгляд, это лишь обратная сторона принципа процессуальной экономии и отражение двойственности его правовой природы<sup>16</sup>. Такой изначальный побочный эффект, приводящий к усложнению процесса, несопоставим с возможными достоинствами подобного соединения требований, о которых будет сказано ниже. Все невыгоды нового самостоятельного процесса для регредиента и потенциальная опасность неисполнимости судебного решения со стороны регрессата, полагаем, еще более несправедливы, чем удлинение пути судебной защиты первоначального истца. Кроме того, такие временные (и не только) затраты для последнего могут быть вполне нивелированы предусмотренным в будущем законом правилом, согласно которому совместное рассмотрение основного и регрессного исков в одном процессе допускается в случае *отсутствия* возражений истца.

М. Гоняев в совместном рассмотрении и разрешении основного и регрессного исков тоже видел усложнение процесса, замедление его нормального развития, отмечая, что составители УГС особенно заботились об устранении медленности в процессе и если и допускали ее, то лишь в случае заинтересованности участвующих в деле лиц в процессе в полном объеме, на всех стадиях его развития<sup>17</sup>. Приведенный аргумент М. Гоняева убедительно и метко критиковал Г. Л. Вербловский, отмечая, что «институт при-

<sup>12</sup> Боровиковский А. Л. Отчет судьи / предисл. А. Ф. Кони. Посмерт. изд. СПб. : Правда, 1909. Т. 1. С. 149.

<sup>13</sup> См., например: Брандт А. Указ. соч. С. 181 ; Вербловский Г. Л. Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере. 2-е изд., пересм. и доп. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1889. С. 85.

<sup>14</sup> Боровиковский А. Л. Отчет судьи. С. 149–151.

<sup>15</sup> Гордон В. М. Указ. соч. С. 506.

<sup>16</sup> Подробнее о двойственности правовой природы принципа процессуальной экономии см.: Гражданское процессуальное право России : учебник для академического бакалавриата. С. 140.

<sup>17</sup> Гоняев М. О 653 статье Устава гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и уголовного права, 1883. (Год тринадцатый). [Книга третья-четвертая]. С. 20–22.

влечения третьего лица установлен самим законом, что совокупное рассмотрение и разрешение двух различных требований, хотя бы исходящих и не от одного и того же лица, допускается нашим законом (первоначальный и встречный иск...), что третье лицо может быть привлекаемо не только ответчиком, но и истцом, следовательно, нет основания говорить о нарушении процессуальных прав *истца*, и что, наконец, некоторое замедление в окончании дела вознаграждается сбережением времени, издержек и труда, ибо вместо двух производств получается одно»<sup>18</sup>.

Еще один довод М. Гоняева, выдвигаемый против совместного рассмотрения и разрешения первоначального и регрессного требований, заключался в том, что в УГС не установлено правил о взимании пошлины (судебной), хотя бы при постановлении решения<sup>19</sup>. Этот аргумент убедительно опровергали Г. Л. Вербловский и А. Х. Гольмстен, полагавшие, что «фискальные неудобства не могут и не должны служить препятствием научному разрешению процессуальных вопросов в том или другом смысле; кроме того, деятельность суда в деле об обратном требовании столь незначительна, что умолчание законодателя об оплате ее пошлиной более чем понятно. Суд обсуждает отдельно два самостоятельных правовых притязания: обсудив одно и разрешив его, тем самым признав или не признав одно из предположений обязанности третьего лица, он разрешает и другое дело...»<sup>20</sup>.

С мнением Г. Л. Вербловского и А. Х. Гольмстена стоит согласиться. Полагаем, что то или иное решение вопроса об оплате государственной пошлины при предъявлении регрессного требования для совместного рассмотрения и разрешения с первоначальным не должно не только выходить на первый план, но и в целом служить препятствием соединения двух требо-

ваний в одном процессе. В конце концов, вопрос установления государственной пошлины относится к предмету финансового, налогового права. Не вдаваясь в подробности процессуального аспекта данного вопроса и не отрицая категорично необходимость уплаты государственной пошлины, отметим, что она может осуществляться ретроспективно, т.е. после рассмотрения и разрешения спора.

С. Валерштейн, ставя вопрос о возможности при производстве по главному иску постановить решение по обратному требованию к третьему лицу, дает на него отрицательный ответ. Помимо аргументов, которые высказывались другими авторами и были рассмотрены нами выше, С. Валерштейн приводил и иные. Так, ученый отмечал, что право регресса возникает вследствие отчуждения или отобрания имущества, присуждения и взыскания с регредиента убытков, вследствие чего последний может заявить эти требования только после наступления указанных фактов, иначе обратное требование, заявленное до этого, будет преждевременным. Данный автор полагал, что обратное требование не может быть заявлено ранее, чем будет исполнено решение, вынесенное в отношении регредиента (первоначального ответчика)<sup>21</sup>.

Это мнение, на наш взгляд, справедливо подверг критике В. Л. Исаченко, считавший, что право регресса не может пониматься так узко. Еще одна ошибка С. Валерштейна, по мнению названного ученого, заключалась в том, что он забывал об эвентуальном характере права регресса. Стоит полностью согласиться с позицией В. Л. Исаченко о том, что «признание подобных требований, не подлежащих удовлетворению по преждевременности их, будет не что иное, как ни для кого ненужный формализм, буквредство и расположение бесполезных тяжб»<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Вербловский Г. Л. Указ. соч. С. 86.

<sup>19</sup> Гоняев М. Указ. соч. С. 20–22.

<sup>20</sup> Вербловский Г. Л. Указ. соч. С. 86.

<sup>21</sup> Валерштейн С. К вопросу о статье 653 Устава гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и уголовного права. 1883. Кн. 10 (декабрь). С. 9–12.

<sup>22</sup> В приведенной цитате «расположение... тяжб» автор, очевидно, употребляет в значении «увеличение числа тяжб» (см.: Исаченко В. Л. Гражданский процесс : Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Тип. М. Меркушева, 1911. Т. 3. С. 655–657).

Не вдаваясь в подробности, отметим, что основанием возникновения современных, предусмотренных законом случаев регресса<sup>23</sup>, не всегда, на наш взгляд, является исполнение основного обязательства. Едва ли правильно и целесообразно даже в тех случаях, когда в законе сказано о необходимости соответствующей уплаты, возмещения в рамках основного обязательства, полагать, что право регресса возникает лишь при их совершении. О том, что регрессное обязательство не всегда возникает с исполнением основного, отмечалось и в доктрине<sup>24</sup>.

Примечательно, как точно и безукоризненно В. Л. Исаченко охарактеризовал все аргументы, высказываемые против совместного рассмотрения основного и регрессного требований: «Ни один из доводов, приводимых противниками соединения двух производств — по главному иску и по иску об обратном требовании, — не стоят на такой твердой почве, чтобы невозможно было поколебать их в самом основании»<sup>25</sup>.

В дореволюционный период было немало сторонников совместного и одновременного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков. К. И. Малышев отмечал, что обратный иск может быть рассмотрен и разрешен совокупно с первоначальным делом, если главная сторона своевременно заявит обратное требование в форме иска к пособнику на слу-

чай разрешения первоначального дела против нее. При этом ученый допускал предъявление обратного иска лишь в первой инстанции, что, конечно же, на наш взгляд, правильно и применительно к современным реалиям не может подвергаться сомнению и быть решено иначе<sup>26</sup>.

А. Х. Гольмстен писал, что привлекаемое третье лицо, к которому сторона имеет обратное требование, по сути дела есть эвентуальный ответчик. Рассмотрение дела при участии такого третьего лица *логически неизбежно* предполагает решение судом не только первоначального (главного) иска, но и требования об очистке — при установлении обязанности привлеченного третьего лица произвести такую очистку. Иное, полагал А. Х. Гольмстен, свидетельствовало бы о том, что привлечение третьего лица теряет свой смысл<sup>27</sup>.

Сходным образом рассуждал К. П. Змирлов. Отсутствие одновременного разрешения главного требования и требования об очистке, по его мнению, означало бы, что привлечение третьего лица к делу служит лишь тормозом для скорого движения гражданского процесса<sup>28</sup>.

Т. М. Яблочков, занимая аналогичную позицию, не видел в таком подходе особой несправедливости по отношению к истцу по главному иску<sup>29</sup>.

Нельзя не отметить, что К. Н. Анненков<sup>30</sup>, Г. Л. Вербловский<sup>31</sup>, В. Л. Исаченко<sup>32</sup>, П. Коро-

<sup>23</sup> Например: пп. 2 п. 2 ст. 325, п. 1 ст. 379, ст. 640, ст. 1068, ст. 1081 ГК РФ.

<sup>24</sup> См., например: *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 75; *Юдельсон К. С.* Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. Вып. 9. С. 200–202.

<sup>25</sup> *Исаченко В. Л.* Указ. соч. С. 657.

<sup>26</sup> *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. С. 204.

<sup>27</sup> *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. В. С. Балашева, 1885. С. 199; *Он же.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. С. 245–246.

<sup>28</sup> *Змирлов К. П.* Вступление и привлечение третьих лиц в гражданском процессе (653–664 ст. уст. гражд. суд. и 530–547 ст. проекта новой редакции сего устава) // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 4. С. 22.

<sup>29</sup> *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1910. С. 63.

<sup>30</sup> *Анненков К. Н.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1887. Т. 3. С. 177–204.

<sup>31</sup> *Вербловский Г. Л.* Указ. соч. С. 84–88.

<sup>32</sup> *Исаченко В. Л.* Указ. соч. С. 647, 660.

новский<sup>33</sup> также являлись сторонниками допущения совместного рассмотрения и разрешения основного и обратного требований в одном производстве.

В гражданских процессуальных кодексах РСФСР в качестве общего правила не предусматривалась возможность совместного рассмотрения и разрешения первоначального и регрессного исков. Вместе с тем ст. 172-а ГПК РСФСР 1923 г.<sup>34</sup> и ст. 39 ГПК РСФСР 1964 г.<sup>35</sup> в качестве исключения допускали в одном производстве разрешение основного и регрессного требований по трудовым делам о восстановлении на работе незаконно уволенных работников (по ГПК РСФСР 1964 г. также незаконно переведенных) при наличии определенных условий. При этом в Научно-практическом комментарии к ГПК РСФСР 1964 г. под ред. Р. Ф. Каллистратовой и В. К. Пучинского отмечалось, что данное

правило недостаточно широко применялось на практике<sup>36</sup>.

В советской гражданской процессуальной доктрине на данный вопрос существовали различные взгляды. Согласно первой точке зрения совместное рассмотрение и разрешение основного и регрессного исков недопустимо<sup>37</sup>. Такая позиция основывалась главным образом на том, что это:

- 1) замедляет и усложняет процесс;
- 2) препятствует достижению объективной истины в процессе;
- 3) освобождает регредиента (ответчика по первоначальному иску) от необходимости обращения в суд и бремени ведения процесса по регрессному иску.

Авторы второго подхода в различной интерпретации считали такое рассмотрение возможным<sup>38</sup>. При этом некоторые из них занимали

<sup>33</sup> Короновский П. Участие третьих лиц в гражданском процессе // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 9. Ноябрь. С. 140–143.

<sup>34</sup> Постановление ВЦИК от 10.07.1923 (ред. от 31.01.1958) «О введении в действие Гражданского Процессуального кодекса РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 175.

<sup>36</sup> Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р. Ф. Каллистратовой и В. К. Пучинского. М. : Юрид. лит., 1965. С. 62.

<sup>37</sup> Ее сторонниками были, в частности, Т. Е. Абова, С. Н. Абрамов, А. Ф. Клейнман, М. П. Ринг, Д. М. Чечот, В. Н. Щеглов (см.: Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / отв. ред. А. А. Мельников. М. : Наука, 1981. Т. 1 : Теоретические основы правосудия по гражданским делам. С. 271–272 (автор главы — Т. Е. Абова) ; Абрамов С. Н. Гражданский процесс : учебник для юридических школ. М. : Юрид. издательство Минюста СССР, 1946. С. 37–38 ; Клейнман А. Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. Иркутск : Издание Иркутского университета, 1927. С. 36–40 ; Он же. Советский гражданский процесс : учебник. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1954. С. 117–118 ; Ринг М. П. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. М. : Госюриздат, 1957. С. 77 ; Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. М. : Госюриздат, 1960. С. 111 ; Он же. Гражданский процесс : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2000. С. 79–80 ; Щеглов В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса : лекции для студентов. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1979. С. 84–85).

<sup>38</sup> Такой позиции придерживались, в частности, М. А. Викут, Н. Б. Зейдер, И. М. Ильинская, И. Б. Новицкий, Г. Д. Рындрюнский, М. С. Шакарян (см.: Викут М. А. Третьи лица в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. Саратов, 1959. Вып. 7. С. 90–96 ; Зейдер Н. Б. Пределы действия законной силы судебного решения // Там же. С. 54–57 ; Ильинская И. М. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1962. С. 75–82 ; Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 78, 88–89 ; Рындрюнский Г. Д. Техника гражданского процесса, применительно к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. 2-е изд., пересм. и доп. М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. С. 167 ; Советское гражданское процессуальное право : учебное пособие / под ред. М. А. Гурвича. М. : Изд-во ВЮЗИ, 1957. С. 81 (автор главы — М. С. Шакарян) ; Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе : лекция. М. : ВЮЗИ, 1990. С. 31–34).

весьма сдержанную (компромиссную) позицию. Так, И. М. Ильинская полагала возможным допускать исключения (по усмотрению суда), когда будет целесообразным одновременное соединение двух дел в одном процессе<sup>39</sup>. М. С. Шакарян полагала, что одновременное разрешение основного и регрессного исков в большинстве случаев невозможно, поскольку предполагает предрешение первого. Вместе с тем автор, анализируя ст. 39 ГПК РСФСР 1964 г., писала, что у суда должно быть право одновременно с основным разрешить регрессный иск. С точки зрения М. С. Шакарян, было бы более правильным, учитывая различные практические ситуации, решение этого вопроса предоставить усмотрению суда<sup>40</sup>. М. А. Вилкут писала, что «часто при рассмотрении основного спора будущий регрессный иск по существу оказывается предрешенным и осложняет работу суда, наоборот, необходимость решать окончательно этот регрессный иск в отдельном процессе»<sup>41</sup>.

Полагаем, что решение вопроса о допустимости разрешения основного и регрессного исков не может быть отдано исключительно усмотрению суда, рассматривающего первоначальный иск. Порядок производства по делу должен быть установлен законом, телеологически подчинен ему. Это ключевая составляющая гражданской процессуальной формы. Не должен рушиться при этом весь строй процесса, в силу чего опорной точкой в механизме совместного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков должно быть волеизъявление лица, имеющего право регресса, а никак не усмотрение суда. Суд в любом случае не может инициировать рассмотрение дела по регрессному иску, независимо от каких бы то ни было условий и практических ситуаций. Иное является присуждением без иска и нарушением принципа диспозитивности, пронизывающего весь процесс.

Что касается предрешимости основного иска при его совместном рассмотрении с регрессным, то обратим внимание на следующее. Суд

в таком процессе должен рассмотреть сначала факты-основания первоначального иска, а только затем приступить к исследованию фактов-оснований регрессного требования. Такой порядок вполне логичен. По меньшей мере странно допускать, что суд будет устанавливать факт вины, не выявив наличие самого противоправного деяния. Необходимость установления первого ничуть не означает предрешения второго. В некоторых случаях же, полагаем, может иметь место обратная ситуация. Так, при разрешении основного иска может быть предрешен регрессный — например, когда благодаря активной доказательственной деятельности ответчика (регредиянта) установлено отсутствие его вины и наличие таковой у регрессата (третьего лица). Порой суд уже при рассмотрении первоначального иска из имеющихся в деле доказательств может сделать такой вывод. Стало быть, такая предрешимость лишь обуславливает целесообразность совместного разрешения основного и регрессного требований, поскольку способствует наиболее быстрой судебной защите всех участников процесса, преграждает новые судебные тяжбы.

В самостоятельном процессе по регрессному иску факты и правоотношения (ч. 2 ст. 209 ГПК РФ), установленные в первоначальном деле по требованию истца против ответчика (регредиянта), преюдицируют. С учетом этого зачастую в новом процессе для разрешения спора необходимо лишь установить факт наличия (отсутствия) вины регрессата. Едва ли это значительно упрощает деятельность суда, рассматривающего первоначальное дело, и способствует достижению объективной истины. Не секрет, что затяжка во времени порой лишь осложняет возможность установления действительных обстоятельств дела. В силу этого предпочтительнее совместное разрешение основного и регрессного требований.

Закономерны вопросы: есть ли существенные, а не формальные причины предрешения переносить на другой процесс, обременяя ответ-

<sup>39</sup> Ильинская И. М. Указ. соч. С. 75, 76.

<sup>40</sup> Шакарян М. С. Указ. соч. С. 32, 33.

<sup>41</sup> Вилкут М. А. Указ. соч. С. 91.

чика (регредента) нести порой значительные временные и иные издержки? Способствует ли это наилучшему обеспечению судебной защиты лиц, участвующих в деле? Представляется, ответ на оба вопроса должен быть отрицательный.

В современный период сторонником совместного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков является Г. Л. Осокина, считающая необоснованным и нецелесообразным отказ законодателя в действующем ГПК РФ от нормы, существовавшей в ст. 39 ГПК РСФСР 1964 г. По ее оригинальному мнению, таковая должна быть, пока существуют государственная и муниципальная собственность и основанные на этих формах собственности организации<sup>42</sup>.

В. В. Витрянский в классической работе, написанной в соавторстве с М. И. Брагинским, применительно к прежней редакции ст. 866 ГК РФ писал, что возможны случаи, когда «...банк, обслуживающий клиента, был вправе заявить к виновному банку регрессный иск, который мог быть удовлетворен арбитражным судом в том же заседании суда»<sup>43</sup> (курсив наш. — Д. Г.). Думается, ученый данное мнение основывал прежде всего на материально-правовых соображениях, потребностях гражданского оборота, что, конечно же, необходимо учитывать при решении рассматриваемого вопроса.

Интересно отметить, что возможность совместного и одновременного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков известна и современному американскому гражданскому процессу. В гражданском процессе США участие третьих лиц — это процессуальное средство, позволяющее ответчику в процессе подать иск к новому лицу, которое может нести ответственность перед ответчиком частично или в полной мере за ущерб, который ответчик в конечном счете должен возместить первоначальному истцу<sup>44</sup>. Доктрина и процессуальное законодательство США исходят из того, что участие в деле третьего лица позволяет избежать

второго процесса для ответчика. Такое правило экономит время и ресурсы на дублирование рассмотрения одних и тех же фактов, исследования доказательств в двух судебных разбирательствах; позволяет избежать противоречивых итогов рассмотрения соответствующих требований, подкрепляемых теми же или сходными доказательствами<sup>45</sup>.

Исходя из всего изложенного нами выше, заключим, что считаем возможным и целесообразным совместное рассмотрение и разрешение основного и регрессного исков. Такой подход может быть реализован в современном гражданском и арбитражном процессах, в частности с учетом его корреляции с принципом диспозитивности.

Так, полагаем, что совместное рассмотрение и разрешение первоначального и регрессного исков может быть осуществлено лишь в том случае, если оно детерминировано волеизъявлением лица, имеющего право регресса. При этом если им является ответчик по первоначальному требованию, то совместное рассмотрение и разрешение основного и регрессного исков допустимо *при отсутствии* мотивированных возражений истца по первому, которые должны быть оценены судом и могут быть удовлетворены лишь в исключительных случаях. На наш взгляд, данный подход справедлив, т.к. полностью учитывает баланс интересов лиц, участвующих в деле.

Реализация предложенного подхода должна сопровождаться закреплением в нынешних АПК РФ и ГПК РФ или в едином гражданском процессуальном кодексе (в случае его принятия) нормы, предусматривающей возможность совместного рассмотрения и разрешения основного и регрессного исков.

Не вдаваясь в подробности анализа необходимости введения в гражданский процесс правил, аналогичных тем, которые закреплены в ст. 160 АПК РФ, применительно к нашему вопро-

<sup>42</sup> Осокина Г. Л. Указ. соч. С. 213–215.

<sup>43</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. Кн. 1. 3-е изд., стер. М. : Статут, 2001. С. 632.

<sup>44</sup> Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R. Civil procedure. Fourth Edition. Hornbook series. USA, 2005. P. 381.

<sup>45</sup> Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R. Op. cit. P. 381–382.

су отметим, что в ряде случаев целесообразно в гражданском и арбитражном процессах рассматривать основной и регрессный иски в раздельных судебных заседаниях. Решение этого вопроса, на наш взгляд, должно находиться в области усмотрения судей. Однако рассмотрение основного и регрессного требований, в случае их соединения в одном деле, может происходить в раздельных судебных заседаниях лишь с согласия тяжущихся. При этом суд должен разъяснить им целесообразность проведения раздельных судебных заседаний. Думается, такой порядок предпочтителен в случаях, когда суду трудно одновременно разобраться в спорных юридических отношениях сторон.

Подводя итоги, нельзя не обратить внимание на тенденцию расширения предмета судебной деятельности, наметившуюся в цивилистическом процессе. Так, в ч. 3 ст. 153.9 ГПК РФ, ч. 2.1 ст. 140 АПК РФ предусмотрена возможность включения в мировое соглашение положений, которые не были предметом разбирательства, но связаны с заявленными требованиями. Эти правила логически взаимообусловлены с положениями абз. 2 ч. 1 ст. 43 ГПК РФ и ч. 2 ст. 51 АПК РФ, из которых следует, что в мировом соглашении может быть разрешен вопрос о правах и об обязанностях третьих лиц по отно-

шению к одной из сторон. Подобное соглашение, очевидно, способствует предотвращению будущих споров, связанных с первоначальным процессом, достижению процессуальной экономии. Стало быть, почему нельзя допустить расширение предмета судебной деятельности, если ее итогом становится не утверждение мирового соглашения и вынесение определения о прекращении производства по делу полностью или в части, а судебное решение? Думается, во втором случае такая возможность тем более должна быть.

Таким образом, механизм совместного разрешения первоначального и регрессного исков в одном процессе может выступать одним из важных средств, обеспечивающих подлинную реализацию принципа процессуальной экономии и выполнение задачи правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел, причем без ущемления гарантий, составляющих содержание гражданской процессуальной формы. Важно, что такой подход устраняет «поражение в правах» для первоначального ответчика, которое может возникнуть в результате временной задержки между решением по иску истца против него и решением в пользу ответчика (регредента) против третьего лица (регрессата).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамов С. Н.* Гражданский процесс : учебник для юридических школ. — М. : Юрид. издательство Минюста СССР, 1946. — 232 с.
2. *Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИЮН. — Вып. 3. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 192 с.
3. *Анненков К. Н.* Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1887. — Т. 3. — 470 с.
4. *Боннер А. Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Избранные труды : в 7 т. — М. : Проспект, 2017. — Т. 3. Принципы гражданского процессуального права. Применение нормативных актов в гражданском процессе. — 400 с.
5. *Боровиковский А. Л.* Отчет судьи / предисл. А. Ф. Кони. — Посмерт. изд. — СПб. : Правда, 1909. — Т. 1. — 355 с.
6. *Боровиковский А. Л.* Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего сената / испр. и доп. П. Н. Гуссаковский. — 6-е изд. Неофиц. изд. — СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1908. — 1102 с.

7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : Общие положения. — Кн. 1. — 3-е изд., стер. — М. : Статут, 2001. — 848 с.
8. Брандт А. Об участии третьих лиц в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. — 1874. — Кн. 4: июль — август. — С. 142–208.
9. Валерштейн С. К вопросу о статье 653 Устава гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и уголовного права. — 1883. — Кн. 10 (декабрь). — С. 8–12.
10. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — М. : Статут, 2016. — 624 с.
11. Вербловский Г. Л. Движение русского гражданского процесса, изложенное на одном примере. — 2-е изд., пересм. и доп. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1889. — 329 с.
12. Вукот М. А. Третьи лица в советском гражданском процессе // Ученые записки Саратовского юридического института. — Саратов, 1959, Вып. 7. — С. 68–96.
13. Гольмстен А. Х. Опыт построения общего учения о праве регресса. — СПб. : Сенатская типография, 1911. — 37 с.
14. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. — 5-е изд., испр. и доп. — СПб. : Тип. М. Меркушева, 1913. — 411 с.
15. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. — СПб. : Тип. В. С. Балашева, 1885. — 335 с.
16. Гоняев М. О 653 статье Устава гражданского судопроизводства // Журнал гражданского и уголовного права, 1883. — (Год тринадцатый). [Книга третья-четвертая]. — С. 20–22.
17. Гордон В. М. Устав гражданского судопроизводства с систематизированным собранием законодательных мотивов ко всем узаконениям и разъяснениям Правительствующего сената и Министерства юстиции : сист. сб. с алф. указ. — 6-е изд., испр. и значит. доп. — СПб. : Издание Н. К. Мартынова, 1914. — 1236 с.
18. Гражданский процесс : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2000. — 544 с.
19. Гражданское процессуальное право России : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. — 2-е изд. перераб. и доп. — М. : Юрайт, 2015. — Т. 1. — 444 с.
20. Гурвич М. А. Об экономии процессуальных средств в советском гражданском судопроизводстве // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. — Саратов : Коммунист, 1962. — С. 184–189.
21. Гурвич М. А. Принципы советского гражданского процессуального права // Избранные труды : в 2 т. — Краснодар : Советская Кубань, 2006. — Т. 2. — 544 с.
22. Зейдер Н. Б. Пределы действия законной силы судебного решения // Ученые записки Саратовского юридического института. — Саратов, 1959. — Вып. 7. — С. 42–67.
23. Змирлов К. П. Вступление и привлечение третьих лиц в гражданском процессе (653–664 ст. уст. гражд. суд. и 530–547 ст. проекта новой редакции сего устава) // Журнал Министерства юстиции. — 1908. — № 4. — С. 1–37.
24. Ильинская И. М. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. — М. : Госюриздат, 1962. — 83 с.
25. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
26. Исаченко В. Л. Гражданский процесс : Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб. : Тип. М. Меркушева, 1911. — Т. 3. — 944 с.
27. Клейнман А. Ф. Советский гражданский процесс : учебник. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1954. — 408 с.
28. Клейнман А. Ф. Участие третьих лиц в гражданском процессе. — Иркутск : Издание Иркутского университета, 1927. — 43 с.



29. *Короновский П.* Участие третьих лиц в гражданском процессе // Журнал Министерства юстиции. — 1908. — № 9 (ноябрь). — С. 138–148.
30. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / отв. ред. А. А. Мельников. — М. : Наука, 1981. — Т. 1 : Теоретические основы правосудия по гражданским делам. — 463 с.
31. *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. — Т. 1. — 444 с.
32. *Моргулис Э. М.* О привлечении третьего лица к делу // Вестник права. — 1901. — № 4-5. — С. 181–209.
33. Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р. Ф. Каллистратовой и В. К. Пучинского. — М. : Юрид. лит., 1965. — 512 с.
34. *Новицкий И. Б.* Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. Опыт обобщения арбитражной и судебной практики. — М. : Госюриздат, 1952. — 183 с.
35. *Осокина Г. Л.* Гражданский процесс. Общая часть : учебник. — 3-е изд., перераб. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 703 с.
36. *Ринг М. П.* Вопросы гражданского процесса в практике Верховного Суда СССР. — М. : Госюриздат, 1957. — 276 с.
37. *Рындзюнский Г. Д.* Техника гражданского процесса, применительно к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. — 2-е изд., пересм. и доп. — М. : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. — 422 с.
38. *Рязановский В. А.* Единство процесса : учебное пособие. — М. : Городец, 2005. — 80 с.
39. Советское гражданское процессуальное право : учебное пособие / под ред. М. А. Гурвича. — М. : Изд-во ВЮЗИ, 1957. — 371 с.
40. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией : Ч. 1. — 2-е изд., доп. — СПб. : В тип. 2 отделения Собственной Е. И. В. канцелярии, 1867. — 757 с.
41. *Тихонович В. В.* Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Минск, 1975. — 173 с.
42. *Тихонович В. В.* Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Минск, 1975. — 27 с.
43. *Ференс-Сороцкий А. А.* Процессуальный формализм или процессуальная экономия? // Правоведение. — 1991. — № 4. — С. 31–35.
44. *Чечот Д. М.* Участники гражданского процесса. — М. : Госюриздат, 1960. — 190 с.
45. *Шакарян М. С.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе : лекция. — М. : ВЮЗИ, 1990. — 35 с.
46. *Щеглов В. Н.* Субъекты судебного гражданского процесса (лекции для студентов). — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1979. — 129 с.
47. *Юдельсон К. С.* Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. — М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. — Вып. 9. — С. 178–238.
48. *Юдельсон К. С.* Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского юридического института. — Свердловск : Свердлгиз. — 1945. — Т. 1. — С. 70–154.
49. *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства — Ярославль, 1910. — 260 с.
50. *Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R.* Civil procedure. — Fourth Edition. — Hornbook series. — USA : Thomson/West, 2005. — 964 p.

Материал поступил в редакцию 5 февраля 2021 г.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramov S. N. Grazhdanskij process : uchebnik dlya yuridicheskikh shkol. — M. : Yurid. izdatel'stvo Minyusta SSSR, 1946. — 232 s.
2. Agarkov M. M. Obyazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu // Uchenye trudy VIYuN. — Vyp. 3. — M. : Yurid. izd-vo NKYu SSSR, 1940. — 192 s.
3. Annenkov K. N. Opyt kommentariya k Ustavu grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 2-e izd., ispr. i dop. — SPb. : Tipografiya M. M. Stasyulevicha, 1887. — T. 3. — 470 s.
4. Bonner A. T. Princip dispozitivnosti sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava // Izbrannye trudy : v 7 t. — M. : Prospekt, 2017. — T. 3. Principy grazhdanskogo processual'nogo prava. Primenenie normativnykh aktov v grazhdanskom processe. — 400 s.
5. Borovikovskij A. L. Otchet sud'i / predisl. A. F. Koni. — Posmert. izd. — SPb. : Pravda, 1909. — T. 1. — 355 s.
6. Borovikovskij A. L. Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s ob'yasneniyami po resheniyam Grazhdanskogo kassacionnogo departamenta i obshchego sobraniya Kassacionnyh I i II departamentov Pravitel'stvuyushchego senata / ispr. i dop. P. N. Gussakovskij. — 6-e izd. Neofic. izd. — SPb. : Tip. A. S. Suvorina, 1908. — 1102 s.
7. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo : Obshchie polozheniya. — Kn. 1. — 3-e izd., ster. — M. : Statut, 2001. — 848 s.
8. Brandt A. Ob uchastii tret'ih lic v grazhdanskom processe // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. — 1874. — Kn. 4: iyul' — avgust. — S. 142–208.
9. Valershtejn S. K voprosu o stat'e 653 Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. — 1883. — Kn. 10 (dekabr'). — S. 8–12.
10. Vas'kovskij E. V. Kurs grazhdanskogo processa : Sub"ekty i ob"ekty processa, processual'nye otnosheniya i dejstviya. — M. : Statut, 2016. — 624 s.
11. Verblovskij G. L. Dvizhenie russkogo grazhdanskogo processa, izlozhennoe na odnom primere. — 2-e izd., peresm. i dop. — SPb. : Tip. M. M. Stasyulevicha, 1889. — 329 s.
12. Vikut M. A. Tret'i lica v sovetskom grazhdanskom processe // Uchenye zapiski Saratovskogo yuridicheskogo instituta. — Saratov, 1959, Vyp. 7. — S. 68–96.
13. Gol'msten A. H. Opyt postroeniya obshchego ucheniya o prave regressa. — SPb. : Senatskaya tipografiya, 1911. — 37 s.
14. Gol'msten A. H. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 5-e izd., ispr. i dop. — SPb. : Tip. M. Merkusheva, 1913. — 411 s.
15. Gol'msten A. H. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — SPb. : Tip. V. S. Balasheva, 1885. — 335 s.
16. Gonyaev M. O 653 stat'e ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava, 1883. — (God trinadcatyj). [Kniga tret'ya-chetvertaya]. — S. 20–22.
17. Gordon V. M. Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s sistematizirovannym sobraniam zakonodatel'nyh motivov ko vsem uzakoneniya i raz'yasneniyam Pravitel'stvuyushchego senata i Ministerstva yusticii : sist. sb. s alf. ukaz. — 6-e izd., ispr. i znachit. dop. — SPb. : Izdanie N. K. Martynova, 1914. — 1236 s.
18. Grazhdanskij process : uchebnik. — 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. V. A. Musina, N. A. Chechinoj, D. M. Chechota. — M. : PBOYuL Grizhenko E. M., 2000. — 544 s.
19. Grazhdanskoe processual'noe pravo Rossii : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata : v 2 t. / S. F. Afanas'ev [i dr.] ; pod red. S. F. Afanas'eva. — 2-e izd. pererab. i dop. — M. : Yurajt, 2015. — T. 1. — 444 s.
20. Gurchich M. A. Ob ekonomii processual'nyh sredstv v sovetskom grazhdanskom sudoproizvodstve // Razvitie prav grazhdan SSSR i usilenie ih ohrany na sovremennom etape kommunisticheskogo stroitel'stva. — Saratov : Kommunist, 1962. — S. 184–189.
21. Gurchich M. A. Principy sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava // Izbrannye trudy : v 2 t. — Krasnodar : Sovetskaya Kuban', 2006. — T. 2. — 544 s.
22. Zejder N. B. Predely dejstviya zakonnoj sily sudebnogo resheniya // Uchenye zapiski Saratovskogo yuridicheskogo instituta. — Saratov, 1959. — Vyp. 7. — S. 42–67.
23. Zmirlov K. P. Vstuplenie i privlechenie tret'ih lic v grazhdanskom processe (653–664 st. ust. grazhd. sud. i 530–547 st. proekta novoj redakcii sego ustava) // Zhurnal Ministerstva yusticii. — 1908. — № 4. — S. 1–37.

24. Il'inskaya I. M. Uchastie tret'ih lic v sovetskom grazhdanskom processe. — M. : Gosyurizdat, 1962. — 83 s.
25. Ioffe O. S. Obyazatel'stvennoe pravo. — M. : Yurid. lit., 1975. — 880 s.
26. Isachenko V. L. Grazhdanskij process : Prakticheskij kommentarij na vtoruyu knigu Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 2-e izd., ispr. i dop. — SPb. : Tip. M. Merkusheva, 1911. — T. 3. — 944 s.
27. Klejnman A. F. Sovetskij grazhdanskij process : uchebnik. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1954. — 408 s.
28. Klejnman A. F. Uchastie tret'ih lic v grazhdanskom processe. — Irkutsk : Izdanie Irkutskogo universiteta, 1927. — 43 s.
29. Koronovskij P. Uchastie tret'ih lic v grazhdanskom processe // Zhurnal Ministerstva yusticii. — 1908. — № 9 (noyabr'). — S. 138–148.
30. Kurs sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava : v 2 t. / otv. red. A. A. Mel'nikov. — M. : Nauka, 1981. — T. 1 : Teoreticheskie osnovy pravosudiya po grazhdanskim delam. — 463 s.
31. Malyshev K. I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 2-e izd., ispr. i dop. — SPb. : Tip. M. M. Stasyulevicha, 1876. — T. 1. — 444 s.
32. Morgulis E. M. O privlechenii tret'ego lica k delu // Vestnik prava. — 1901. — № 4-5. — S. 181–209.
33. Nauchno-prakticheskij kommentarij k GPK RSFSR / pod red. R. F. Kallistratovoj i V. K. Puchinskogo. — M. : Yurid. lit., 1965. — 512 s.
34. Novickij I. B. Regressnye obyazatel'stva mezhdru socialisticheskimi hozyajstvennymi organizacijami. Opyt obobshcheniya arbitrazhnoj i sudebnoj praktiki. — M. : Gosyurizdat, 1952. — 183 s.
35. Osokina G. L. Grazhdanskij process. Obshchaya chast' : uchebnik. — 3-e izd., pererab. — M. : Norma: Infra-M, 2013. — 703 s.
36. Ring M. P. Voprosy grazhdanskogo processa v praktike Verhovnogo Suda SSSR. — M. : Gosyurizdat, 1957. — 276 s.
37. Ryndzyunskij G. D. Tekhnika grazhdanskogo processa, primenitel'no k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu RSFSR. — 2-e izd., peresm. i dop. — M. : Yurid. izd-vo NKYu RSFSR, 1925. — 422 s.
38. Ryazanovskij V. A. Edinstvo processa : uchebnoe posobie. — M. : Gorodec, 2005. — 80 s.
39. Sovetskoe grazhdanskoe processual'noe pravo : uchebnoe posobie / pod red. M. A. Gurvicha. — M. : Izd-vo VYuZI, 1957. — 371 s.
40. Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 goda, s izlozheniem rassuzhdenij, na koih oni osnovany, izdannye Gosudarstvennoj kancelyarij : Ch. 1. — 2-e izd., dop. — SPb. : V tip. 2 otdeleniya Sobstvennoj E. I. V. kancelyarii, 1867. — 757 s.
41. Tihonovich V. V. Princip processual'noj ekonomii v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. — Minsk, 1975. — 173 s.
42. Tihonovich V. V. Princip processual'noj ekonomii v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Minsk, 1975. — 27 s.
43. Ferens-Sorockij A. A. Processual'nyj formalizm ili processual'naya ekonomiya? // Pravovedenie. — 1991. — № 4. — S. 31–35.
44. Chechot D. M. Uchastniki grazhdanskogo processa. — M. : Gosyurizdat, 1960. — 190 s.
45. Shakaryan M. S. Uchastie tret'ih lic v sovetskom grazhdanskom processe : lekciya. — M. : VYuZI, 1990. — 35 s.
46. Shcheglov V. N. Sub"ekty sudebnogo grazhdanskogo processa (lekcii dlya studentov). — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 1979. — 129 s.
47. Yudel'son K. S. Osnovnye problemy prava regressa v sovetskom grazhdanskom prave // Uchenye trudy VIYuN. — M. : Yurid. izd-vo MYu SSSR, 1947. — Vyp. 9. — S. 178–238.
48. Yudel'son K. S. Regressnoe obyazatel'stvo v osnovnyh institutah sovetskogo grazhdanskogo prava // Uchenye zapiski Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta. — Sverdlovsk : SverdIlgiz. — 1945. — T. 1. — S. 70–154.
49. Yablochkov T. M. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva — Yaroslavl', 1910. — 260 s.
50. Friedenthal J. H., Kane M. K., Miller A. R. Civil procedure. — Fourth Edition. — Hornbook series. — USA : Thomson/West, 2005. — 964 p.(Endnotes)

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.114-122

Е. М. Лянгузова\*

## Злоупотребления при распределении имущества ликвидированной корпорации: судебно-правовой аспект

**Аннотация.** В условиях стремительного развития корпоративного законодательства следует определить границы допустимого поведения при проведении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица. Актуальность темы подтверждается как увеличением поступающего в арбитражные суды числа заявлений о назначении процедуры, особенно в период экономического спада, так и ростом числа злоупотреблений, нацеленных на завладение имуществом корпорации. Имеются проблемы в нормативном регулировании отдельных вопросов процедуры: круг лиц, право на подачу заявления, условия назначения, контроль над процедурой. Заинтересованные лица находят возможности для совершения действий в обход закона, что приводит к появлениям новых видов злоупотреблений. В отсутствие детального законодательного регулирования, обзора практики и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ судам приходится формировать судебную практику исходя из обстоятельств конкретных кейсов, что приводит к противоречиям в судебной практике. Заявленная проблема рассмотрена со стороны ее корпоративной составляющей, при этом автор отходит от традиционного круга субъектов корпоративного права и исследует злоупотребления, которые могут быть совершены как участниками, так и менеджментом, кредиторами и даже арбитражным управляющим. В статье приведены основные виды злоупотребления правом, предложено определение злоупотребления правом. Исследование базируется на комплексном анализе судебной практики, связанной с рассмотрением арбитражными судами дел по заявлениям о назначении процедуры.

**Ключевые слова:** корпорация; злоупотребление правом; ликвидация; распределение имущества; заявление; процедура; способы защиты; корпоративное право; судебная практика; кредиторы; участники.

**Для цитирования:** Лянгузова Е. М. Злоупотребления при распределении имущества ликвидированной корпорации: судебно-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 114–122. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.114-122.

---

© Лянгузова Е. М., 2021

\* Лянгузова Екатерина Михайловна, магистр права, сотрудник Арбитражного суда города Москвы  
Большая Тульская ул., д. 17, г. Москва, Россия, 115225  
nymphherona@mail.ru

## Abuse in the Distribution of Property of a Liquidated Corporation: Judicial and Legal Aspect

**Ekaterina M. Lyanguzova**, Graduate (Law), Moscow Commercial Court Officer  
ul. Bolshaya Tulkaya, d. 17, Moscow, Russia, 115225  
nymphherona@mail.ru

**Abstract.** Given the rapid development of corporate legislation, it is necessary to determine the boundaries of acceptable behavior when carrying out the procedure for distributing discovered property of a liquidated legal entity. The relevance of the topic is supported by both the increase in the number of applications for the appointment of the procedure received by commercial courts, especially during the economic downturn, and the increase in the number of abuses aimed at taking possession of the property of the corporation. There are gaps in the legal regulation of certain issues of the procedure: the circle of persons, the right to submit an application, the conditions of appointment, and control over the procedure. Stakeholders find opportunities to circumvent the law, leading to new types of abuse. In the absence of detailed legislative regulation, review of practice and clarifications of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, courts have to form judicial practice based on the circumstances of specific cases, which leads to contradictions in judicial practice. The stated problem is considered from the standpoint of its corporate component, while the author departs from the traditional circle of subjects of corporate law and examines abuses that can be committed by both participants and management, creditors and even an arbitrazh receiver. The paper lists the main types of abuse of rights, the definition of abuse of rights is proposed. The study is based on a comprehensive analysis of judicial practice related to the consideration of cases by commercial courts on applications for the appointment of a procedure.

**Keywords:** corporation; abuse of rights; liquidation; distribution of property; application; procedure; methods of protection; corporate law; court practice; creditors; participants.

**Cite as:** Lyanguzova EM. Zloupotrebleniya pri raspredelenii imushchestva likvidirovannoy korporatsii: sudebno-pravovoy aspekt [Abuse in the Distribution of Property of a Liquidated Corporation: Judicial and Legal Aspect]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):114-122. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.114-122 (In Russ., abstract in Eng.).

**Введение.** В связи с принятием Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»<sup>1</sup>, ст. 64 ГК РФ была дополнена п. 5.2, устанавливающим процедуру распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица. Согласно данным картотеки арбитражных дел<sup>2</sup> в октябре 2014 г. в Арбитражный суд города Москвы поступило заявление о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного

юридического лица среди лиц, имеющих на это право (далее — процедура), которое впервые было рассмотрено судебным составом, специализирующимся на корпоративных спорах<sup>3</sup>. За минувшие пять лет гражданской коллегией Арбитражного суда города Москвы было рассмотрено 280 заявлений, 200 из которых — за 2018–2020 гг. Тенденция к увеличению числа заявлений о назначении процедуры объясняется в том числе ростом злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц.

**Общая часть.** Развитие экономики повлекло за собой выход корпоративных отношений за пределы узкого круга лиц, которые считаются

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

<sup>2</sup> URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

<sup>3</sup> Определение Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2016 по делу № А40-161808/2014 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

субъектами корпоративного права<sup>4</sup>. В зарубежной литературе выделяются группы внутренних (менеджмент) и внешних (кредиторы, потребители) стейкхолдеров, интересы которых определяют содержание корпоративных решений и учитываются при определении интересов компании<sup>5</sup>. Адам Смит утверждал, что личные интересы директоров связаны с процветанием общей торговли компании<sup>6</sup>.

Представляется обоснованной позиция, согласно которой «корпорация — это организация, осуществляющая силами своих работников предпринимательскую и иную экономическую деятельность в своем интересе и своей волей под управлением органов корпорации, несущих самостоятельную имущественную ответственность перед юридическим лицом за свои неразумные и недобросовестные действия»<sup>7</sup>.

В условиях развития цифровых технологий и перехода к четвертому этапу промышленной революции в качестве работников могут выступать не только физические лица, но и искусственный интеллект, роботы, киберфизические системы. Категория «общественное отношение» утрачивает важный признак — людской субстрат. Определяющим становятся круг реальных субъектов отношений, а также то, по поводу чего складываются данные отношения: материальные и нематериальные блага, в том числе объекты цифрового мира<sup>8</sup>.

Следует обратить внимание на отношения, которые складываются не только между мажоритарными и миноритарными участникам, но и между учредителями и управленцами, между менеджментом и участниками, между кредиторами корпорации и владельцами бизнеса.

Поскольку цель процедуры — равное распределение обнаруженного имущества юридического лица, исключенного из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ), среди всех групп лиц, имеющих на него право, при рассмотрении данной категории дел применяются как нормы корпоративного законодательства, нормы о ликвидации юридических лиц, так и законодательство о банкротстве<sup>9</sup> в части, не противоречащей ГК РФ.

Гражданское законодательство не дает определения понятия «имущественные права» участников корпорации. Под «имущественными правами» традиционно понимают права участников корпорации на получение прибыли от деятельности корпорации, а также материальные требования, которые возникают в связи с участием в корпорации по поводу распределения этого имущества.

В статье 67 ГК РФ закреплены имущественные права участников: право на участие в распределении прибыли и право на получение ликвидационной квоты. Объект права на ликвидационную квоту — это имущество общества, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов. Имущество ликвидированной организации передается участникам хозяйственного общества и распределяется между ними. Порядок ликвидации юридического лица установлен ст. 63 ГК РФ.

**Нормативно-правовое регулирование.** Процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица осуществляется по правилам ст. 64 ГК РФ, законодательства о ликвидации юридических лиц с применением законодательства о несостоятельности (банкротстве) в части, не противоречащей

<sup>4</sup> Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях / отв. ред. С. С. Занковский. М. : Проспект, 2020. С. 38.

<sup>5</sup> *Dine J., Koutsias M.* Company Law. London : Palgrave Macmillan, 2014. P. 21.

<sup>6</sup> *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М. : Эксмо, 2016. С. 687.

<sup>7</sup> *Андреев В. К., Ефимов А. В., Кондратьев В. А.* Права и обязанности непубличного общества и его участников: теория и судебная практика / отв. ред. В. К. Андреев. М. : РГУП, 2020. С. 64.

<sup>8</sup> *Laptev V., Fedin V.* Legal Awareness in a Digital Society // Russian Law Journal. 2020. Vol 8. No 1. P. 138–157. DOI 10.17589/2309-8678-2020-8-1-138-157.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. № 209–210. 2002. 2 ноября.

речащей ГК РФ. При этом не представляется возможным признать настоящее законодательное регулирование исчерпывающим.

Особенностью процедуры является частичное восстановление судом гражданской правоспособности ликвидированного юридического лица, поскольку ее назначением является только распределение обнаруженного имущества<sup>10</sup>. Для целей ведения процедуры назначается арбитражный управляющий, который действует от имени ликвидированного юридического лица с полномочиями единоличного исполнительного органа корпорации.

В числе условий для назначения процедуры можно выделить:

- подтверждение наличия обнаруженного имущества (выписка по счету в банке, доказательства наличия нераспределенного движимого<sup>11</sup> или недвижимого имущества — выписка из ЕГРН<sup>12</sup>);
- наличие подтвержденных в уставленном порядке прав требования к ликвидированному юридическому лицу (право кредитора, судебное решение и исполнительный лист, подтверждающие задолженность перед работником по заработной плате; право учредителя, участника);
- соблюдение установленного п. 5.2 ст. 64 ГК РФ для обращения с заявлением пресекательного срока, который составляет 5 лет с момента внесения записи в ЕГРЮЛ о прекращении юридического лица;
- подтверждение наличия средств, необходимых для финансирования процедуры.

Формулировка п. 5.2 ст. 64 ГК РФ «среди лиц, имеющих на это право», не конкретизирует состав участников и лиц, имеющих право на подачу заявления о введении процедуры. В итоге в арбитражный суд поступают заявления от лиц, которыми не подтвержден статус

кредитора, участника или учредителя общества на дату подачи заявления и не подтверждено право на заявление иным образом. Судами частично восполнен данный пробел. Такое право может быть предоставлено заинтересованному лицу или уполномоченному государственному органу (банк<sup>13</sup>, налоговый орган, бывший работник, иные кредиторы), имеющему подтвержденные права требования по неисполненным перед ним обязательствам либо права в отношении имущества компании, основанные на корпоративной составляющей участия/членства в корпорации (учредители, участники).

Закон не раскрывает порядок и способы финансирования процедуры, что приводит к противоречивым трактовкам представления доказательств наличия средств, достаточных для осуществления процедуры<sup>14</sup>. В судебной практике встречается два подхода. Согласно первому подходу, по смыслу абз. 1 п. 1 и абз. 2 п. 5.2 ст. 64 ГК РФ, финансирование процедуры распределения имущества ликвидированного юридического лица производится за счет имущества указанного лица. Согласно второму, финансирование обеспечивается за счет средств заявителя (путем внесения денежных средств на депозит арбитражного суда или иными способами).

Одним из существенных недостатков законодательного регулирования процедуры является отсутствие полного судебного контроля над ней. Суд наделен полномочиями направлять запросы в целях подтверждения сведений об обнаруженном имуществе компании. В случае подтверждения наличия этого имущества и соблюдения иных вышеперечисленных условий суд вводит процедуру распределения имущества. С этого момента контроль над ходом процедуры (направление запросов, выявление иных лиц, имеющих право на имущество) передается

<sup>10</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.12.2017 № 301-ЭС17-18621 по делу № А38-7498/2016 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>11</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.11.2019 по делу № А40-197789/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>12</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.11.2019 по делу № А40-275678/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>13</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.07.2019 по делу № А40-69671/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>14</sup> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 23.09.2019 по делу № А40-202176/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

арбитражному управляющему, который по ее итогам представляет отчет на утверждение суда.

**О злоупотреблении правом.** В связи с наличием пробелов в нормативном регулировании процедуры распределения имущества ликвидированного юридического лица появились новые виды злоупотреблений правом.

В науке выделяется несколько подходов к определению злоупотребления правом:

- как нарушение общих принципов добросовестного поведения, в силу которых лицо должно осуществлять свои субъективные права с учетом законных прав и интересов иных лиц<sup>15</sup>;
- реализация прав с целью получения необоснованных преимуществ перед другими участниками правоотношений<sup>16</sup>;
- наличия умысла на причинение вреда (шкана) и осуществление права в ущерб интересам иных сторон правоотношения.

О. М. Свириденко рассматривает злоупотребление правом с акцентом на любых негативных последствиях реализации субъективного права, в частности материальный вред, который подразумевает всякое умаление материального блага (уменьшение или утрату дохода, необходимость новых расходов)<sup>17</sup>.

Представляется, что злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения<sup>18</sup>, совершаемого лицом для достижения не предусмотренных законом целей при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм (экстраординарных способов

реализации права) в рамках дозволенного ему общего типа поведения, совершение которого должно влечь для лица, злоупотребляющего правом, применение к нему мер правовой ответственности.

Арбитражным судом рассмотрен ряд дел по заявлениям о распределении имущества ликвидированного юридического лица и выявлены следующие виды злоупотребления правом:

- учредители и участники прекращают ведение бизнеса, фактически бросая корпорацию, которую затем по решению налогового органа применительно к п. 2 ст. 211 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»<sup>19</sup> исключают из ЕГРЮЛ как недействующее юридическое лицо. Таким образом учредители и участники рассчитывают избежать расчетов с кредиторами<sup>20</sup> или другими участниками<sup>21</sup>. Впоследствии выясняется, что у корпорации осталось нерезализованное и нераспределенное имущество, на распределение которого вне очереди, в обход кредиторов, претендуют участники;
- единственный учредитель корпорации принимает решение о завершении ее финансово-хозяйственной деятельности и ликвидации в установленном законом порядке, о чем вносится запись в ЕГРЮЛ. При этом учредитель не может не знать о наличии при ликвидации корпорации неисполненных обязательств перед своими кредиторами. Впоследствии учредитель обращается

<sup>15</sup> Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 63 с. ; Гололобов Д. В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М. : Юстицинформ, 2004. С. 24–26.

<sup>16</sup> См.: Адамович Г. Проблемы применения института злоупотребления правом в корпоративных отношениях // Хозяйство и право. 2005. № 5. С. 60.

<sup>17</sup> Свириденко О. М. Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 2. С. 105–112.

<sup>18</sup> Добровольский В. И. Применение корпоративного права : практическое руководство для корпоративного юриста. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 142.

<sup>19</sup> Российская газета. 2001. № 153. 10 августа.

<sup>20</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 02.07.2019 по делу № А40-100653/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>21</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20.08.2019 по делу № А40-162291/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.



в суд с заявлением о назначении процедуры, утверждается лояльный арбитражный управляющий. В течение срока на заявление кредиторами своих требований в адрес арбитражного управляющего поступают требования кредиторов, которые получают отказ во включении требований в реестр. Либо кредиторы не успевают заявить свои требования. Суды завершают процедуру, распределив обнаруженное имущество ликвидированного юридического лица среди учредителей. Требования кредиторов, о которых осведомлен учредитель, остаются без удовлетворения;

- участники и иные лица, в том числе работники корпорации, путем подачи заявления о назначении процедуры распределения имущества пытаются с помощью судебной системы ввести процедуру, назначить лояльного арбитражного управляющего и при частичном восстановлении правоспособности корпорации совершить ряд сделок (поскольку арбитражный управляющий наделяется полномочиями единоличного исполнительного органа корпорации) либо получить сведения об имуществе, закрепленном за корпорацией, т.к. арбитражный управляющий предпринимает действия по поиску иного имущества ликвидированного юридического лица или по поиску иной информации о компании;
- заинтересованное лицо, осведомленное о предстоящей ликвидации корпорации-должника, не заявляет об имеющихся перед ним требованиях и не оспаривает решение налогового органа об исключении из ЕГРЮЛ. Корпорацию исключают из ЕГРЮЛ с учетом наличия на момент исключения задолженности перед кредиторами и федеральным бюджетом при наличии неоконченных исполнительных производств по взысканию с корпорации налогов в федеральный бюджет, наличия задолженности перед банком по договору купли-продажи недвижимости,

наличии судебных разбирательств между кредиторами и корпорацией. В Законе от 08.08.2001 № 129-ФЗ указано, что заявление заинтересованного лица должно быть мотивированным, что, однако, не предполагает обязательного документального обоснования; не установлен предельный срок, в который инспекция обязана принять решение об исключении из реестра недействующего юридического лица. Затем заинтересованное лицо без обжалования<sup>22</sup> действий налогового органа об исключении юридического лица из ЕГРЮЛ обращается в суд с заявлением о введении процедуры.

В качестве характерного примера может быть приведено дело, в рамках которого суд расценил подачу бывшим работником общества заявления о назначении процедуры распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица среди лиц, имеющих на это право, в качестве злоупотребления правом с целью завладения имуществом юридического лица, исключенного из Единого государственного реестра юридических лиц, в виде денежных средств на банковском счете путем попытки использования судебной системы в противоправных целях, что дестабилизирует гражданский оборот и не подлежит судебной защите применительно к ст. 10 ГК РФ<sup>23</sup>.

Заинтересованные лица и государственные органы могут добросовестно упустить момент ликвидации юридического лица и не успеть воспользоваться очевидным способом защиты своего права в виде подачи заявления кредитора до ликвидации корпорации. Компания-должник может быть ликвидирована на основании предоставленной в регистрирующий орган недостоверной информации, в первую очередь имеющей отношение к требованиям кредиторов, указав на отсутствие такой задолженности. В данном случае заинтересованное лицо может воспользоваться следующим способом защиты права — обжалование решения регистрирующих органов о ликвидации компании.

<sup>22</sup> Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2019 № 304-КГ18-18451 по делу № А46-24009/2017 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

<sup>23</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.01.2020 по делу № А40-280127/19 // URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

Отсутствие возражений кредитора относительно предстоящего исключения, когда кредитор с учетом открытости информационных ресурсов не проявил необходимой степени заботливости и осмотрительности и не направил заявление в инспекцию, не обратился в судебные органы для принятия срочных мер по обеспечению имущественных интересов в виде запрета регистрирующему органу совершать регистрационные действия в отношении должника, может служить основанием к отказу в удовлетворении заявления о введении процедуры. Объясняется это тем, что инициирование процедуры без соблюдения всех разумных досудебных способов защиты права вызовет у суда обоснованные сомнения в добросовестности заявителя и его мотивов. В большинстве случаев подобное поведение не свидетельствует о намерении защитить нарушенное право, а прикрывает иные цели, как то:

- завладеть имуществом корпорации без законных на то оснований;
- инициировать процедуру для совершения в сговоре с арбитражным управляющим сделок по выводу имущества и активов;
- получить информацию о деятельности корпорации, поскольку на данном этапе ни участники, ни учредители, осуществляющие контроль над деятельностью компании, уже не будут препятствовать лицу в получении необходимых ему сведений.

Для выявления злоупотребления судом необходимо внимательно изучать поведение заявителя — как предшествующее подаче заявления в суд, так и в процессе судебного разбирательства, оценивать обстоятельства в их совокупности. Суд может применять принцип эстоппель<sup>24</sup>, согласно которому лицо лишается права

в дальнейшем ссылаться в ущерб другому участнику правоотношения на факты, оспаривать или отрицать их ввиду противоречия линии поведения, которой лицо придерживалось ранее<sup>25</sup>, т.е. когда поведение лица явно отклоняется от стандарта, закрепленного ст. 4 и 10 ГК РФ.

Предлагается в каждом конкретном случае применять положения ст. 10 ГК РФ и п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25<sup>26</sup>.

Лицам, участвующим в деле, следует активно реализовывать свои процессуальные права, в том числе заявлять суду о выявленных ими фактах злоупотребления со стороны заявителя или заинтересованных лиц. Согласно ст. 41 АПК РФ<sup>27</sup> они также наделены правом приобщать к материалам дела письменные пояснения, в том числе по вопросам о том, какие лица, по их мнению, могут иметь права на обнаруженное имущество или чьи права могут быть нарушены в результате распределения имущества. Лицам, участвующим в деле, следует представлять доказательства и иным активным образом содействовать суду в получении доказательств.

Процедура распределения обнаруженного имущества ликвидированного юридического лица среди лиц, имеющих на это право, является действенным механизмом защиты имущественных прав участников, кредиторов и уполномоченных органов при условии их добросовестного поведения до введения процедуры, непосредственно во время судебного производства по заявлению и по ее завершении.

#### **Выводы и рекомендации:**

1. Формулировку п. 5.2 ст. 64 ГК РФ «среди лиц, имеющих на это право», предлагается дополнить указанием на круг заинтересованных лиц или уполномоченных государственных органов, имеющих надлежащим образом подтверж-

<sup>24</sup> Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М. : Статут, 2014. С. 6.

<sup>25</sup> Лянгузова Е. М. Корпоративные злоупотребления правом: судебный-правовой аспект // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 12. С. 13–18.

<sup>26</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 2015. 30 июня.

<sup>27</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Российская газета. № 137. 2002. 27 июля.

денные права требования по неисполненным перед ним обязательствам либо корпоративные права в отношении имущества юридического лица (учредители, участники).

2. Закон не раскрывает порядок и способы финансирования процедуры, что приводит к противоречивым трактовкам к представлению доказательств наличия средств, достаточных для осуществления процедуры. Представляется обоснованной позиция судов, согласно которой финансирование процедуры распределения имущества ликвидированного юридического лица производится за счет имущества указанного лица. И только в случае, когда стоимость процедуры превысила обнаруженное имущество, финансирование обеспечивается за счет средств заявителя.

3. Законом не установлен срок, в течение которого процедура должна быть осуществле-

на, и ее предельный срок. Поскольку в течение процедуры арбитражный управляющий несет расходы на совершение необходимых действий (публикаций, запросов, подготовку отчета), с учетом вознаграждения управляющего этот срок должен быть точно определен в законе.

4. Для целей единообразия судебной практики под злоупотреблением правом предлагается понимать особый тип гражданского правонарушения, совершаемого лицом для достижения не предусмотренных законом целей при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм (экстраординарных способов реализации права) в рамках дозволенного ему общего типа поведения, совершение которого должно влечь для лица, злоупотребляющего правом, применение к нему мер правовой ответственности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Адамович Г.* Проблемы применения института злоупотребления правом в корпоративных отношениях // *Хозяйство и право*. — 2005. — № 5. — С. 58–65.
2. *Андреев В. К., Ефимов А. В., Кондратьев В. А.* Права и обязанности непубличного общества и его участников: теория и судебная практика / отв. ред. В. К. Андреев. — М.: РГУП, 2020. — 336 с.
3. *Богданова Е. Е.* Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 63 с.
4. *Гололобов Д. В.* Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шапталу. — М.: Юстицинформ, 2004. — 320 с.
5. *Добровольский В. И.* Применение корпоративного права: практическое руководство для корпоративного юриста. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 576 с.
6. *Лянгузова Е. М.* Корпоративные злоупотребления правом: судебный-правовой аспект // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2019. — № 12. — С. 13–18.
7. *Свириденко О. М.* Оспаривание сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание) // *Актуальные проблемы российского права*. — 2020. — Т. 15. — № 2. — С. 105–112.
8. *Седова Ж. И., Зайцева Н. В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. — М.: Статут, 2014. — 159 с.
9. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. — М.: Эксмо, 2016. — 1056 с.
10. Проблемы развития и перспективы предпринимательского права в современных экономических условиях / отв. ред. С. С. Занковский. — М.: Проспект, 2020. — 656 с.
11. *Dine J., Koutsias M.* Company Law. — London: Palgrave Macmillan, 2014. — P. 21.
12. *Lapteva V., Fedin V.* Legal Awareness in a Digital Society // *Russian Law Journal*. — 2020. — Vol 8. — No 1. — P. 138–157. — DOI 10.17589/2309-8678-2020-8-1-138-157.

*Материал поступил в редакцию 22 июня 2020 г.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Adamovich G. Problemy primeneniya instituta zloupotrebleniya pravom v korporativnyh otnosheniyah // Hozyajstvo i pravo. — 2005. — № 5. — S. 58–65.
2. Andreev V. K., Efimov A. V., Kondrat'ev V. A. Prava i obyazannosti nepublichnogo obshchestva i ego uchastnikov: teoriya i sudebnaya praktika / otv. red. V. K. Andreev. — M. : RGUP, 2020. — 336 s.
3. Bogdanova E. E. Dobrosovestnost' uchastnikov dogovornyh otnoshenij i problemy zashchity ih sub"ektivnyh grazhdanskikh prav : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010. — 63 s.
4. Gololobov D. V. Akcionerное obshchestvo protiv akcionera: protivodejstvie korporativnomu shantazhu. — M. : Yusticinform. 2004. — 320 s.
5. Dobrovol'skij V. I. Primenenie korporativnogo prava: prakticheskoe rukovodstvo dlya korporativnogo yurista. — M. : Volters Kluver, 2008. — 576 s.
6. Lyanguzova E. M. Korporativnye zloupotrebleniya pravom: sudebno-pravovoj aspekt // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process. — 2019. — № 12. — S. 13–18.
7. Sviridenko O. M. Osparivanie sdelok vo vred kreditoram vne procedury bankrotstva (vnekonkursnoe osparivanie) // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — T. 15. — № 2. — S. 105–112.
8. Sedova Zh. I., Zajceva N. V. Princip estoppel' i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossijskoj Federacii. — M. : Statut, 2014. — 159 s.
9. Smit A. Issledovanie o prirode i prichinah bogatstva narodov. — M. : Eksmo, 2016. — 1056 s.
10. Problemy razvitiya i perspektivy predprinimatel'skogo prava v sovremennyh ekonomicheskikh usloviyah / otv. red. S. S. Zankovskij. — M. : Prospekt, 2020. — 656 s.
11. Dine J., Koutsias M. Company Law. — London : Palgrave Macmillan, 2014. — P. 21.
12. Laptev V., Fedin V. Legal Awareness in a Digital Society // Russian Law Journal. — 2020. — Vol 8. — No 1. — P. 138–157. — DOI 10.17589/2309-8678-2020-8-1-138-157.

## Юридическая квалификация дефектов медицинской помощи

**Аннотация.** Статья посвящена изучению правовой природы дефектов медицинской помощи и определению критериев их юридической квалификации. Проведен ретроспективный анализ развития института юридической ответственности за ненадлежащее врачевание. Исследованы понятие дефекта медицинской помощи и смежные категории, их природно-онтологические особенности и квалифицирующие правовые признаки, рассмотрены доктринальные подходы к юридической оценке дефектов медицинской помощи. Отмечено, что, несмотря на заметную эволюцию, которую в истории права претерпел вопрос об ответственности врачей, до сих пор в юриспруденции нет единого подхода к пониманию правовой природы дефектов медицинской помощи, а в современном российском законодательстве, как и в уголовных законах большинства зарубежных стран, отсутствуют специальные нормы для квалификации этих дефектов. Вместе с тем в интересах оптимального правового регулирования отношений в сфере медицины сегодня действительно актуальным представляется не столько введение в закон особых статей, устанавливающих уголовную ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи, сколько легальное определение и систематизация базовых понятий и критериев юридической квалификации различных медицинских инцидентов. Так, объединив все неблагоприятные события в медицинской практике под общим термином «медицинские инциденты», можно для выделения среди них инцидентов, обусловленных ненадлежащим оказанием медицинских услуг, использовать понятие «дефект медицинской помощи». Предложена авторская классификация дефектов медицинской помощи на основе их разделения по характеру отношения субъекта медицинской деятельности к своим профессиональным обязанностям на медицинские деликты (правонарушения) и медицинские казусы (несчастные случаи и медицинские ошибки). Сформулирован концептуальный подход к юридической квалификации дефектов медицинской помощи.

**Ключевые слова:** дефект медицинской помощи; классификация дефектов медицинской помощи; медицинский инцидент; медицинские деликты; медицинские казусы; врачебная (медицинская) ошибка; несчастный случай; ненадлежащее врачевание; юридическая квалификация; юридическая ответственность медицинских работников.

**Для цитирования:** Данилов Е. О. Юридическая квалификация дефектов медицинской помощи // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 123–138. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.123-138.

---

© Данилов Е. О., 2021

\* Данилов Егор Олегович, кандидат медицинских наук, доцент, профессор кафедры организации здравоохранения Санкт-Петербургского института стоматологии последипломного образования (СПб.ИНСТОМ), магистр юриспруденции  
пр. Металлистов, д. 58, г. Санкт-Петербург, Россия, 195176  
Danilov@medi.spb.ru

## Legal Classification of Defects in Medical Care

**Egor O. Danilov**, Cand. Sci. (Medicine), Associate Professor, Professor of the Department of Health Care Organization, St. Petersburg Dentistry Institute of Postgraduate Education, Graduate (Law) pr. Metallistov, d. 58, Saint Petersburg, Russia, 195176  
Danilov@medi.spb.ru

**Abstract.** The paper studies the legal nature of defects in medical care and defines criteria for their legal classification. A retrospective analysis of the development of the institution of legal responsibility for improper medical treatment is carried out. The concept of a defect in medical care and related categories, their natural ontological characteristics and classifying legal features are investigated, doctrinal approaches to the legal assessment of defects in medical care are considered. It is noted that, despite the noticeable evolution that the question of the responsibility of doctors has undergone in the history of law, there is still no single approach to understanding the legal nature of defects in medical care in jurisprudence. In modern Russian legislation, as in the criminal laws of most foreign countries, there are no special standards for such defects classification. At the same time, in the interests of optimal legal regulation of relations in the field of medicine, today it is the legal definition and systematization of basic concepts and criteria for the legal classification of various medical incidents that matters and not the introduction into the law of special articles establishing criminal liability for improper provision of medical care. Thus, by combining all adverse events in medical practice under the general term "medical incidents", one can use the concept of "medical care defect" to distinguish incidents caused by inappropriate provision of medical services. The author proposes his own classification of defects in medical care dividing them into medical torts (offenses) and medical incidents (accidents and medical errors) based on the nature of the attitude of the subject of medical activity to their professional duties. A conceptual approach to the legal classification of medical care defects has been formulated.

**Keywords:** defect in medical care; classification of medical care defects; medical incident; medical torts; medical cases; medical malpractice; accident; improper healing; legal classification; legal responsibility of medical professionals.

**Cite as:** Danilov EO. Yuridicheskaya kvalifikatsiya defektov meditsinskoj pomoshchi [Legal Classification of Defects in Medical Care]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):123-138. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.123-138 (In Russ., abstract in Eng.).

Общество традиционно предъявляет к врачебной деятельности высокие требования, направленные на недопущение в ней дефектов, влекущих неблагоприятные последствия. При этом на разных этапах истории человечества взгляды на суть правомерности того или иного деяния врача существенно различались, и в зависимости от культурных особенностей той или иной цивилизации вопрос об ответственности врачей за результаты проведенного ими лечения решался по-разному.

Еще в XVIII в. до н.э. Законами Хаммурапи было установлено: «Если врач сделает человеку тяжелый надрез бронзовым ножом и причинит смерть этому человеку или снимет бельмо человека бронзовым ножом и повредит глаз человека, то ему должно отрезать пальцы»<sup>1</sup>. По мнению И. В. Тимофеева, из-за применения к медикам подобных карательных санкций в Вавилонском государстве активное развитие медицины было фактически остановлено<sup>2</sup>.

Тем не менее уже в некоторых древних цивилизациях применялся не только принцип рав-

<sup>1</sup> Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : учебное пособие / ред. З. М. Черниловский. М. : Юрид. лит., 1984. С. 22.

<sup>2</sup> Тимофеев И. В. Дефект медицинской помощи: проблемы и пути правовой формализации понятия // Медицинское право. 2018. № 6. С. 13.

ного возмездия (талион), но и иные меры наказания. Так, в Древней Индии по Законам Ману лекарь за неправильное лечение подвергался штрафу<sup>3</sup>, а в Древней Греции для врачей, причиняющих по небрежности непоправимый вред больным, была разработана специальная форма наказания — адоксия (бесчестие), решение о назначении которой подлежало опубликованию<sup>4</sup>.

В России, как отмечал Н. С. Таганцев, вплоть до XVIII столетия «общество требовало от врачей благоприятного исхода лечения, несмотря на тот или другой характер болезни, от которых они пользовали, и смерть пациента, хотя бы и неотвратимая, всегда ставилась в вину врачу и нередко имела для него весьма печальные последствия»<sup>5</sup>. Например, в конце XV в. при Иване III было казнено несколько иностранных врачей, безуспешно лечивших монарших особ<sup>6</sup>.

Подобный подход к решению «врачебных» дел, основанный, по сути, на принципе талиона, сохранялся и в законодательстве Петра I. В связи с этим весьма примечателен царский указ от 4 марта 1686 г.: «всем лекарям: буде из них кто нарочно или не нарочно кого уморит, а про то сыщется, и им быть казненным смертью»<sup>7</sup>. Между тем в реальности «эти строгие постановления, не различавшие даже умысла от неосторожности, не всегда применялись»<sup>8</sup>. Например, по указу от 14 февраля 1700 г. человека, давшего своему боярину смертельную дозу лекарства, не казнили, а сослали на каторгу<sup>9</sup>.

В дальнейшем на основании узаконений петровского периода в Своде законов уголов-

ных 1832 г. было закреплено положение о том, что врач, «изобличенный в учинении убийства <...> пропискою <...> ненадлежащего лекарства или в ненадлежащем количестве», подвергается «наказанию, как за неосторожное смертоубийство» (ст. 344)<sup>10</sup>.

Однако ситуация коренным образом изменилась в 1845 г., когда в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных (далее — Уложение 1845 г.) появилась статья 1080, в соответствии с которой врачам, совершающим «по незнанию своего искусства <...> более или менее важные в оном ошибки», воспрещалась практика «доколе они не выдержат нового испытания и не получат свидетельства в надлежащем знании своего дела». Там же было указано, что «если от неправильного лечения последует кому-либо смерть или важный здоровью вред, то виновный, буде он христианин, предается церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства»<sup>11</sup>. Иными словами, неосторожное (по незнанию) причинение смерти при оказании медицинской помощи, с учетом характера установленной тогда санкции, было фактически декриминализовано. При этом согласно ст. 7 Уложения 1845 г. случайное причинение вреда без признаков неосторожности вообще признавалось невиновным деянием.

Очередной поворот в подходах к юридической ответственности в российском публичном праве произошел в начале XX в. В Уголовном уложении 1903 г.<sup>12</sup> (далее — Уложение 1903 г.) уже отсутствовала специальная норма, прямо

<sup>3</sup> Законы Ману. М. : Эксмо-Пресс, 2002. С. 387.

<sup>4</sup> Блаватская Т. В. Из истории греческой интеллигенции эллинистического времени. М. : Наука, 1983. С. 160–162.

<sup>5</sup> Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. 2-е изд. СПб. : Тип. И. Мордуховского, 1873. С. 63.

<sup>6</sup> См.: Печникова О. Г. Возникновение государственной медицины в России (историко-правовой аспект) // Медицинское право. 2009. № 3. С. 39.

<sup>7</sup> Именной указ с боярским приговором от 4 марта 1686 г. // ПСЗРИ. СПб. 1830. Т. II. № 1171.

<sup>8</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 64.

<sup>9</sup> Именной указ с Боярским приговором от 14 февраля 1700 г. // ПСЗРИ. СПб. 1830. Т. IV. № 1756.

<sup>10</sup> Свод законов уголовных // СЗРИ. СПб. 1832. Т. XV. С. 120.

<sup>11</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. : Тип. II Отд. Собств. Е. И. В. канцелярии, 1845. С. 442.

<sup>12</sup> Уголовное уложение. СПб. : Сенатская тип., 1903. С. 92, 94.

предназначенная для квалификации ненадлежащего оказания медицинской помощи. Уложение 1903 г., как выразился Ю. Г. Малис, «не сочло нужным сохранить особую статью о неправильном врачевании, а раскассировало ее <...> по ст. 464 и 474, предусматривающим неосторожное лишение жизни и неосторожное причинение телесного повреждения»<sup>13</sup>. В диспозициях новых норм был закреплён квалифицирующий признак — «несоблюдение виновным правил, установленных законом или обязательным постановлением для определенного рода деятельности в ограждение личной безопасности». При этом все квалифицированные составы ст. 464 и 474 Уложения 1903 г. с учетом установленных для них санкций были тогда признаны преступлениями (за исключением неосторожного легкого телесного повреждения, которое квалифицировалось как проступок).

Несмотря на то что Уложение 1903 г. никогда не вступило в силу в полном объеме, одним из его несомненных достоинств было дальнейшее развитие института правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния). В группу ситуаций (оснований), устраняющих виновность, входили, в частности, *заблуждение и случай*<sup>14</sup>. Так, в ст. 42 было закреплено: «Не вменяется в вину преступное деяние, коего учинивший не мог предвидеть или предотвратить». При этом к числу причин, вызывающих случайное или не зависящее от воли виновного нарушение закона, «относили незнание условий и обстоятельств деяния, неверное или ошибочное представление о них, присоединение к действиям виновного новых, непредвиденных фак-

торов, полное принуждение действий виновного какой-либо силе или даже другому лицу»<sup>15</sup>.

Советское уголовное законодательство (УК РСФСР), подобно Уложению 1903 г., никогда не содержало специальных норм, предназначенных для квалификации ненадлежащего оказания медицинской помощи. Тем не менее при отсутствии прямого указания в законе на те или иные деяния изначально допускалось применение к ним статей УК, предусматривающих наиболее сходные по роду преступления. Это было возможно в силу аналогии закона (ст. 10 УК РСФСР 1922 г.<sup>16</sup>; ст. 16 УК РСФСР 1926 г.<sup>17</sup>), действовавшей тогда в уголовном праве<sup>18</sup>.

В советский период медицинские работники могли привлекаться к уголовной ответственности на общих основаниях за такие преступления против личности, как убийство по неосторожности и неосторожное телесное повреждение (соответственно ст. 147, 154 УК РСФСР 1922 г.; ст. 139, 145 УК РСФСР 1926 г.; ст. 106, 114 УК РСФСР 1960 г.<sup>19</sup>). При этом квалифицированный состав по признаку неосторожности в результате сознательного несоблюдения установленных правил предосторожности был предусмотрен для обоих указанных преступлений только в УК РСФСР 1922 г. (ст. 147, 154), уже в УК РСФСР 1926 г. данный признак содержался лишь в диспозиции нормы о неосторожном телесном повреждении (ст. 145), а в соответствующих нормах УК РСФСР 1960 г. (ст. 106, 114) такие квалифицированные составы вообще отсутствовали.

Следует отметить, что в советской судебной практике по вопросу о квалификации преступно-ненадлежащего оказания медицинской помощи отмечался некоторый разнобой, который, по

<sup>13</sup> Малис Ю. Г. Уголовная ответственность врачей // Право и жизнь. 1926. Кн. 1. С. 79.

<sup>14</sup> Михайлов В. И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 66.

<sup>15</sup> Михайлов В. И. Указ. соч. С. 66–67.

<sup>16</sup> СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

<sup>17</sup> СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

<sup>18</sup> Аналогия закона действовала в уголовном праве вплоть до введения Основами уголовного законодательства СССР и союзных республик 1958 г. признака противоправности в понятие преступления (см.: Епифанова Е. В. Аналогия в уголовном праве: история и современность // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 1. С. 114).

<sup>19</sup> Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.



свидетельству Ф. Ю. Бердичевского, особенно усилился с принятием УК РСФСР 1960 г.<sup>20</sup> Ненадлежащее (небрежное или недобросовестное) выполнение медицинскими работниками своих обязанностей, повлекшее за собой неблагоприятные последствия, зачастую квалифицировалось в то время как халатность (ст. 108 УК РСФСР 1922 г.; ст. 111 УК РСФСР 1926 г.; ст. 172 УК РСФСР 1960 г.). Поскольку деление преступлений на должностные и профессиональные было тогда весьма условным, врач фактически признавался должностным лицом.

В современном российском уголовном законе, как и в прежних советских УК, отсутствуют специальные «медицинские» составы. Сегодня неосторожные деяния медиков, допустивших дефекты в своей работе, квалифицируются в зависимости от неблагоприятных последствий по разным статьям действующего УК РФ<sup>21</sup>: причинение смерти (ч. 2 ст. 109), причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 2 ст. 118), заражение ВИЧ-инфекцией (ч. 4 ст. 122). Несмотря на то что в этих нормах УК РФ нет прямого указания на субъект преступления, содержащаяся в них формулировка «ненадлежащее исполнение лицом своих профессиональных обязанностей» предполагает возможность привлечения к уголовной ответственности представителей самых разных профессий (в том числе и медиков), действия которых привели к тяжким последствиям.

Тем не менее, согласно информации Следственного комитета России, поскольку ни одна из вышеназванных статей УК РФ не учитывает особенности профессиональной медицинской деятельности, в правоприменительной практике возникают проблемы квалификации преступлений, связанных с дефектами медицинской помощи. Поэтому в 2018 г. следственное ведомство предложило ввести в УК РФ новые статьи, в том числе ст. 124.1 «Ненадлежащее оказание медицинской помощи (медицинской услуги)»,

полагая, что «данные изменения позволят минимизировать ошибки правоприменения»<sup>22</sup>.

В этой связи уместно заметить, что сама идея о введении в уголовный закон специальной нормы, устанавливающей ответственность медиков за профессиональные нарушения, не нова. Например, ранее подобные пожелания неоднократно высказывались в советской юридической литературе<sup>23</sup>. Кроме того, соответствующие специальные нормы, касающиеся либо медицинской деятельности, либо профессиональной деятельности вообще, содержались в уголовном законодательстве многих социалистических стран<sup>24</sup>.

В настоящее время специальные нормы о ненадлежащем оказании медицинской помощи можно обнаружить в уголовных кодексах Китая (ст. 335 УК КНР) и ряда стран ближнего зарубежья (ст. 130 УК Республики Армения, ст. 162 УК Республики Беларусь, ст. 317 УК Республики Казахстан, ст. 152 УК Кыргызской Республики, ст. 138 УК Латвийской Республики, ст. 213 УК Молдовы, ст. 129 Республики Таджикистан, ст. 122 УК Туркменистана, ст. 140 УК Украины). Сходство подходов к уголовно-правовому регулированию медицинской деятельности в этих государствах, очевидно, является признаком определенной идеологической близости их правовых систем.

Вместе с тем в странах западной цивилизации (США, Великобритания, Германия, Франция и др.), где уголовные законы, как правило, не содержат соответствующие медицинские составы, врачи за неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью пациента могут привлекаться на общих основаниях к гражданско-правовой ответственности. Там дефекты оказания медицинской помощи крайне редко становятся поводом для уголовного преследования. В этих странах государство традиционно не вмешивается во взаимоотношения врачей и пациентов,

---

<sup>20</sup> Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М.: Юрид. литература. 1970. С. 81–82.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>22</sup> URL: <https://sledcom.ru/news/item/1240870> (дата обращения: 12.12.2019).

<sup>23</sup> См.: Бердичевский Ф. Ю. Указ. соч. С. 83, 87.

<sup>24</sup> Бердичевский Ф. Ю. Указ. соч. С. 81.

а возникающие между ними споры если и рассматриваются судами, то в основном в рамках гражданского процесса. Особняком выделяется ситуация в Японии, где дефект медицинской помощи с тяжкими последствиями (смерть или телесное повреждение) зачастую квалифицируется как преступление, совершенное по неосторожности при осуществлении профессиональной деятельности (ст. 211 УК Японии)<sup>25</sup>.

Таким образом, вопросы об установлении ответственности врачей и о законодательном обособлении соответствующих норм решаются в национальных правовых системах по-разному, причем в большинстве стран уголовные законы не содержат специальные составы о ненадлежащем оказании медицинской помощи. В то же время на международном уровне проблема негативных исходов врачевания уже не первый год находится в центре внимания Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), отмечающей, что сложное сочетание процессов, технологий и человеческих взаимодействий в современной системе оказания медицинской помощи связано с неизбежным риском неблагоприятных событий, которые часто происходят<sup>26</sup>.

В медицине случаи, когда при оказании медицинской помощи возникают осложнения или смерть пациента, издавна рассматриваются под углом зрения понятия о ее недостатках<sup>27</sup>. При этом используются и неодинаково толкуются самые разные термины: «дефект», «ошибка», «казус», «недостаток», «погрешность», «негативный исход», «упущение» и т.д.

Представляется, что в интересах оптимального правового регулирования отношений в сфере медицины необходимо установить исходные правовые дефиниции, определив и формально закрепив смысл некоторых ключевых понятий.

В этих целях все неблагоприятные события в медицинской практике, включая те, которые могли повлечь или повлекли причинение вреда пациенту, можно обозначить общим термином «*медицинские инциденты*», а для выделения тех инцидентов, которые обусловлены ненадлежащим оказанием медицинских услуг, можно использовать понятие «*дефект медицинской помощи*».

В специальной литературе встречаются разные определения дефекта оказания медицинской помощи. Например, С. Г. Стеценко рассматривает его как «ненадлежащее осуществление диагностики, лечения больного, организации медицинской помощи, которое привело или могло привести к неблагоприятному исходу медицинского вмешательства»<sup>28</sup>.

И. В. Тимофеев предлагает понимать под дефектом медицинской помощи «ее недостаток в виде действия или бездействия лица медицинского персонала, являющийся нарушением действующих руководящих документов (порядков оказания и стандартов медицинской помощи, клинических протоколов, правил, инструкций, руководств, положений, постановлений, директив, приказов) и выразившийся в неправильном оказании (неоказании) медицинской помощи (профилактике, диагностике, лечении и реабилитации) в определенный период времени и в конкретных условиях»<sup>29</sup>. При этом автор обращает внимание на то, что «с учетом характера и степени общественной опасности, в том числе в зависимости от наличия или отсутствия неосторожной формы вины медицинского работника, степени вреда здоровью и причинно-следственной связи с причинением вреда здоровью или смерти, дефект медицинской помощи исключает или, наоборот, определяет

<sup>25</sup> Уголовный кодекс Японии / науч. ред. А. И. Коробеев. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 128 ; Понкина А. А. Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов. М. : Консорциум специалистов по защите прав пациентов, 2012. С. 82–84.

<sup>26</sup> Quality of care: patient safety. Report by the Secretariat to the Fifty-fifth World Health Assembly. WHO/A55/13 // URL: <https://www.who.int/patientsafety/worldalliance/ea5513.pdf> (дата обращения: 12.12.2019).

<sup>27</sup> Тимофеев И. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>28</sup> Стеценко С. Г. Медицинское право : учебник. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 527.

<sup>29</sup> Тимофеев И. В. Указ. соч. С. 14.

возникновение различных видов юридической ответственности»<sup>30</sup>.

Анализ представленных в литературе определений термина «дефект медицинской помощи» указывает на то, что по юридическому смыслу он близок к понятию «ненадлежащая медицинская помощь». Можно сказать, что выявление дефекта медицинской помощи свидетельствует о том, что она ненадлежащая, объективно неправильная. Следовательно, дефект медицинской помощи, по сути, представляет собой *нарушение правил ее оказания*. При этом в поле зрения правоприменительных органов попадают прежде всего те дефекты медицинской помощи, которые повлекли за собой неблагоприятные для пациента последствия.

Необходимым условием правильной квалификации дефектов является их точное разделение по определенным признакам. В судебной медицине уже достаточно давно используется классификация дефектов медицинской помощи, предложенная Ю. С. Зальмуниным (1949) и получившая широкую известность благодаря монографии И. Ф. Огаркова «Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них» (1966). В данной классификации на основании анализа экспертных материалов и решений судебно-следственных органов по обвинению врачей в упущениях все дефекты в деятельности медицинских работников делятся следующим образом:

- 1) умышленные преступления;
- 2) неосторожные действия;
- 3) врачебные ошибки;
- 4) несчастные случаи<sup>31</sup>.

В первые две группы включены виновные общественно опасные деяния, а к третьей и чет-

вертой группам отнесены действия, в которых не усматривается «наказуемой вины со стороны врача»<sup>32</sup>.

Следует учесть, что целью научных изысканий Ю. С. Зальмунина, послуживших теоретической основой для данной классификации, было «формирование такого понятия, как врачебная ошибка, и ее отграничение от всех иных проявлений неправильной врачебной деятельности»<sup>33</sup>. Однако единое мнение по данному вопросу не сформировано до сих пор, притом что к началу текущего века в литературе уже содержалось не менее 65 промежуточных определений, понятий и признаков врачебных ошибок<sup>34</sup>.

Ю. Д. Сергеев и А. А. Мохов относят врачебную ошибку к «случайным эмпирическим явлениям, обладающим юридическим значением, которое устанавливается в каждом конкретном случае по ее обнаружению»<sup>35</sup>.

В многочисленных работах, так или иначе затрагивающих эту тему, разные авторы обычно придерживаются точки зрения И. В. Давыдовского, который называл врачебными ошибками «род добросовестных заблуждений врача в его суждениях и действиях при исполнении им тех или иных специальных врачебных обязанностей», подчеркивая, что отсутствие в этих суждениях и действиях элементов преступления (явной небрежности, невнимательности, неосторожности или очевидного невежества), а равно формально неправильных или незаконных моментов позволяет отграничивать врачебные ошибки от врачебных преступлений<sup>36</sup>.

Очевидным достоинством предложенной И. В. Давыдовским дефиниции является указание на *сущностный признак врачебной ошибки*,

---

<sup>30</sup> Тимофеев И. В. Указ. соч. С. 14.

<sup>31</sup> Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л. : Медицина. 1966. С. 42–44.

<sup>32</sup> Огарков И. Ф. Указ. соч. С. 43.

<sup>33</sup> Цит. по: Бердичевский Ф. Ю. Указ. соч. С. 15–16.

<sup>34</sup> Сергеев Ю. Д., Ерофеев С. В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. М.; Иваново, 2001. С. 21.

<sup>35</sup> Сергеев Ю. Д., Мохов А. А. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2007. С. 200.

<sup>36</sup> См.: Давыдовский И. В. Врачебные ошибки // Большая медицинская энциклопедия. М., 1928. Т. 5. С. 697.

принципиально отличающий ее от иных дефектов медицинской помощи, а именно — *добросовестное заблуждение*. Примечательно, что с течением времени взгляды на этот основной критерий врачебной ошибки практически не поменялись. Так, в третьем издании Большой медицинской энциклопедии врачебные ошибки были определены как «ошибки врача при исполнении своих профессиональных обязанностей, являющиеся следствием добросовестного заблуждения и не содержащие состава преступления или признаков проступка»<sup>37</sup>.

Из множества суждений, высказанных на эту тему в современной литературе, заслуживает внимания мнение А. В. Саверского, определяющего врачебную ошибку как «неправильное действие (бездействие) при оказании медицинской помощи (дефект медицинской помощи), совершенное врачом в состоянии обоснованной уверенности в правильности своих действий, притом что по обстоятельствам дела он не мог осознавать неправильности этого действия (бездействия), не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должен был или не мог их предвидеть»<sup>38</sup>. Нетрудно заметить, что в качестве основы для данной формулировки использована уголовно-правовая норма о невиновном причинении вреда (ч. 1 ст. 28 УК РФ).

А. З. Виноградов и В. А. Рыков предложили применять термин «врачебная ошибка» только при наличии объективных причин ее возникновения, а ошибку по субъективным причинам обозначать термином «медицинский деликт», определяя его как виновное противоправное

деяние врача, причиняющее вред здоровью и(или) жизни пациента<sup>39</sup>.

А. А. Понкина, проведя анализ разных точек зрения на суть врачебной ошибки, разработала свою концепцию, согласно которой «ценностно-смысловое и юридико-семантическое ядро понятия “врачебной ошибки” (“медицинской ошибки”) — это наличие добросовестного заблуждения врача, которое при юридической квалификации действий врача трактуется как основание признания его невиновности (в гражданско-правовом, административно-правовом и уголовно-правовом аспектах)»<sup>40</sup>.

От врачебных ошибок следует отличать несчастные случаи в медицинской практике, обусловленные независимыми от врача обстоятельствами. В зарубежной литературе такие несчастные случаи рассматриваются как негативные результаты стихийного бедствия или форс-мажора: они возникают независимо от личности врача и их невозможно предсказать или избежать при идентичных обстоятельствах<sup>41</sup>. С. Г. Стеценко понимает под несчастным случаем в медицине «дефект оказания медицинской помощи, связанный со случайным стечением обстоятельств, которые врач, действуя правомерно, в рамках должностных инструкций и в соответствии с принятыми в медицине методами и способами лечения (диагностики), не мог предвидеть и предотвратить»<sup>42</sup>. Между тем в отечественной судебно-медицинской литературе в качестве примеров несчастных случаев обычно называются летальные исходы, происходящие в клинике при правильном выполнении различных медицинских вмешательств (смерть при даче наркоза, при введении

<sup>37</sup> Врачебные ошибки // Большая медицинская энциклопедия / гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. М. : Советская энциклопедия, 1976. Т. 4. С. 442.

<sup>38</sup> Саверский А. В. Права пациентов на бумаге и в жизни. М. : Эксмо, 2009. С. 78.

<sup>39</sup> Виноградов А. З. Алгоритм правовой квалификации медицинского деликта // Медицинское право. 2003. № 4. С. 34–37 ; Рыков В. А. Врачебная ошибка: медицинские и правовые аспекты // Медицинское право. 2005. № 1. С. 43.

<sup>40</sup> Понкина А. А. Указ. соч. С. 58.

<sup>41</sup> Meirelles Gomes J. C., Veloso de Franca G. Erro Médico / Iniciação à bioética. Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998. P. 245.

<sup>42</sup> Стеценко С. Г. Указ. соч. С. 537.

терапевтических доз некоторых лекарственных веществ и т.д.)<sup>43</sup>, т.е. по существу — без признаков дефекта медицинской помощи.

Более полувека тому назад И. Ф. Огарков констатировал, что «вопрос о несчастном случае в медицинской практике остается до сих пор мало уясненным и почти не изученным»<sup>44</sup>. В то время к несчастным случаям было принято относить «неудачные исходы лечения, при которых создается объективная невозможность предвидеть последствия врачебных действий, т.е. когда неудачи в лечении не зависят от чьих-либо упущений или ошибок, а происходят вследствие трудности случая, особенностей организма больного, неудачной обстановки, например экстренной операции ночью в плохо освещенной комнате»<sup>45</sup>.

Из трех названных в приведенной цитате причин неудачного лечения (трудности случая, особенности организма больного, неудачная обстановка), пожалуй, только последнюю (т.е. неудачную обстановку) можно рассматривать как хотя и вынужденное, но все же отклонение от правил медицинской помощи. В связи с этим, очевидно, следует дифференцировать все возникающие в медицине несчастные случаи, выделяя из них те, которые происходят именно в связи с дефектами медицинской помощи. К такого рода казусам, кроме уже упомянутой экстренной операции в ненадлежащих условиях, можно отнести «ненаходчивость врача в связи с овладевшей им во время оказания помощи растерянностью и даже острым страхом на почве непредвиденных осложнений (“операционный транс”)<sup>46</sup>, а также другие внезапно возникшие исключительные ситуации (в том числе обусловленные неадекватным поведением пациента или третьих лиц), негативные последствия ко-

торых врач не способен предотвратить в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий, созданных помимо его воли. Иными словами, это те ситуации, которые в науке именуются «псиказусом»<sup>47</sup>, а в уголовном праве квалифицируются как вариант невиновного причинения вреда (ч. 2 ст. 28 УК РФ).

Таким образом, к дефектам медицинской помощи следует относить не все несчастные случаи в медицинской практике, а только те, которые происходят во внезапно возникших экстремальных для конкретного врача условиях, в силу которых он объективно не может предотвратить наступления негативных последствий своих действий (бездействия). Все прочие несчастные случаи в медицинской практике имеют иные причины (например, индивидуальные особенности больного, атипичное течение заболевания и др.) и, поскольку они не связаны с нарушением правил и методов медицины, их нельзя относить к категории дефектов медицинской помощи.

Согласно общей теории права юридическая квалификация любого факта заключается в его оценке с точки зрения определенной нормы права, устанавливающей конкретное юридическое значение данного факта<sup>48</sup>. Задача юридической квалификации состоит «в определении юридической природы конкретного фактического обстоятельства, т.е. связано ли с ним наступление правовых последствий»<sup>49</sup>.

*Юридическая квалификация конкретного дефекта медицинской помощи есть правовая оценка, устанавливающая соответствие либо несоответствие его признаков признакам правонарушения, предусмотренного конкретной нормой действующего закона. Пра-*

<sup>43</sup> Судебная медицина : учебник / под ред. Ю. И. Пиголкина. М. : ГЭОТАР-Медиа, 2012. С. 368.

<sup>44</sup> Огарков И. Ф. Указ. соч. С. 159.

<sup>45</sup> Огарков И. Ф. Указ. соч. С. 162–163.

<sup>46</sup> Огарков И. Ф. Указ. соч. С. 163.

<sup>47</sup> См.: Теслицкий И. В. Невинное причинение вреда по психофизиологическому основанию в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 6–7.

<sup>48</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 490.

<sup>49</sup> Власенко В. Н. Юридическая квалификация: критерии деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 121.

новая оценка дефекта медицинской помощи с негативным исходом предполагает решение нескольких нетривиальных задач, направленных на установление причин дефекта, характера и степени негативного исхода, причинной связи между дефектом и негативным исходом, вины исполнителя (медицинского работника), а также вида дефекта. Однако на данный момент в России отсутствует целостная концепция квалификации медицинских инцидентов вообще и дефектов медицинской помощи в частности, они не систематизированы и не имеют легальных определений. Несмотря на предпринятые в разные годы многочисленные попытки классифицировать дефекты медицинской помощи, их общепризнанной классификации нет до сих пор, что, безусловно, затрудняет проведение правовой оценки медицинских инцидентов и в целом не позволяет обеспечить необходимую эффективность правового регулирования отношений в сфере здравоохранения.

Между тем изучение феномена дефекта медицинской помощи и различных мнений относительно его природы дает богатый материал для разработки современной классификации дефектов по общности наиболее значимых с правовой точки зрения признаков. Итак, представляется

целесообразным все дефекты медицинской помощи в зависимости от степени их опасности и последствий распределить следующим образом:

1. Медицинские деликты:

1.1. Преступления.

1.2. Проступки.

2. Медицинские казусы:

2.1. Медицинские ошибки.

2.2. Несчастные случаи.

3. Дефекты без причинения вреда здоровью пациента.

Данный вариант укрупненной классификации дефектов медицинской помощи может служить основой для детальных классификаций каждого вида дефекта, а также для медико-правовой оценки конкретного дефекта.

В общем виде алгоритм первичной квалификации дефекта медицинской помощи, повлекшего причинение вреда здоровью пациента, предполагает выявление в фактических обстоятельствах данного инцидента юридически значимых признаков, соответствующих той или иной разновидности дефекта, включая его главную причину (в зависимости от характера отношения исполнителя медицинской услуги к своим профессиональным обязанностям) и степень тяжести вреда (см. табл.).

### Алгоритм правовой квалификации дефекта медицинской помощи с причинением вреда здоровью пациента

Дефект медицинской помощи (факт нарушения правил оказания медицинской помощи)					
Критерии дефекта и его квалификация	Характер отношения исполнителя к своим профессиональным обязанностям				
	Добросовестное отношение			Недобросовестное отношение	
Главная причина	Форс-мажор	Заблуждение исполнителя	Неосторожность исполнителя		Умысел исполнителя
Степень тяжести вреда	Любая степень тяжести вреда		Нетяжкий вред	Тяжкий вред	Любая степень тяжести вреда
Вид дефекта	Несчастный случай	Медицинская ошибка	Проступок	Признаки преступления	
Род дефекта	Медицинский казус		Медицинский деликт (правонарушение)		

Дефект медицинской помощи — это, как правило, многофакторное явление, представляющее собой результат сочетания разных обстоятельств. Для его точной квалификации исключительно важно выявить основной фак-

тор — решающую движущую силу, ставшую главной причиной дефекта.

Под *медицинским деликтом* (от лат. *delictum* — нарушение, вина) понимается противоправное виновное нарушение правил

медицины. Ему свойственны все признаки правонарушения, включая общественно опасный характер, поскольку это деяние причиняет вред. Медицинские деликты влекут за собой юридическую ответственность и в зависимости от степени общественной опасности делятся на *преступления и проступки*. Преступлениями по действующему уголовному закону при определенных условиях признаются не только умышленные, но и неосторожные деяния с такими тяжкими последствиями, как причинение смерти или тяжкого вреда здоровью. В свою очередь, дефекты медицинской помощи, совершенные неосторожно, но не повлекшие за собой тяжких последствий, могут быть отнесены к категории проступков (административных, гражданских, дисциплинарных).

Под *медицинским казусом* (от лат. *casus* — случай, происшествие) понимается нарушение правил медицинской деятельности, которое не зависит от воли лица и поэтому не может быть предусмотрено в определенных условиях. Такое деяние имеет внешние признаки правонарушения, но лишено элемента вины и, следовательно, не влечет юридической ответственности. В науке гражданского права «случай характеризуется таким отношением субъекта к своему поведению, при котором он не предвидит, а следовательно, не осознает вредности своих действий, не знает и не должен знать о возможных неблагоприятных последствиях»<sup>50</sup>. Медицинские казусы в зависимости от их главной причины можно дифференцировать на *медицинские ошибки и несчастные случаи*. В основе медицинской ошибки лежит добросовестное заблуждение исполнителя медицинской услуги в отношении своих действий и (или) клинических решений, а движущей силой несчастного случая являются чрезвычайные, непреодолимые обстоятельства.

*Важнейшим основанием (критерием) деления дефектов медицинской помощи на деликты и казусы является характер отношения*

*субъекта медицинской деятельности к своим обязанностям, свидетельствующий о наличии либо отсутствии его вины*. При этом к категории медицинских казусов следует относить только те дефекты, которые возникают при добросовестном отношении данного субъекта к профессиональным обязанностям.

Рассматривая проблему установления вины в причинении вреда здоровью при оказании медицинских услуг, А. В. Тихомиров отмечает, что суд на основе положений ст. 401 ГК РФ может установить степень заботливости и осмотрительности (в том числе в отношении прогнозируемых вредных последствий медицинской помощи), проявленной работником ответчика (ст. 402 ГК РФ) в конкретных обстоятельствах, пригласив в заседание и заслушав (получив письменные сведения) в качестве мнения (консультации, пояснения) специалиста врачей той же специальности и такого же опыта. При этом нужно учитывать неизбежную вредоносность медицинской помощи, оказание которой всегда происходит в обстоятельствах обоснованного риска (ст. 41 УК РФ), а порой — в состоянии крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). «В целом вина при оказании медицинской помощи отсутствует, если врачом проявлена такая мера заботливости и осмотрительности, которая позволяет исключить возможные или минимизировать неизбежные риски от нее для здоровья пациента»<sup>51</sup>.

В контексте проблемы установления вины субъекта медицинской деятельности заслуживает внимания опыт правоприменительной практики стран общего (англосаксонского) права по проведению теста на халатность (*test for negligence*), когда суд задается вопросом, как поступил бы благоразумный человек среднего интеллекта, познаний и умудренности, окажись он в аналогичных обстоятельствах. В качестве такового привлекается специалист сравнимых знаний, умений, навыков<sup>52</sup>.

Судопроизводство по «медицинским» делам повсеместно признается одним из самых слож-

<sup>50</sup> Сергеев Ю. Д., Мохов А. А. Указ. соч. С. 228.

<sup>51</sup> Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М. : Статут, 2001. С. 135.

<sup>52</sup> Тихомиров А. В. Указ. соч. С. 135.

ных. Обычно в таких делах при установлении обязательных условий наступления ответственности (факт вреда здоровью, противоправность поведения, прямая причинная связь между ними, вина) наибольшие затруднения вызывает установление причинной связи, но прежде всего признаков противоправности поведения причинителя вреда.

В общей теории права под противоправностью деяния имеется в виду нарушение соответствующим деянием субъекта требований действующего правового закона<sup>53</sup>. Признавая противоправным поведение, нарушающее нормы права и субъективное право конкретного лица, А. А. Мохов указывает на характерную для медицинской деятельности «проблему противоправности-правомерности причинения вреда», существующую в силу того, что нередко врач может «достичь поставленной цели (диагностика, профилактика, лечение болезни) только путем причинения вреда, причем по общему правилу с согласия пациента». В то же время такое согласие не является безусловным основанием признания деяний врача правомерными, поскольку «они также должны отвечать предъявляемым требованиям (не нарушать норм законодательства, быть разумными, не противоречить требованиям морали и нравственности)»<sup>54</sup>.

Обращаясь в очередной раз к опыту стран общего права, следует учесть, что вопросы об ответственности врачей за допущенные ими дефекты в работе решаются в этих странах на основе судебных прецедентов. Например, в США таким руководящим прецедентом более 120 лет назад стало решение апелляционного суда штата Нью-Йорк по делу Пайка (1898)<sup>55</sup>. Согласно данному решению врач должен обладать достаточными знаниями и навыками, которыми обычно обладают его коллеги в том

месте, где он практикует, и которые рассматриваются теми, кто знаком с данной профессией, как необходимое условие для занятия медицинской практикой. Осуществляя лечение пациента, врач обязан проявлять разумную заботу и старательность (*reasonable care and diligence*), а также использовать лучшее суждение (*best judgment*) при применении знаний и навыков<sup>56</sup>.

По сути, этим судебным решением был установлен общий стандарт медицинской помощи (*standard of care*), регулирующий поведение американских врачей. Анализ сформулированных в нем правил раскрывает три основных обязательства, которые возлагаются на врача. Во-первых, он должен обладать той разумной степенью знаний и навыков, которой обычно обладают врачи в местности, где он практикует. Во-вторых, врач обязан использовать лучшее суждение на благо пациента. В-третьих, он должен знать, что такое правильная медицинская практика, и следовать одобренным для общего применения методам (*approved methods in general use*)<sup>57</sup>.

В России, где основным источником национального права является нормативный правовой акт, для решения вопроса о признании противоправным поведения субъекта медицинской деятельности прежде всего необходимо установить факт нарушения требований того или иного нормативного акта, регламентирующего эту деятельность, и определить, какой она должна быть в данной ситуации.

Сегодня отечественное медицинское законодательство представлено нормативными правовыми актами разной юридической силы, среди которых центральное место занимает Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>58</sup> (далее — Закон № 323-ФЗ).

<sup>53</sup> *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 523.

<sup>54</sup> *Мохов А. А.* Проблемы судебного разбирательства дел о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни гражданина при оказании медицинской помощи // *Медицинское право.* 2005. № 4. С. 43.

<sup>55</sup> См.: *Hogan N. C.* *Unhealed Wounds: Medical Malpractice in the Twentieth Century.* New York : LFB Scholarly Publishing LLC, 2003. P. 26–28.

<sup>56</sup> *Stryker L. P.* *Courts and doctors.* New York : Macmillan, 1932. P. 16.

<sup>57</sup> *Stryker L. P.* *Op. cit.* P. 17–21.

<sup>58</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.



Согласно ч. 1 ст. 37 данного Закона оказание медицинской помощи должно осуществляться в настоящее время в соответствии с порядками оказания медицинской помощи, обязательными для исполнения на территории России всеми медицинскими организациями, с учетом стандартов медицинской помощи, а с 1 января 2022 г. также на основе клинических рекомендаций. Эти нормативно-технические документы различаются по своему содержанию, порядку принятия и практическому значению. Так, *порядки оказания медицинской помощи* содержат требования к медицинской организации и определенным видам ее ресурсного обеспечения (табели оснащения, рекомендуемые штатные нормативы), а *стандарты медицинской помощи* включают в себя усредненные показатели частоты предоставления и кратности применения медицинских услуг, лекарственных препаратов (с указанием средних доз), медицинских имплантатов, компонентов крови, видов лечебного питания. В настоящее время указанные порядки и стандарты утверждаются Минздравом России, причем обязательными для исполнения всеми медицинскими организациями в Законе № 323-ФЗ прямо названы только порядки оказания медицинской помощи (п. 2 ч. 1 ст. 37).

В перспективе особая роль отводится *клиническим рекомендациям*, содержащим структурированную информацию по вопросам профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, в том числе протоколы ведения (протоколы лечения) пациента, варианты медицинского вмешательства и описание последовательности действий медицинского работника (п. 23 ст. 2 Закона № 323-ФЗ). Судя по всему, клинические рекомендации обладают серьезным потенциалом регулирующего воздействия на медицинскую практику, несмотря на то, что они, в отличие от порядков и стандартов медицинской помощи, должны разрабатываться и утверждаться не Минздравом России, а медицинскими профессиональными некоммерческими организациями (ч. 3, 6 ст. 37 Закона № 323-ФЗ).

Следует признать, что нормативные документы, официально регламентирующие процесс организации и оказания медицинской помощи, в массе своей весьма далеки от совершенства. Вместе с тем, как отмечает А. В. Тихомиров, «противоправность — вопрос не *соответствия* действий официальным требованиям, предписаниям, правилам, а их *противоречия* объективному и субъективному праву. Применительно к медицинской помощи вопрос противоправности составляющих ее действий дополняется противоречием правилам медицины, неважно, изложены они письменно или передаются из рук в руки»<sup>59</sup>. Поэтому сегодня в правоприменительной практике решение вопросов о противоправном характере тех или иных медицинских действий не ограничивается определением их соответствия лишь требованиям нормативных актов. Для установления признаков противоправности конкретных медицинских вмешательств могут использоваться также обычаи медицинской практики, закрепленные в письменной форме (специальная литература, документы медицинских организаций) либо в традициях медицины, не имеющих документального закрепления<sup>60</sup>.

Подводя итог всему вышеизложенному, следует отметить, что, несмотря на заметную эволюцию, которую в истории права претерпел вопрос об ответственности врачей, до сих пор в юриспруденции нет единого подхода к пониманию правовой природы дефектов медицинской помощи, а в законах России и большинства зарубежных стран отсутствуют специальные нормы для квалификации этих дефектов. Вместе с тем в целях оптимизации правового регулирования отношений в сфере медицины сегодня действительно актуальным представляется не столько вопрос о введении в закон особых статей, устанавливающих уголовную ответственность за ненадлежащее оказание медицинской помощи, сколько законодательное определение базовых понятий и критериев юридической квалификации различных медицинских инцидентов.

---

<sup>59</sup> Тихомиров А. В. Указ. соч. С. 134.

<sup>60</sup> Данилов Е. О. Медицинская деятельность как объект правового регулирования // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 134.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. — М. : Юрид. лит., 1970. — 128 с.
2. Блаватская Т. В. Из истории греческой интеллигенции эллинистического времени. — М. : Наука, 1983. — 325 с.
3. Власенко В. Н. Юридическая квалификация: критерии деления и виды // Журнал российского права. — 2009. — № 7. — С. 121–130.
4. Виноградов А. З. Алгоритм правовой квалификации медицинского деликта // Медицинское право. — 2003. — № 4. — С. 34–37.
5. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки // Большая медицинская энциклопедия. — М. : Советская энциклопедия, 1928. — Т. 5. — С. 697–700.
6. Данилов Е. О. Медицинская деятельность как объект правового регулирования // Журнал российского права. — 2019. — № 6. — С. 126–136.
7. Епифанова Е. В. Аналогия в уголовном праве: история и современность // Актуальные проблемы экономики и права. — 2008. — № 1. — С. 113–117.
8. Законы Ману. — М. : Изд-во Эксмо-Пресс, 2002. — 496 с.
9. Зальмунин Ю. С. Врачебные ошибки и ответственность врачей (по материалам Ленинградской судебно-медицинской экспертизы) : автореф. дис. ... канд. мед. наук. — Л., 1950. — 12 с.
10. Малис Ю. Г. Уголовная ответственность врачей // Право и жизнь. — 1926. — Кн. 1. — С. 76–82.
11. Михайлов В. И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. — 2016. — № 5. — С. 65–72.
12. Мохов А. А. Проблемы судебного разбирательства дел о возмещении вреда, причиненного здоровью или жизни гражданина при оказании медицинской помощи // Медицинское право. — 2005. — № 4. — С. 42–45.
13. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник. — М. : Норма: Инфра-М, 2012. — 560 с.
14. Огарков И. Ф. Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них — Л. : Медицина, 1966. — 197 с.
15. Печникова О. Г. Возникновение государственной медицины в России (историко-правовой аспект) // Медицинское право. — 2009. — № 3. — С. 37–40.
16. Понкина А. А. Врачебная ошибка в контексте защиты прав пациентов. — М. : Консорциум специалистов по защите прав пациентов. — 2012. — 200 с.
17. Рыков В. А. Врачебная ошибка: медицинские и правовые аспекты // Медицинское право. — 2005. — № 1. — С. 41–45.
18. Саверский А. В. Права пациентов на бумаге и в жизни. — М. : Эксмо, 2009. — 544 с.
19. Сергеев Ю. Д., Ерофеев С. В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. — М. ; Иваново, 2001. — 288 с.
20. Сергеев Ю. Д., Мохов А. А. Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. — М. : ГЭОТАР-Медиа, 2007. — 312 с.
21. Стеценко С. Г. Медицинское право : учебник. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 572 с.
22. Судебная медицина : учебник / под ред. Ю. И. Пиголкина. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ГЭОТАР-Медиа, 2012. — 496 с.
23. Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. — 2-е изд., испр. — СПб. : Тип. И. Мордуховского, 1873. — 324 с.
24. Теслицкий И. В. Невинное причинение вреда по психофизиологическому основанию в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2004. — 22 с.
25. Тимофеев И. В. Дефект медицинской помощи: проблемы и пути правовой формализации понятия // Медицинское право. — 2018. — № 6. — С. 8–15.

26. Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. — М. : Статут, 2001. — 256 с.
27. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : учебное пособие / ред. З. М. Черниловский. — М. : Юрид. литература, 1984. — 472 с.
28. Hogan N. C. Unhealed Wounds: Medical Malpractice in the Twentieth Century. — New York : LFB Scholarly Publishing LLC, 2003. — 258 p.
29. Meirelles Gomes J. C., Veloso de Franca G. Erro Médico / Iniciação à bioética. — Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998.
30. Stryker L. P. Courts and doctors. — New York : Macmillan, 1932. — 236 p.

*Материал поступил в редакцию 9 июля 2020 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Berdichevskij F. Yu. Ugolovnaya otvetstvennost' medicinskogo personala za narushenie professional'nyh obyazannostej. — М. : Yuridicheskaya literatura, 1970. — 128 s.
2. Blavatskaya T. V. Iz istorii grecheskoj intelligencii ellinisticheskogo vremeni. — М. : Nauka, 1983. — 325 s.
3. Vlasenko V. N. Yuridicheskaya kvalifikaciya: kriterii deleniya i vidy // Zhurnal rossijskogo prava. — 2009. — № 7. — S. 121–130.
4. Vinogradov A. Z. Algoritm pravovoj kvalifikacii medicinskogo delikta // Medicinskoe pravo. — 2003. — № 4. — S. 34–37.
5. Davydovskij I. V. Vrachebnye oshibki // Bol'shaya medicinskaya enciklopediya. — М. : Sovetskaya enciklopediya, 1928. — Т. 5. — S. 697–700.
6. Danilov E. O. Medicinskaya deyatel'nost' kak ob"ekt pravovogo regulirovaniya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2019. — № 6. — S. 126–136.
7. Epifanova E. V. Analogiya v ugolovnom prave: istoriya i sovremennost' // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2008. — № 1. — S. 113–117.
8. Zakony Manu. — М. : Izd-vo Eksmo-Press, 2002. — 496 s.
9. Zal'munin Yu. S. Vrachebnye oshibki i otvetstvennost' vrachej (po materialam Leningradskoj sudebno-medicinskoj ekspertize) : avtoref. dis. ... kand. med. nauk. — L., 1950. — 12 s.
10. Malis Yu. G. Ugolovnaya otvetstvennost' vrachej // Pravo i zhizn'. — 1926. — Kn. 1. — S. 76–82.
11. Mihajlov V. I. Institut pravomernogo vreda (obstoyatel'stv, isklyuchayushchih prestupnost' deyaniya) v Ugolovnom ulozhenii 1903 g. // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 5. — S. 65–72.
12. Mohov A. A. Problemy sudebnogo razbiratel'stva del o vozmeshchenii vreda, prichinennogo zdorov'yu ili zhizni grazhdanina pri okazanii medicinskoj pomoshchi // Medicinskoe pravo. — 2005. — № 4. — S. 42–45.
13. Nersesyanc V. S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnik. — М. : Norma: Infra-M, 2012. — 560 s.
14. Ogarkov I. F. Vrachebnye pravonarusheniya i ugolovnaya otvetstvennost' za nih — L. : Medicina, 1966. — 197 s.
15. Pechnikova O. G. Vozniknovenie gosudarstvennoj mediciny v Rossii (istoriko-pravovoj aspekt) // Medicinskoe pravo. — 2009. — № 3. — S. 37–40.
16. Ponkina A. A. Vrachebnaya oshibka v kontekste zashchity prav pacientov. — М. : Konsorcium specialistov po zashchite prav pacientov. — 2012. — 200 s.
17. Rykov V. A. Vrachebnaya oshibka: medicinskie i pravovye aspekty // Medicinskoe pravo. — 2005. — № 1. — S. 41–45.
18. Saverskij A. V. Prava pacientov na bumage i v zhizni. — М. : Eksmo, 2009. — 544 s.
19. Sergeev Yu. D., Erofeev S. V. Neblagopriyatnyj iskhod okazaniya medicinskoj pomoshchi. — М. ; Ivanovo, 2001. — 288 s.

20. Sergeev Yu. D., Mohov A. A. Nenadlezhashchee vrachevanie: vozmeshchenie vreda zdorov'yu i zhizni pacienta. — M. : GEOTAR-Media, 2007. — 312 s.
21. Stecenko S. G. Medicinskoe pravo : uchebnik. — SPb. : Yuridicheskij centr-Press, 2004. — 572 s.
22. Sudebnaya medicina : uchebnik / pod red. Yu. I. Pigolkina. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : GEOTAR-Media, 2012. — 496 s.
23. Tagancev N. S. O prestupleniyah protiv zhizni po russkomu pravu. — 2-e izd., ispr. — SPb. : Tip. I. Morduhovskogo, 1873. — 324 s.
24. Teslickij I. V. Nevinovnoe prichinenie vreda po psihofiziologicheskomu osnovaniyu v ugovnom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Stavropol', 2004. — 22 s.
25. Timofeev I. V. Defekt medicinskoj pomoshchi: problemy i puti pravovoj formalizacii ponyatiya // Medicinskoe pravo. — 2018. — № 6. — S. 8–15.
26. Tihomirov A. V. Organizacionnye nachala publichnogo regulirovaniya rynka medicinskih uslug. — M. : Statut, 2001. — 256 s.
27. Hrestomatiya po istorii gosudarstva i prava zarubezhnyh stran : uchebnoe posobie / red. Z. M. Chernilovskij. — M. : Yurid. literatura, 1984. — 472 s.
28. Hogan N. C. Unhealed Wounds: Medical Malpractice in the Twentieth Century. — New York : LFB Scholarly Publishing LLC, 2003. — 258 p.
29. Meirelles Gomes J. C., Veloso de Franca G. Erro Médico / Iniciação à bioética. — Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998.
30. Stryker L. P. Courts and doctors. — New York : Macmillan, 1932. — 236 p.

## Недоверие как основание отвода

**Аннотация.** Традиционно основаниями отвода считаются установленные в ходе уголовного судопроизводства объективные обстоятельства, исключающие участие в уголовном процессе определенных субъектов независимо от усмотрения и волеизъявления сторон. В статье обосновывается, что предусмотренные ч. 2 ст. 61 УПК РФ в качестве основания отвода судьи и других лиц «иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела», не предполагают обязательного установления заинтересованности, достаточно наличия обстоятельств, дающих основание полагать ее существование. Именно в таком толковании закона реализуется генеральная идея, положенная в основу института отвода, — обеспечение доверия к составу суда. Игнорирование недоверия к составу суда как основания отвода ведет к нарушениям законности при разрешении отводов при возникновении межличностного конфликта в суде, при установлении корпоративной связи стороны с составом суда, при реализации института отказа от защитника и пр.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; судебное разбирательство; судья; состав суда; отвод; самоотвод; основания отвода; обстоятельства, исключающие участие в уголовном судопроизводстве; отказ от защитника; доверие к суду; объективность и беспристрастность.

**Для цитирования:** Таран А. С. Недоверие как основание отвода // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 139–147. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.139-147.

### Mistrust as Grounds for Recusation

**Antonina S. Taran**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara University  
Moskovskoe sh., d. 34, Samara, Russia, 443086  
topsikt@mail.ru

**Abstract.** Traditionally, the grounds for recusation are objective circumstances established in the course of criminal proceedings, which exclude the participation of certain subjects in the trial, regardless of the discretion and expression of the will of the parties. The paper substantiates that "other circumstances giving grounds to believe that they are personally, directly or indirectly, interested in the outcome of this criminal case" provided for by Part 2 of Art. 61 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation as a basis for challenging a judge and other persons do not imply the mandatory establishment of interest, it is enough that there are circumstances giving grounds to believe its existence. It is in this interpretation of the law that the general idea underlying the institution of recusation is realized, i.e. ensuring confidence in the composition of the court. Ignoring mistrust in

---

© Таран А. С., 2021

\* Таран Антонина Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева Московское ш., д. 34, г. Самара, Россия, 443086  
topsikt@mail.ru

the composition of the court as a basis for recusation leads to violations of the law when resolving recusations in the event of an interpersonal conflict in court, when establishing a corporate relationship between a party and the composition of the court, when recalling a defense attorney, etc.

**Keywords:** criminal procedure; trial; judge; composition of the court; recusation; recusal; grounds for recusation; circumstances precluding participation in criminal proceedings; recall of defense attorney; court credibility; objectivity and impartiality.

**Cite as:** Taran AS. Nedoverie kak osnovanie otvoda [Mistrust as Grounds for Recusation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):139-147. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.139-147 (In Russ., abstract in Eng.).

«Вы суду доверяете?» — этот вопрос звучит лейтмотивом процедуры отвода в судебном разбирательстве. Доверие к составу суда является предпосылкой восприятия сторонами решения, вынесенного по итогам рассмотрения дела, как законного и справедливого. Причем в контексте ст. 266 УПК РФ суд понимается в самом широком смысле: как весь состав суда, который объявляется в подготовительной части судебного разбирательства, включая и судей, и прокурора, и защитников, и представителей, — всех тех, кому по закону может быть заявлен отвод. Бесспорно, доверие является базовой составляющей отношений адвоката и доверителя (как подсудимого, так и потерпевшего). Должно быть доверие к лицу, которому поручается произвести экспертизу и осуществлять перевод. Значительную роль имеет доверие к лицам, которые поддерживают обвинение и тем более выносят окончательное решение — в виде признания виновным и назначения наказания, т.е. к судьям.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ к основаниям отвода относит ряд факторов: родство с участником процесса, обладание по данному делу иным процессуальным статусом в настоящем или прошлом, некомпетентность и пр. (ст. 61, 63, ч. 2 ст. 69, ч. 2 ст. 70, ч. 2 ст. 71, ч. 1 ст. 72). Перечисленные в законе основания отвода — объективные обстоятельства, имеющие

императивный характер, то есть действующие независимо от чьего-либо пожелания. Напрашивается парадоксальный вывод, что если само существование института отвода обусловлено необходимостью обеспечения доверия к составу суда, то недоверие к нему может быть обосновано только вот этими, объективными факторами, действующими независимо от усмотрения сторон. Так ли это?

Отметим, что перечень оснований отвода судьи, прокурора, следователя и дознавателя является открытым: ими выступают «и иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела» (ч. 2 ст. 61 УПК РФ). Аналогом этой нормы в гражданском процессе является положение п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ, называющее в числе оснований отвода судьи «иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности»<sup>1</sup>.

Анализируемое нормативное предписание было известно еще УПК РСФСР (п. 3 ч. 1 ст. 59)<sup>2</sup>. Его традиционно трактуют как указание на дополнительные обстоятельства, не охваченные установленным в законе перечнем, но так же, как и они, выявляющие реальную заинтересованность судьи в уголовном деле: «Под иными обстоятельствами, дающими основание считать лицо лично, прямо или косвенно заинтере-

<sup>1</sup> Сравнительный анализ положений, регламентирующих отвод судьи в «процессуальных» отраслях отечественного права, проводился современными учеными (см.: *Гаспарян И. С.* Отвод в судопроизводстве (теория и систематизированная практика) : в 2 кн. М. : Федеральная палата адвокатов, 2012. Кн. 1. С. 23–26 ; *Шарипова А. Р.* Отвод судьи. Насколько оправданы межотраслевые различия? // *Евразийская адвокатура*. 2017. № 4 (29). С. 81–85).

<sup>2</sup> Оно критиковалось еще тогда за недостатки формулировки (см.: *Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права / под ред. В. М. Савицкого М. : Наука, 1983. С. 163–164).

ресованным в данном деле, следует понимать, например, служебную зависимость, подконтрольность, подотчетность, вражду, дружбу и т.п.»<sup>3</sup>. В том же ключе раскрывают «иные обстоятельства» авторы другого комментария к УПК РФ, относя к ним «наличие... с кем-либо из участников производства дружеских или неприязненных отношений, отношений соподчинения по службе или финансовых отношений. Личная заинтересованность в исходе дела может порождаться чувствами зависти, мести, страха, вины и т.п.»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, на самом деле имеются существенные различия между основаниями отвода по ч. 1 и по ч. 2 ст. 61 УПК РФ. Использованный законодателем термин «дающие основание полагать...», как и «вызывающие сомнение...», говорит именно о субъективном, личном восприятии заявителем отвода тех или иных обстоятельств как свидетельства пристрастности судьи в процессе. Если какие-то данные дают лицу, дело которого рассматривается, основания для мнения о заинтересованности участника процесса, тем более ведущего уголовный процесс и принимающего по нему властные процессуальные решения, то последний должен быть отведен. Причем независимо от того, есть ли на самом деле эта заинтересованность и независимо от ее доказанности. Достаточно того, чтобы были обстоятельства, которые «дали основания полагать» или «вызвали сомнения». Если вольно или невольно судья своими словами, поступками, какими-то отношениями и пр. дал повод для мнения о своей заинтересованности, то эти перечисленные обстоятельства сами по себе (а не только его доказанная заинтересованность) должны служить основанием принятия решения о его отводе.

Заметим, что Гражданско-процессуальный кодекс РФ прямо разводит заинтересованность судьи и «иные обстоятельства, вызывающие со-

мнения в его беспристрастности», ставя между нами союз «либо» (п. 3 ч. 1 ст. 16).

Обращаясь к истории отечественного уголовного процесса, заметим, что в дореволюционной России Уставы уголовного судопроизводства (ст. 600) и Уставы гражданского судопроизводства (ст. 667) содержали исчерпывающий закрытый перечень оснований отвода судьи. Аналога современной анализируемой нормы об «иных обстоятельствах» не было.

Однако уже в то время наука говорила о необходимости учета такого фактора, как доверие к суду. Так, Е. А. Нефедьев указывал, что наряду с установленными в Уставах, необходимо признать основаниями отвода положения иного рода, вытекающие из недоверия к судье. Он назвал основанием отвода нахождение судьи под подозрением и доказывал его существование, приводя примеры ситуаций, которые формально не вписывались в рамки закона, но, по сути, исключали возможность участия судьи в деле и в которых судья был отведен<sup>5</sup>. На наш взгляд, часть 2 ст. 61 УПК РФ — это как раз и есть та норма, которая призвана обеспечить реализацию идеи недопустимости участия в уголовном процессе лица «под подозрением».

То, что основания отвода судьи, предусмотренные в ч. 1 и 2 ст. 61 УПК РФ, различаются по своей сути, доказывает существование ч. 2 ст. 64 УПК РФ. Законодатель предписывает, что отвод судье должен заявляться до начала судебного следствия, а после — только в случае, если основание для него ранее не было известно стороне. Если считать, что все основания отвода судьи исключают его участие в производстве по делу безотносительно к волеизъявлению субъектов уголовного процесса, то существование этой нормы бессмысленно. Так, факт родства судьи, как и любое другое обстоятельство, предусмотренное ч. 1 ст. 61 УПК РФ, повлечет отмену приговора как постановленного незаконным

---

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко ; под ред. В. Т. Томина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 1999. С. 121.

<sup>4</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под ред. В. М. Лебедева, В. П. Божьева. М. : Юрайт-Издат, 2007. С. 509.

<sup>5</sup> Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М. : Типография Императорского Московского университета, 1909. С. 56.

составом суда независимо от того, когда сторона о нем узнала и когда о нем заявила. Другое дело — если мы будем трактовать обстоятельства, установленные ч. 2 ст. 61 УПК РФ, через призму доверия к составу суда. Если стороне известны «иные обстоятельства», то о своих подозрениях она должна заявить как можно раньше, не откладывая этот вопрос на более поздний срок. В противном случае только доказанная заинтересованность судьи в исходе дела будет иметь процессуальные последствия. Этим требованием ч. 2 ст. 64 УПК РФ сбалансированы право сторон на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и принцип процессуальной экономии, и только при такой трактовке оснований отвода, предусмотренных ч. 2 ст. 61 УПК РФ, оно приобретает смысл.

Сказанное позволяет нам сделать вывод о том, что основания отвода и основания самоотвода — не идентичные понятия. УПК РФ указывает, что при наличии предусмотренных законом оснований субъекты, подлежащие отводу, обязаны уклониться от участия в производстве по данному делу (ч. 1 ст. 62). Ошибочно на основании этой нормы делать вывод о том, что суд заявляет самоотвод при наличии тех же обстоятельств, в связи с которыми ему может быть заявлен отвод. На самом деле основания отвода шире оснований самоотвода, что обусловлено существованием нормы про «иные обстоятельства, дающие основание полагать...» (ч. 2 ст. 61 УПК РФ).

Отождествление оснований самоотвода и отвода приводит к тому, что судья отказывает в удовлетворении заявленного ему отвода, ориентируясь на то, есть ли у него в конкретном деле обязанность по самоотводу. При таком подходе удовлетворяя отвод, судья как бы констатирует, что основания для самоотвода имелись, что он на самом деле предвзят, тем самым удовлетворение судьей заявленного ему отвода воспринимается как невыполнение им обязанности по самоотводу<sup>6</sup>. Такая установка приводит к ошибочному неудовлетворению заявленных

отводов. Иной подход позволяет считать, что судья вышел из процесса не потому, что признал свою заинтересованность в деле, не потому, что она существует в действительности, а потому, что у заявителя отвода в силу определенных обстоятельств возникло обоснованное основание для недоверия.

На наш взгляд, недооценка недоверия как основания отвода — проблема отечественной судебной системы на всех уровнях. Проиллюстрируем это делом гражданина С. В. Овчинникова, обратившегося в Конституционный Суд РФ, где он не нашел поддержки.

В ходе судебного разбирательства в отношении С. В. Овчинникова и других в адрес единолично рассматривавшего уголовное дело судьи одним из подсудимых были высказаны оскорбительные слова и выражения с применением грубой нецензурной брани (впоследствии он был осужден за неуважение к суду). Таким образом, в процессе рассмотрения дела, как указывал С. В. Овчинников, судья фактически являлся потерпевшим по другому процессу и был заинтересован в исходе рассматриваемого дела, предвзято относился к подсудимым. В удовлетворении заявленного ему отвода судья отказал, а постановлением судьи Верховного Суда РФ от 03.02.2017 в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции Овчинникову было отказано с разъяснением, что какие-либо обстоятельства, исключавшие участие конкретного судьи в производстве по уголовному делу, отсутствовали.

Конституционный Суд РФ указал Овчинникову, что «поведение обвиняемого, расцениваемое как неуважительное и оскорбительное по отношению к участникам уголовного судопроизводства, не является презумпцией их личной заинтересованности в исходе уголовного дела, свидетельством возникновения у них предвзятого подхода к рассмотрению в дальнейшем не только уголовного дела в целом, но и иных возникающих в ходе производства по делу во-

<sup>6</sup> Это ошибочное отношение к отводу критикуют профессора Ю. В. Дерихев и В. Е. Краснов (см.: *Дерихев Ю. В., Краснов В. Е. Отвод судьи как гарантия справедливого уголовного правосудия // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 4. С. 86*).



просов, а также препятствием для заявления сторонами отвода судье и устранения этого судьи от участия в деле, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела, или принимаемые им решения позволяют сделать вывод о его необъективности и предвзятости. Кроме того, соблюдение принципа беспристрастности участников судебного заседания гарантируется всей совокупностью уголовно-процессуальных средств, включая контроль за объективностью разрешения уголовных дел со стороны вышестоящих судебных инстанций...»<sup>7</sup>. Безусловно, доводы Конституционного Суда РФ авторитетны, логичны и весомы. Но давайте признаем, что заинтересованный судья как раз будет максимально стараться не дать формальных поводов для упреков в предвзятости, а ссылка на контроль вышестоящих инстанций формально бесспорна, но фактически кажется безупречной по многим причинам, в том числе из-за неэффективности. Чем заведомо обречь дело на пересмотр вышестоящей инстанцией, не будет ли процессуально экономичнее удовлетворить отвод судье, заявленный в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции? В ситуации очевидного конфликта между судьей и подсудимым, как и при других обстоятельствах, дающих основание для недоверия к судье, отказ в удовлетворении отвода, стремление судьи во что бы то ни стало остаться в процессе и рассмотреть дело по существу вызывает еще большее к нему недоверие и эскалирует конфликт.

Помимо конфликтных отношений, сложившихся с судьей непосредственно в судебном процессе, недоверие к суду может быть вызвано многими другими факторами, исчерпывающий перечень которых дать по объективным причинам невозможно. Например, это неприязненное

отношение к судье, обусловленное предыдущим осуществлением им судебных полномочий в отношении подсудимого по другому делу.

Так, согласно Обзору практики рассмотрения федеральными судьями заявленных отводов и самоотводов при рассмотрении судебных дел от 27.02.2018 «судьей Ленинского районного суда г. Тамбова при разбирательстве уголовного дела в отношении Г. рассмотрено и оставлено без удовлетворения заявление подсудимого об отводе по мотивам, что ранее этим судьей в отношении него постановлен обвинительный приговор, с которым он был не согласен, а также в связи с непредоставлением судьей подсудимому времени для конфиденциальной встречи с защитником.

Судьей по одному из уголовных дел заявлен самоотвод в связи с тем, что ранее этот судья принимал участие в рассмотрении уголовного дела в отношении этого же лица в качестве государственного обвинителя, судимость по тому приговору погашена не была»<sup>8</sup>.

Эти примеры с сохранением последовательности изложения в первоисточнике взяты из Обзора, составленного членом Совета судей России, членом комиссии по реализации мероприятий противодействия коррупции, урегулированию конфликта интересов во внеслужебных отношениях и при исполнении судьями своих полномочий, председателем суда Еврейской автономной области В. В. Старецким. Подчеркнем, что в приведенных примерах при установлении весьма сопоставимых обстоятельств первый судья не удовлетворяет заявленный отвод, которым ему выражено недоверие, а второй считает свое участие в деле недопустимым, хотя ему отвод не заявлялся. Это свидетельство несовершенства судебной практики по трактовке «иных обстоятельств», обуславливающих недоверие к суду как основание его отвода, наличия

---

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 20.04.2017 № 828-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Овчинникова Станислава Валерьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 61 и частью четвертой статьи 65 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>8</sup> Обзор практики рассмотрения федеральными судьями заявленных отводов и самоотводов при рассмотрении судебных дел // Официальный сайт Тындинского районного суда Амурской области. URL: [http://tindinskiy.amr.sudrf.ru/modules.php?name=press\\_dep&op=1&did=442](http://tindinskiy.amr.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=442).

субъективизма со стороны судей и, как следствие, произвола.

В этой связи нас удручило предложение автора данного Обзора ввести штраф за заведомо необоснованное заявление отвода судье как проявление неуважения к суду. Учитывая проблемы практики в оценке оснований отвода, а также статистику, которую привел сам автор (районными судами удовлетворяются 9,1 % отводов, а верховными судами республик, областных, краевых и равными им судами второго звена общей юрисдикции еще меньше — 5,8 %), получается что более 90 % заявителей отводов потенциально ставятся под угрозу наложения штрафа. Скажем больше: под угрозу ставится реализация права участника процесса высказывать свое недоверие к суду и его составу и, соответственно, право на рассмотрение дела беспристрастным и независимым судом, гарантированное нормами международного права (ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950).

История отечественной юриспруденции знает случаи, когда недоверие к суду по определенному основанию судебная система не признавала, за что сейчас вынуждена каяться перед мировым сообществом и менять судебную практику на 180 градусов. Пример — заявление отвода, обусловленного недоверием к судьям по мотивам корпоративной солидарности с фигурантами процесса — судьями. Ранее отводы и самоотводы судей по таким основаниям не принимались, и Верховный Суд РФ даже публиковал свои решения для всеобщего ориентира.

Так, Кировский районный суд г. Ярославля удовлетворил ходатайство представителя потерпевшего и направил дело в Верховный Суд РФ для решения вопроса о передаче дела в суд другой области. Свое решение он мотивировал большим общественным значением дела в связи с тем, что затронуты интересы потерпевшего Н., работавшего главным редактором Ярославской областной газеты, а также интересы обви-

няемого Б. — генерального директора крупной фирмы, являвшегося мужем судьи Ярославского областного суда. При таких обстоятельствах, по мнению судьи, дело не могло быть объективно рассмотрено ни в одном районном суде Ярославской области. Данные обстоятельства суд посчитал подпадающими под понятие «иные обстоятельства» как основание отвода судьи. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 15 июня 1999 г. дело направила на новое судебное рассмотрение, усмотрев в изменении территориальной подсудности нарушение ст. 19 Конституции РФ, установившей равенство граждан перед законом и судом. Было отмечено, что судья не указал на конкретные «иные обстоятельства», персонально касающиеся судей, рассматривающих дело. Верховный Суд РФ обозначил, что часть 3 ст. 59 УПК РСФСР, устанавливающая «иные обстоятельства», применяется при решении вопроса об отводе, заявленном конкретному судье, а по делу такого отвода каждому судье заявлено не было<sup>9</sup>.

Эту позицию Верховный Суд РФ последовательно проводил в жизнь, притом что многие судьи понимали щекотливость ситуаций рассмотрения дел, в которых прямо или косвенно затрагивались интересы их коллег, и старались решить этот вопрос передачей дела на рассмотрение в другой регион. Примером может служить судебный казус из Обзора надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, который также был приведен как пример незаконного судебного решения. Постановлением председателя Верховного суда Республики Марий Эл предложено передать дело Ф., ранее работавшего председателем Йошкар-Олинского городского суда, для рассмотрения в другой областной суд, поскольку рассмотрение данного дела судьями Верховного суда Республики Марий Эл могло вызвать у лиц, заинтересованных в деле, сомнения в их объективности и беспристрастности. Это постановление Судебной коллегией было отменено

<sup>9</sup> См.: Федорин В. Е. Объективность и беспристрастность профессиональных участников уголовного судопроизводства : монография / под ред. д. ю. н., проф. В. В. Трухачева. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 91–92.

с указанием, что изложенное не может служить основанием для изменения подсудности уголовного дела, если не установлено предусмотренных ст. 59 УПК РСФСР обстоятельств, устраняющих судью от участия в рассмотрении дела<sup>10</sup>.

Возможно, эту позицию Верховного Суда РФ и до сих пор воспринимали бы как руководство к действию, если бы не вмешательство ЕСПЧ. За ее проведение в жизнь Россия обязана выплатить 5 тыс. евро согласно решению от 09.01.2018 по делу А. Ревтюка против РФ (жалоба № 31796/10).

Кратко изложим обстоятельства. Александра Ревтюка в 2009 г. арестовали по подозрению в сексуальном насилии в отношении дочери судьи Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга (в прошлом — его председателя), работавшей помощником в этом же суде. Ревтюка заключили под стражу судьи того же суда. Заявление отвода судьям, принимавшим решения о заключении под стражу и его продлении, не дало результатов. В ходе судебного разбирательства Ревтюк вновь заявил отвод составу суда, настаивая, что и в досудебном производстве судьи не были беспристрастными, поскольку потерпевшая с ними связана. Василеостровским районным судом отвод был удовлетворен, а дело в итоге рассмотрел Петроградский районный суд.

Проблема обеспечения доверия к составу суда, как мы указали в начале статьи, значима не только применительно к судьям, но и к иным профессиональным участникам уголовного процесса.

Важно, чтобы обвинение также было беспристрастным и объективным. Поэтому и заявление о недоверии к прокурору должно быть предметом пристального внимания со стороны

суда. К сожалению, Конституционный Суд РФ в отношении ситуации конфликта подсудимого с прокурором занял абсолютно категоричную позицию об отсутствии оснований для отвода<sup>11</sup>. На наш взгляд, такая безапелляционная правовая позиция нивелирует нюансы, уникальность каждой процессуальной ситуации, которая нуждается в индивидуальном подходе и разрешении. Поводы для недоверия к прокурору у подсудимого могут быть разные, например, как и в случае с судьями, корпоративная солидарность. Однако, как было ранее с судьями, перспектив добиться в такой ситуации отвода прокурора практически нет. Так, Владимир Бикусов, ранее осужденный за избиение старшего помощника прокурора Балашова Дмитрия Бурминова, в ходе судебного разбирательства заявил отвод гособвинителю, помощнику прокурора Владимиру Максимову, указав, что тот — подчиненный одного из прокуроров, который был свидетелем в предыдущем судебном процессе. Кроме того, прокурор тесно общается с Дмитрием Бурминовым — потерпевшим по другому уголовному делу. Подсудимый просил передать дело в Калининский суд, по месту своей регистрации. В отводе прокурора ему было отказано<sup>12</sup>.

Что касается обеспечения доверия в отношениях обвиняемый-защитник, на первый взгляд, никаких проблем не должно быть. Подсудимый может расторгнуть соглашение с адвокатом, а также имеет право отказаться от защитника по назначению. Но на самом деле проблема существует, и достаточно острая, поскольку, пользуясь положением ч. 2 ст. 50 УПК РФ о том, что отказ от защитника не обязателен, такой отказ не удовлетворяют, если он не обусловлен обстоятельствами, исключающими участие в производстве по делу (ст. 72 УПК РФ). Учитывая,

---

<sup>10</sup> Обзор надзорной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru/files/10785/>.

<sup>11</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2016 № 1121-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рогозина Ивана Валерьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой и частью второй статьи 61, частью первой статьи 62 и частью первой статьи 66 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>12</sup> Взгляд-инфо. Новости Саратова и области. URL: <https://www.vzsar.ru/news/2018/11/16/izbienie-rosgvardeyca-vladimir-bikysov-potreboval-otvoda-prokyrora.html>.

что перечень оснований отвода закрыт, отказаться от адвоката по назначению по мотивам недоверия к нему, обусловленного какими бы то ни было основаниями (конфликт, ненадлежащее оказание помощи, некомпетентность и пр.), практически невозможно<sup>13</sup>. В этой связи интересно дело по обвинению М. Дикина и А. Дикина в организации покушения на предпринимателя О. Сорокина. Судья нижегородского областного суда Н. Чинякова три раза отказывала подсудимым в удовлетворении отказа от назначенных им адвокатов. Помимо всего прочего, в качестве обоснования заявленного отвода адвокатов прозвучал тот факт, что с адвокатом Н. Фроловичевой у А. Дикина сложились личные неприязненные отношения 20-летней давности. Последнее обстоятельство Н. Фроловичева подтвердила и заявила о возможности своего отвода. Отвод поддержали М. Дикин, его адвокаты А. Гузев и И. Караваев, а также потерпевший А. Новосельцев. Прокурор, потерпевший О. Сорокин и его адвокат возражали, ссылаясь на то, что Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает отвод адвокатов в случае их неприязненных отношений с подзащитным<sup>14</sup>.

Очевидно, что нежелание А. Дикина видеть в качестве защитника Н. Фролович было в принципе обоснованным, уже сам факт, что с течением времени этот конфликт не забылся, говорит о его значимости для обвиняемого. Вряд ли в этой ситуации можно ожидать квалифицированной помощи со стороны адвоката хотя бы потому, что она практически невозможна без согласованной, слаженной работы адвоката с доверителем, без знания адвокатом обстоятельств дела со всех сторон, в том числе и с позиции доверителя и т.д. На наш взгляд, не следует игнорировать в таких случаях мнение обвиняемого и

рассматривать его нежелание получать помощь от конкретного адвоката как личную прихоть. Тот, чья судьба решается в ходе уголовного судопроизводства, не должен принуждаться к тому, чтобы вверять свою защиту лицу, к которому у него есть обоснованное недоверие.

Поэтому вопросы об отводе адвоката также должны решаться с точки зрения учета позиции доверителя. Однако ей никакого юридического значения не придают настолько, что она традиционно даже не упоминается Верховным Судом РФ при опубликовании своей практики для всеобщего ориентира. Приведем в качестве примера дело Лукина. Архангельский областной суд усмотрел нарушение требований ст. 67 (1) УПК РСФСР в том, что защиту Лукина осуществлял адвокат Коростелев, который в 1980 г. при осуждении Лукина по ст. 103 УК РСФСР являлся государственным обвинителем. Отменяя определение областного суда, кассационная инстанция указала, что участие в деле в качестве защитника адвоката, который ранее работал прокурором и в связи с этим поддерживал обвинение в отношении этого же лица, но совершенно по другому делу, не является нарушением требований ст. 67 (1) УПК РСФСР<sup>15</sup>. Для нас очевидно, что ключевым юридически значимым фактором в данной ситуации должна была стать позиция подсудимого о том, доверяет ли он адвокату и согласен ли он на осуществление защиты именно им. Однако мнение подсудимого даже не было обозначено в опубликованном обзоре практики как не играющее никакой роли.

Приведенные примеры, как и многие другие изученные нами ситуации, свидетельствуют о том, что обоснованное недоверие как основание отвода не получает надлежащей правовой оценки и не несет зачастую тех правовых по-

<sup>13</sup> Об актуальности этой проблемы свидетельствует то, что в прошлом году она поднималась вице-президентом ФПА РФ Геннадием Шаровым на конференции адвокатов (см.: Шаров Г. Принуждение к реализации субъективных прав недопустимо // Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования : сборник материалов к конференции. М. : Федеральная палата адвокатов, 2019. С. 7–12).

<sup>14</sup> Агентство политических новостей (АПН) Н. Новгород. URL: [http://www.apn-nn.ru/event\\_s/5874.html](http://www.apn-nn.ru/event_s/5874.html).

<sup>15</sup> См.: Обзор практики Верховного Суда Российской Федерации по рассмотрению уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1992 году // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 6. С. 15.

следствий, которые в действительности предусмотрены законом. Между тем реализация права на отвод в тех ситуациях, которые дают основания для сомнений в беспристрастности, необъективности и предвзятости лиц, осуще-

ствляющих процессуальную деятельность, является важным компонентом реализации воспитательной функции уголовного процесса, гарантией вынесения приговора законным составом суда.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко ; под ред. В. Т. Томина. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрайт, 1999. — 730 с.
2. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). — 3-е изд. / под общ. ред. В. М. Лебедева, В. П. Божьева. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — 1158 с.
3. *Нефедьев Е. А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. — М. : Типография Императорского Московского университета, 1909. — 402 с.
4. *Федорин В. Е.* Объективность и беспристрастность профессиональных участников уголовного судопроизводства. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 176 с.

*Материал поступил в редакцию 3 июня 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kommentarij k Uголовno-processual'nomu kodeksu RSFSR / otv. red. V. I. Radchenko ; pod red. V. T. Tomina. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurajt, 1999. — 730 s.
2. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Uголовno-processual'nomu kodeksu RF (postatejnyj). — 3-e izd. / pod obshch. red. V. M. Lebedeva, V. P. Bozh'eva. — M. : Yurajt-Izdat, 2007. — 1158 s.
3. Nefed'ev E. A. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — M. : Tipografiya Imperatorskogo Moskovskogo universiteta, 1909. — 402 s.
4. Fedorin V. E. Ob"ektivnost' i bespristrastnost' professional'nyh uchastnikov ugolovnogogo sudoproizvodstva. — M. : Yurlitinform, 2016. — 176 s.

# АДВОКАТУРА И НОТАРИАТ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.148-154

К. А. Корсик\*

## Некоторые аспекты превентивной функции нотариата

**Аннотация.** В статье рассматривается нотариат как институт, обеспечивающий юридическую безопасность сделки в ходе своей повседневной работы. Выявляются проблемы, препятствующие нотариусам предупредить мошеннические действия участников гражданского оборота при совершении нотариального действия. Анализируется вопрос создания реестра лиц, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, в связи с рассмотрением в Государственной Думе Федерального Собрания РФ проекта федерального закона № 925889-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (о реестре лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, а также о реестре уведомлений об отмене доверенностей, совершенных в электронной форме). Рассматривается позитивный опыт работы Федеральной нотариальной палаты по ведению публичных реестров. Делаются выводы, в соответствии с которыми усиление превентивной функции нотариата в правовой системе общества зависит от предоставляемых ему полномочий.

**Ключевые слова:** нотариат; нотариус; превентивная функция; предупреждение; пресечение; Федеральная нотариальная палата; ЕИС нотариата; гражданский оборот; правопорядок; защита прав.

**Для цитирования:** Корсик К. А. Некоторые аспекты превентивной функции нотариата // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 148–154. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.148-154.

### Some Aspects of the Preventive Function of the Notaries

**Konstantin A. Korsik**, Dr. Sci. (Law), Head of the Notaries Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), President of the Federal Notary Chamber, President of the Moscow City Notary Chamber  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
kakorsik@msal.ru

**Abstract.** The paper examines the notaries as an institution that ensures the legal security of a transaction in the course of its daily work. The author identifies the issues that prevent notaries from preventing fraudulent actions of parties to civil transactions when performing a notarial act. The State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation is considering a draft Federal Law No. 925889-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation", specifically about a registrar of persons found incapable by court, the register of notifications

---

© Корсик К. А., 2021

\* Корсик Константин Анатольевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Федеральной нотариальной палаты, президент Московской городской нотариальной палаты  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
kakorsik@msal.ru

of cancellation of powers of attorney made in electronic form. Thus, the author analyzes the issue of creating a register of persons recognized as having no legal capacity or partially incapable. The paper considers the positive experience of the Federal Notary Chamber in maintaining public registers. The author concludes that strengthening of the preventive function of the notaries in the legal system of society depends on the powers granted to this institution.

**Keywords:** notaries; notary; preventive function; warning; restraint; Federal Notary Chamber; Notaries UIS; civil transactions; law and order; protection of rights.

**Cite as:** Korsik KA. Nekotorye aspekty preventivnoy funktsii notariata [Some Aspects of the Preventive Function of the Notaries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):148-154. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.148-154 (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из основных функций нотариата является превентивная функция, которая отражает сущность деятельности указанного института и его содержательную специфику. В научной литературе нередко нотариат рассматривается как институт превентивного правосудия<sup>1</sup>.

Обратимся к семантике слова «превенция», которое означает предупреждение, предохранение, предотвращение<sup>2</sup>, другими словами — предупредительное воздействие. Превенция предполагает такое воздействие на сознание человека, в результате которого он утрачивает желание действовать запланированным ранее образом. Превентивная функция права напрямую связана с его охранительной функцией, служащей цели вытеснения различного рода негативных явлений в социальной жизни общества. Насколько эффективно реализуется превентивная функция права, настолько успешно выполняется его охранительная функция.

Действия нотариуса, осуществляющего нотариальные действия либо отказывающегося в его

совершении на основании закона, носят превентивный характер. Нотариус предупреждает лиц, обращающихся в нотариальную контору, о последствиях совершения ими неправомерных действий, предотвращает правонарушения и споры и тем самым снижает нагрузку на судебные, административные и (или) правоохранительные органы.

Российский дореволюционный нотариат изначально осуществлял превентивную функцию. Он играл главную роль в предотвращении правовых споров путем установления прав, поскольку нотариус имеет главным образом дело с зарождением юридической сделки, при нотариусе заключаются, возникают юридические договорные отношения<sup>3</sup>. Нотариус, в отличие от адвоката, защищавшего интересы своего клиента, был беспристрастен, признавался «адвокатом Закона»<sup>4</sup>, осуществлял общую превенцию в интересах закона и правопорядка.

Роль нотариата как органа, выполняющего превентивную функцию, была отражена в советское время в Юридическом энциклопедиче-

---

<sup>1</sup> См.: Жуйков В. М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 33–34 ; Каймакова Е. В., Цветова Ю. С. Нотариальные средства защиты имущественных прав граждан от мошенников при купле-продаже жилых помещений // Нотариус. 2019. № 8. С. 30.

<sup>2</sup> Правотека.ру. URL: <http://pravoteka.ru/encyclopedia11635> (дата обращения: 21.01.2021).

<sup>3</sup> См.: Вольман И. С. Нотариальное положение. СПб., 1912. С. 3 ; Тарасова Е. А. Нотариат — институт превентивной защиты или институт превентивного правосудия? // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов : мат. межд. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. О. А. Кузнецова ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013. С. 173–175 ; Наумов Я. В. Правовая природа и особенности нотариальной деятельности по защите семейных прав при заключении брака и членов семьи // Нотариус. 2020. № 3. С. 15–18.

<sup>4</sup> См.: Фомин В. А. Превентивная и примирительная функции института нотариата // Судья. 2014. № 7. С. 34–36 ; Алев П. Афоризмы о нотариате. М., 2003. С. 3.

ском словаре следующим образом: «Нотариат в СССР — это система государственных органов, на которые законом возложено выполнение определенных нотариальных действий, направленных на юридическое закрепление бесспорных гражданских прав и фактов и предупреждение их нарушений в дальнейшем»<sup>5</sup>.

Современные российские правоведы также отмечают значение нотариата как института, обеспечивающего юридическую безопасность как в обществе в целом, так и на уровне гражданского оборота<sup>6</sup>. Общую превенцию прав и свобод граждан осуществляют нотариальные акты, обеспечивающие правовую безопасность участников гражданского оборота, требования к которым способствуют установлению достоверности закрепляемых ими фактов и исключают возможную их фальсификацию. Меры непосредственной превенции составляют сущность непосредственно охранительных нотариальных действий.

Нотариат осуществляет превенцию прав, свобод и законных интересов граждан. Прежде всего это относится к его роли в обеспечении прав социально незащищенных категорий граждан, например несовершеннолетних и недееспособных.

Следует оговорить, что при установлении дееспособности лиц, участвующих в деле, нотариус может оказаться в затруднительном положении. Примечательно, что, несмотря на определенную известность об этом факте, в настоящий момент почти отсутствует должное правовое регулирование. В литературе отмеча-

ется, что для проверки психического состояния гражданина суд может назначить соответствующую экспертизу, а у нотариуса таких полномочий нет<sup>7</sup>. Предполагается, что нотариус в рамках беседы проводит тест на дееспособность по методу, выработанному на основе собственного опыта, определяя психическое состояние граждан на момент совершения сделки с учетом реакции, манеры поведения, лексики ответа, тона и эмоций, ряда других косвенных признаков<sup>8</sup>. Данное обстоятельство ставит нотариуса в незавидное положение и увеличивает его профессиональные риски.

Вопрос получения нотариусом сведений о дееспособности лица по-прежнему актуален. В этой связи видится своевременным внесение на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона № 925889-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>9</sup> (о реестре лиц, признанных судом недееспособными или ограниченно дееспособными, а также о реестре уведомлений об отмене доверенностей, совершенных в электронной форме (далее — Реестр), который предусматривает создание реестра лиц, признанных судом недееспособными или ограниченными в дееспособности<sup>10</sup>.

Необходимо отметить, что положительный опыт работы по созданию и ведению государственных информационных ресурсов (информационных систем) государством уже накоплен. Наличие информационных баз данных позволят оперативно находить информацию о тех или

<sup>5</sup> Юридический энциклопедический словарь. 2-е доп. изд. М. : Советская энциклопедия, 1987. С. 255.

<sup>6</sup> См.: Ярков В. В. Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Российская юстиция. 1997. № 6. С. 31–32.

<sup>7</sup> См.: Серова О. А. О проблеме оценки нотариусами дееспособности гражданина // Нотариус. 2016. № 3. С. 18–20.

<sup>8</sup> См.: Каймакова Е. В., Цветова Ю. С. Нотариальные средства защиты имущественных прав граждан от мошенников при купле-продаже жилых помещений // Нотариус. 2019. № 8. С. 27–30.

<sup>9</sup> Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/925889-7> (дата обращения: 21.01.2020).

<sup>10</sup> В настоящее время сведения о недееспособных и ограниченно дееспособных лицах фиксируются в ЕФРН в качестве дополнительных сведений о правообладателе того или иного объекта недвижимости. Вместе с тем практика показывает, что имеющийся механизм учета поименованных данных является недостаточно эффективным.



иных юридических фактах, что способствует защите прав граждан.

Федеральная нотариальная палата, в свою очередь, также имеет большой опыт по созданию и ведению публичных реестров. Так, Единая информационная система нотариата, составляющая электронную основу инфраструктуры отечественного нотариата, стала надежной платформой для развития бесплатных публичных сервисов, которые помогают эффективно регулировать отношения, связанные с оборотом заложенного имущества (Реестр уведомлений о залоге движимого имущества), проверять подлинность доверенностей (Реестр проверки доверенностей; количество запросов на проверку доверенностей в 2018 г. превысило 20 млн), найти информацию о наследственном деле (Реестр наследственных дел содержит сведения о 25 млн наследственных дел). Данные сервисы в значительной степени блокируют возможность совершения мошеннических действий, способствуя законности и правопорядку.

В целом наличие в арсенале нотариата современных технологий благоприятствует реализации нотариусами превентивной функции, что выражается в пресечении мошенничеств и способствует стабильности гражданского оборота.

Нотариальное удостоверение сделок, в том числе договоров купли-продажи, дарения, ренты, займа и др., предполагает проверку полномочий сторон, а также представляемых ими документов, что не только обеспечивает сохранение и укрепление уже возникших правоотношений, но и позволяет установить факты, которые в будущем могли бы привести к оспариванию сделки и судебному разбирательству. Обеспечивая правомерность действий участников гражданского оборота, нотариат снижает риски признания недействительными сделок, что предотвращает как нарушения прав участников гражданского оборота, так и необходимость в их судебной защите.

При удостоверении сделки нотариус не только совершает юридически значимые действия, но и разъясняет сторонам суть сделки, ее правовые последствия, обеспечивает исключение порока воли стороны сделки при ее заключении, предупреждает о возможных юридических

фактах, при возникновении которых в будущем права участников сделки могут быть нарушены, что служит превенцией защиты прав, свобод и законных интересов участников гражданского оборота. К примеру, в качестве превентивной меры следует рассматривать включение в договор купли-продажи жилого помещения его подробной характеристики, мебели и бытовой техники, стоимость которой включена в продажную цену, условий о порядке и сроках уплаты цены помещения, а также порядок оплаты коммунальных платежей, погашения задолженности по ним, сроков освобождения жилого помещения. Все это позволит избежать в дальнейшем возникновения гражданско-правового спора.

Превентивную роль играют и процедуры, используемые в нотариальной практике, такие как процедура медиации, примирительная процедура, предотвращающие зарождение как социальных конфликтов, так и юридических споров. Этому способствует и такое направление деятельности нотариата, как организация переговоров.

Предупредительное воздействие нотариальных действий в отношении недобросовестных участников гражданского оборота реализуется в осуществлении деятельности нотариуса как эскроу-агента, когда имущество передается через пользующееся доверием третье лицо (эскроу-агента). Здесь нотариус выступает гарантом исполнения обязательств своего клиента и проведения расчетов между сторонами. Превентивную роль играет также наличие у нотариуса публичного депозитного счета, который используется для оплаты сделки, оговоренной в договоре вне зависимости от ее нотариального удостоверения.

Усиление роли превентивной функции нотариата в правовой системе общества зависит от предоставленных ему полномочий. В этой связи нельзя не отметить значение нотариального удостоверения сделок, связанных с недвижимым имуществом.

В литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости законодательного закрепления требования по обязательному участию нотариуса при совершении всех сделок с недвижимостью, установления для них обя-

зательной нотариальной формы. В частности, предлагается законодательно закрепить нотариальное удостоверение договоров купли-продажи и дарения недвижимого имущества, если хотя бы одной стороной по договору является физическое лицо<sup>11</sup>, выдвигается предложение о введении обязательной нотариальной формы для сделок с недвижимостью<sup>12</sup>, подчеркивается, что только сочетание государственной регистрации права и нотариального удостоверения сделки «способно оптимальным образом защитить интересы продавцов и покупателей недвижимости, обеспечить законность оборота недвижимости, способствовать снижению количества споров относительно действительности заключенных сделок с объектами недвижимого имущества»<sup>13</sup>.

Необходимо отметить превентивную роль при нотариальном удостоверении сделок с недвижимостью. По данным исследования, проведенного Финансовым университетом при Правительстве РФ в 2020 г., количество дел о мошенничестве в сфере недвижимости ежегодно растет примерно на 8 %. Только за 1-е полугодие 2020 г. зарегистрировано 4 129 дел, связанных с мошенничеством на рынке недвижимого имущества; в 2019 г. было зарегистрировано 7 340 аналогичных дел<sup>14</sup>.

Вместе с тем нотариальное удостоверение сделок предотвращает мошенничество в отношении недвижимого имущества, прежде всего жилого, совершенного в результате введения в заблуждение собственника недвижимости относительно подписываемого документа, напри-

мер думающего, что он подписывает кредитный договор, а не договор купли-продажи; введения в заблуждение потерпевших относительно возможных последствий заключения сделки; введения в заблуждение лиц, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими веществами; использования поддельных документов разного рода и др. Особое значение имеет предупреждение подобных преступлений в связи с тем, что они отличаются низкой раскрываемостью и сложностью в отыскании и возвращении потерпевшим похищенных денежных средств<sup>15</sup>.

Следует отметить, что законодатель высоко оценивает значение превентивной деятельности нотариата при заключении сделок с недвижимым имуществом, что отразилось в законодательном закреплении правила о проведении соответствующей правовой экспертизы. Закон устанавливает, что при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество на основании нотариально удостоверенной сделки проверка законности такого нотариально удостоверенного документа государственным регистратором прав не осуществляется<sup>16</sup>.

Превентивная функция нотариата отчетливо проявляется в деятельности нотариата по удостоверению сделок с автотранспортными средствами. В настоящее время данное направление совершенно необходимо, поскольку доказать факт мошенничества или введения в заблуждение в отношении данных дел представляет большую сложность.

<sup>11</sup> См.: Шалаева Н. Е. Нотариальное удостоверение сделки // Нотариус. 2012. № 4. С. 2–4; Козлова Е. Б. Государственная регистрация и нотариальное удостоверение сделок: соотношение правовых интересов // Законы России. 2013. № 6. С. 23.

<sup>12</sup> См.: Малько А. В., Богатырев Н. В. Реформирование института нотариата в контексте усиления охранительного воздействия права // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 3 (29). С. 13.

<sup>13</sup> См.: Чефранова Е. А. Новеллы законодательства и налаживание взаимодействия между нотариатом и органами государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Нотариус. 2015. № 2. С. 5.

<sup>14</sup> Число квартирных мошенничеств в РФ выросло за три года почти на 20 % // URL: <https://www.interfax.ru/russia/726549> (дата обращения: 20.12.2020).

<sup>15</sup> См.: Шляпников Ю. В., Кочнев А. С. Криминалистическая характеристика личности преступника, совершающего преступления на рынке недвижимости // Приволжский научный вестник. 2016. № 8 (60). С. 106.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (в ред. от 30.12.2020) «О государственной регистрации недвижимости» // СПС «КонсультантПлюс».

Российское законодательство допускает нотариальное удостоверение сделок с автотранспортными средствами, но не требует его в обязательном порядке. Регистрационный орган не осуществляет деятельность по проверке юридической чистоты сделки, а ее стороны предпочитают простую письменную форму, что создает почву для незаконного отчуждения автотранспортных средств. В результате этого в России распространились мошеннические действия при оказании посреднических, в том числе и юридических, услуг; при продаже автомобилей, находящихся в обременении; при продаже арендованных автотранспортных средств; при приобретении автомобиля в кредит на другое лицо; мошенни-

ческие действия с использованием поддельных документов и др. Обязательное нотариальное удостоверение сделок с автотранспортными средствами является превентивной мерой, предотвращающей мошеннические действия в отношении автотранспортных средств.

Таким образом, превентивная функция нотариата имеет своей целью сохранение стабильности гражданского оборота, недопущение совершения асоциального, противоправного поведения субъектов правоотношений, укрепление законности и правопорядка. Ее дальнейшее развитие является одним из ключевых направлений развития современного законодательства, в особенности законодательства о нотариате.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алеев Р.* Афоризмы о нотариате. — М., 2003.
2. *Вольман И. С.* Нотариальное положение. — СПб., 1912.
3. *Жуйков В. М.* Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. — 1998. — № 6. — С. 33–34.
4. *Каймакова Е. В., Цветова Ю. С.* Нотариальные средства защиты имущественных прав граждан от мошенников при купле-продаже жилых помещений // Нотариус. — 2019. — № 8. — С. 27–30.
5. *Козлова Е. Б.* Государственная регистрация и нотариальное удостоверение сделок: соотношение правовых интересов // Законы России. — 2013. — № 6.
6. *Малько А. В., Богатырев Н. В.* Реформирование института нотариата в контексте усиления охранительного воздействия права // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 3 (29).
7. *Наумов Я. В.* Правовая природа и особенности нотариальной деятельности по защите семейных прав при заключении брака и членов семьи // Нотариус. — 2020. — № 3. — С. 15–18.
8. *Серова О. А.* О проблеме оценки нотариусами дееспособности гражданина // Нотариус. — 2016. — № 3. — С. 18–20.
9. *Тарасова Е. А.* Нотариат — институт превентивной защиты или институт превентивного правосудия? // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов : мат. межд. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) / отв. ред. О. А. Кузнецова ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. — Пермь, 2013. — С. 173–175.
10. *Фомин В. А.* Превентивная и примирительная функции института нотариата // Судья. — 2014. — № 7. — С. 34–36.
11. *Чефранова Е. А.* Новеллы законодательства и налаживание взаимодействия между нотариатом и органами государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Нотариус. — 2015. — № 2.
12. *Шалаева Н. Е.* Нотариальное удостоверение сделки // Нотариус. — 2012. — № 4. — С. 2–4.
13. *Шляпников Ю. В., Кочнев А. С.* Криминалистическая характеристика личности преступника, совершающего преступления на рынке недвижимости // Приволжский научный вестник. — 2016. — № 8 (60).
14. Юридический энциклопедический словарь. — 2-е доп. изд. — М. : Советская энциклопедия, 1987.
15. *Ярков В. В.* Публично-правовой характер нотариальной деятельности // Российская юстиция. — 1997. — № 6. — С. 31–32.

*Материал поступил в редакцию 1 февраля 2021 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aleev R. Aforizmy o notariate. — M., 2003.
2. Vol'man I. S. Notarial'noe polozhenie. — SPb., 1912.
3. Zhujkov V. M. Notariat kak institut preventivnogo pravosudiya: obshchie celi, principy i polnomochiya // Rossijskaya yusticiya. — 1998. — № 6. — S. 33–34.
4. Kajmakova E. V., Cvetova Yu. S. Notarial'nye sredstva zashchity imushchestvennyh prav grazhdan ot moshennikov pri kuple-prodazhe zhilyh pomeshchenij // Notarius. — 2019. — № 8. — S. 27–30.
5. Kozlova E. B. Gosudarstvennaya registraciya i notarial'noe udostoverenie sdelok: sootnoshenie pravovyh interesov // Zakony Rossii. — 2013. — № 6.
6. Mal'ko A. V., Bogatyrev N. V. Reformirovanie instituta notariata v kontekste usileniya ohranitel'nogo vozdejstviya prava // Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika. — 2014. — № 1 (29).
7. Naumov Ya. V. Pravovaya priroda i osobennosti notarial'noj deyatel'nosti po zashchite semejnyh prav pri zaklyuchenii braka i chlenov sem'i // Notarius. — 2020. — № 3. — S. 15–18.
8. Serova O. A. O probleme ocenki notariusami deesposobnosti grazhdanina // Notarius. — 2016. — № 3. — S. 18–20.
9. Tarasova E. A. Notariat — institut preventivnoj zashchity ili institut preventivnogo pravosudiya? // Chetvertyj Permskij mezhdunarodnyj kongress uchenyh-yuristov : mat. mezhd. nauch.-prakt. konf. (g. Perm', 18–19 oktyabrya 2013 g.) / otv. red. O. A. Kuznecova ; Perm. gos. nac. issled. un-t. — Perm', 2013. — S. 173–175.
10. Fomin V. A. Preventivnaya i primiritel'naya funkcii instituta notariata // Sud'ya. — 2014. — № 7. — S. 34–36.
11. Chefranova E. A. Novelly zakonodatel'stva i nalazhivanie vzaimodejstviya mezhdou notariatom i organami gosudarstvennoj registracii prav na nedvizhimoe imushchestvo // Notarius. — 2015. — № 2.
12. Shalaeva N. E. Notarial'noe udostoverenie sdelki // Notarius. — 2012. — № 4. — S. 2–4.
13. Shlyapnikov Yu. V., Kochnev A. S. Kriminalisticheskaya harakteristika lichnosti prestupnika, sovershayushchego prestupleniya na rynke nedvizhimosti // Privolzhskij nauchnyj vestnik. — 2016. — № 1 (60).
14. Yuridicheskij enciklopedicheskij slovar'. — 2-e dop. izd. — M. : Sovetskaya enciklopediya, 1987.
15. Yarkov V. V. Publichno-pravovoj harakter notarial'noj deyatel'nosti // Rossijskaya yusticiya. — 1997. — № 6. — S. 31–32.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.155-165

С. Н. Гаврилов\*

# Качество юридической помощи в контексте подходов и терминологии проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье проводится анализ общих подходов и терминологии проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, подготовленного Минюстом России. Текст документа в версии, опубликованной в октябре 2017 г., анализируется в контексте проблемы качества профессиональной юридической помощи (услуг). Проанализированы основные подходы в отношении решения проблемы качества юридической помощи, получившие закрепление в документе. Проведен анализ использования в проекте Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи терминов «результативность», «активность», «пассивность», «профессионализм», «разумность», «принципиальность», «своевременность», «компетентность», «квалифицированность», «эффективность», «доступность», «добросовестность», «качество». В целях надлежащей организации терминологической работы, по мнению автора, необходимо выделить и провести анализ всех законодательных и корпоративных (адвокатура) требований к процессу и результату оказания юридической помощи, позволяющих установить признаки (критерии) качества юридической помощи и закрепить их в виде соответствующих терминов и определений в специальной терминосистеме. «Задачу качества» на рынке профессиональной юридической помощи необходимо решать через призму подходов менеджмента качества путем создания организационно-правовых систем (механизмов, процедур), обеспечивающих реализацию основных функций менеджмента качества юридической помощи, что, в свою очередь, может быть обеспечено формированием национальной системы профессионального оказания юридической помощи. Целью создания такой системы должно быть обеспечение надлежащего качества квалифицированной юридической помощи, оказываемой на рынке профессиональной юридической помощи (услуг).

**Ключевые слова:** адвокатура; качество юридической помощи; своевременность юридической помощи; компетентность юридической помощи; квалифицированность юридической помощи; эффективность юридической помощи; добросовестность юридической помощи; рынок юридических услуг; концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи; процессная модель качества квалифицированной юридической помощи; национальная система профессионального оказания юридической помощи.

**Для цитирования:** Гаврилов С. Н. Качество юридической помощи в контексте подходов и терминологии проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 155–165. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.155-165.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16170.

---

© Гаврилов С. Н., 2021

\* Гаврилов Сергей Николаевич, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, доцент, советник по информационным технологиям президента Федеральной палаты адвокатов РФ  
Сивцев Вражек пер., д. 43, г. Москва, Россия, 119002  
gavr65@mail.ru

## The Quality of Legal Assistance within the Framework of Approaches and Terminology of the Draft Concept for Regulation of Professional Legal Assistance Market<sup>2</sup>

**Sergey N. Gavrilov**, Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (History), Associate Professor, Information Technology Adviser to the President of the Russian Federal Bar Association  
Sivtsev Vrazhek per., 43, Moscow, Russia, 119002  
gavr65@mail.ru

**Abstract.** The paper analyzes the general approaches and terminology of the draft Concept of regulation of the professional legal assistance market, prepared by the Ministry of Justice of the Russian Federation. The text of the document published in October 2017 is analyzed in the context of the problem of the quality of professional legal assistance (services). The author analyzes the main approaches to solving the problem of the quality of legal assistance, which were consolidated in the document. The author analyses the use of the terms “effectiveness”, “activity”, “inactivity”, “professionalism”, “reasonableness”, “adherence to principles”, “timeliness”, “competence”, “qualification”, “efficiency”, “availability”, “fairness”, “quality” in the draft Concept of regulation of the market of professional legal assistance. In order to organize terminology work properly, it is necessary to identify and analyze legislative and corporate (advocacy) requirements for the procedure and results of legal assistance, which make it possible to establish features (criteria) of the quality of legal assistance and fix them in the form of appropriate terms and definitions in a special terminology system. The “quality problem” in the professional legal assistance market must be addressed through the prism of quality management approaches by creating organizational and legal systems (mechanisms, procedures) that ensure the implementation of the main functions of legal assistance quality management, which, in turn, can be ensured by the formation of a national system of professional legal assistance. The purpose of creating such a system should be to ensure the proper quality of qualified legal assistance provided in the market of professional legal assistance (services).

**Keywords:** advocacy; quality of legal assistance; timeliness of legal assistance; competence; qualification; effectiveness of legal assistance; fairness of legal assistance; legal services market; concept of regulation of the professional legal assistance market; process model of the quality of expert legal assistance; national system of professional legal assistance.

**Cite as:** Gavrilov SN. Kachestvo yuridicheskoy pomoshchi v kontekste podkhodov i terminologii proekta Kontseptsii regulirovaniya rynka professionalnoy yuridicheskoy pomoshchi [The Quality of Legal Assistance within the Framework of Approaches and Terminology of the Draft Concept for Regulation of Professional Legal Assistance Market]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):155-165. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.155-165 (In Russ., abstract in Eng.).

1. Попытки инициировать и реализовать законодательные изменения, направленные на обеспечение надлежащего правового регулирования рынка профессиональной юридической помощи<sup>3</sup>, делаются уже не менее 10 лет<sup>4</sup>.

Очередная из них — подготовка и опубликование в октябре 2017 г. разработанной Минюстом России новой версии проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи<sup>5</sup> (далее — проект Концеп-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16170.

<sup>3</sup> Для целей статьи мы будем использовать формулировку «рынок профессиональной юридической помощи» и производные от нее формулировки, при этом полагаем, что применительно к «юридической помощи» более корректно употребление слова «сфера», а не «рынок». Требуется также, по нашему мнению, различать понятия «услуга» и «помощь».

<sup>4</sup> В историческом контексте можно говорить о многовековом (sic!) процессе попыток нахождения оптимального режима правового регулирования функций профессионального правозаступничества и

ции). Предыдущая версия проекта Концепции была оформлена в виде проекта распоряжения Правительства РФ «Об утверждении Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи»<sup>6</sup> и «вызвала резкую критику в юридическом сообществе»<sup>7</sup>.

Указанные версии имеют существенные различия. Мы обратимся к известной нам версии — опубликованной в октябре 2017 г.

Судя по тому, что действенных государственных мер в данном направлении до настоящего времени так и не принято, возникает предположение, что и в новой версии проект Концепции не получит дальнейшего движения.

Между тем мы считаем этот документ весьма значимым. И дело не только в том, что он включает множество, по нашему мнению, правильных подходов. Он, как результат многолетних обсуждений в юридической среде темы устройства рынка профессиональной юридической помощи и в определенной степени аккумулирующий видение возможного регулирования соответствующей области общественных отношений, содержит важные положения.

Полагаем полезным проанализировать текст проекта Концепции в контексте проблемы качества профессиональной юридической помощи.

2. Отношение отдельных авторов к программе «Юстиция» в части реформирования адвокатуры и рынка профессиональной юридической помощи, а также к версиям проекта Концепции высказывалось в литературе<sup>8</sup>. При всей важности вопросов, связанных с самим устройством рынка профессиональной юридической помощи, ключевым является вопрос о качестве такой помощи.

Ранее мы уже отмечали<sup>9</sup>, что ситуация в области подходов к качеству в данной сфере усугубляется рядом факторов, в числе которых:

- отсутствие нормативного закрепления в законодательстве определения понятия «квалифицированная юридическая помощь»;
- отсутствие в законодательстве понятий «качество юридической помощи», «надлежащее качество юридической помощи», «доступность юридической помощи» и других связанных с ними понятий, а также их определений;

---

судебного представительства. По данной теме см.: Гаврилов С. Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV — начало XX веков) / под общ. ред. Е. В. Семеняко, Г. К. Шарова, А. В. Крохмалюка. М., 2009; *Он же*. Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен. Череповец: Изд-во ЧГПИ, 2002.

<sup>5</sup> Минюст России опубликовал проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // Информационно-правовой портал Гарант.ру. 25.10.2017. URL: <http://www.garant.ru/news/1144544/#ixzz6f4Lpq1Vq> (дата обращения: 28.11.2020).

Проект Концепции в ее версии от октября 2017 г. был размещен на официальном сайте Министерства юстиции РФ (URL: <http://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy> (дата обращения: 10.09.2018)); на момент подготовки материала (декабрь 2020 г.) соответствующая страница удалена.

<sup>6</sup> Текст (по состоянию на 31.12.2015) содержится в справочной правовой системе «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Минюст разъяснил, как будет внедряться адвокатская монополия // Официальный сайт Минюста России. 26.11.2017. URL: <http://minjust.gov.ru/ru/events/47049/> (дата обращения: 04.12.2020).

<sup>8</sup> См., например: Винницкий Д. В., Извеков С. С. Критические замечания к проекту концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, предложенной к утверждению Правительством РФ // Российская юстиция. 2018. № 3. С. 44–47; Власенко В. Н., Михалева А. Е. Правовой режим ответственности юристов в свете проекта концепции регулирования рынка юридической помощи // Адвокатская практика. 2017. № 3. С. 3–8; Михайлова А. С. К вопросу о повышении степени защиты прав физического лица как доверителя адвоката в свете развития «концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» // Там же. 2019. № 6. С. 8–13; Тай Ю. В. Реформа рынка юридических услуг. Принять неизбежное // Закон. 2017. № 11. С. 38–54; Яртых И. С. Реформа адвокатуры в свете концепции

- отсутствие единого научного подхода к определению понятий «квалифицированная юридическая помощь», «качество юридической помощи», «доступность юридической помощи» и других, связанным с ними, а также отсутствие толкования указанных терминов в локальных нормативных актах адвокатуры;
- отсутствие единого научного подхода к определению понятий «компетентная», «профессиональная», «активная», «результативная», «эффективная» и т.п. юридическая помощь, а также отсутствие толкования указанных терминов в локальных нормативных актах адвокатуры;
- нередкое отождествление учеными и практиками понятия «квалифицированная юридическая помощь» с понятиями «качественная», «компетентная», «профессиональная», «активная», «результативная», «эффективная» и т.п. юридическая помощь;
- преобладание не системных, а скорее интуитивных попыток ученых и практиков выработки понятия «качество юридической помощи» и столь же интуитивных попыток нахождения свойств (критериев, показателей) качества;
- недостаточное осознание необходимости формирования системных подходов к качеству — на уровне создания системы менеджмента качества юридической помощи;
- недостаток корпоративных (адвокатура) и отсутствие законодательно закрепленных (для иных участников рынка профессиональной юридической помощи) организационно-правовых систем (механизмов, процедур), обеспечивающих реализацию основных функций менеджмента качества юридической помощи<sup>10</sup>.

По нашему мнению, можно констатировать отсутствие единой методологической основы, терминологической политики<sup>11</sup> и надлежаще организованной терминологической работы<sup>12</sup> в области качества юридической помощи на национальном (рынок профессиональной юридической помощи) и корпоративном (адвокатура) уровне<sup>13</sup>.

регулирования рынка профессиональной юридической помощи, разработанной Минюстом России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 11. С. 130–140.

К данной проблематике мы также обращались. См.: *Гаврилов С. Н.* О государственной программе «Юстиция» и концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // Евразийская адвокатура. 2015. № 6. С. 22–28.

<sup>9</sup> См.: *Гаврилов С. Н.* Процессная модель качества квалифицированной юридической помощи в контексте цифровой трансформации адвокатуры // Адвокатская практика. 2020. № 6. С. 9–24.

<sup>10</sup> Два последних фактора относятся к области методологии качества и организационно-правового обеспечения качества профессиональной юридической помощи.

<sup>11</sup> В соответствии с п. 3.5 ГОСТ Р ИСО 29383-2012 «Национальный стандарт Российской Федерации. Терминологическая политика. Разработка и внедрение. Terminology policies. Development and implementation» (дата введения — 1 января 2014 г.), терминологическая политика определяется как «политика, формулируемая на уровне принятия решений в языковой сфере, в предметной области или в профессиональном сообществе с целью разработки или регулирования развивающейся либо существующей терминологии различного назначения» (документ опубликован на интернет-портале Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. URL: <http://gost.ru>). Данный и названный далее стандарт мы рассматриваем не как нормативные требования, но как методологическую (методическую) основу для организации работы в соответствующей области.

<sup>12</sup> См.: ГОСТ Р ИСО 704-2010 «Национальный стандарт Российской Федерации. Терминологическая работа. Принципы и методы. Terminology work. Principles and methods» (дата введения — 1 сентября 2011 г.). Документ опубликован на интернет-портале Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. URL: <http://gost.ru>.

<sup>13</sup> По данной тематике см.: *Гаврилов С. Н.* Понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры: концептуальный подход к формированию // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 53–64.



Полагаем весьма важным формирование единого подхода к таким терминам (понятиям), как «качество», «компетентность», «профессионализм», «результативность», «эффективность», «доступность», а также другим, закрепленным, в частности, в ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА): «честность», «разумность», «добросовестность», «квалифицированность», «принципиальность», «своевременность» и «активность»<sup>14</sup>.

Считаем, что в целях установления единого подхода к качеству юридической помощи необходимо не только иметь единую трактовку терминов, содержащихся в ст. 8 КПЭА и других нормах этого акта, но и провести анализ всех законодательных и корпоративных требований к процессу и результату оказания профессиональной юридической помощи, позволяющих установить признаки (критерии) качества такой помощи и закрепить их как соответствующие термины с определениями в специальной терминосистеме.

Формирование такой терминосистемы может осуществляться в том числе на основе механизма этического (дисциплинарного) прецедента, с использованием социумно-прецедентных феноменов<sup>15</sup> и с толкованием терминов посредством не только традиционных для юриспруденции<sup>16</sup> родо-видовых, но контекстуальных определений<sup>17</sup> и определений иных видов. Формирование соответствующей терминосистемы требует выработки терминологической политики и проведения терминологической работы в области качества юридической помощи.

**3.** Прежде чем обратиться к анализу терминологии проекта Концепции в интересующем нас аспекте, обозначим основные установки документа в контексте проблемы обеспечения надлежащего качества юридической помощи.

Сразу следует оговориться, что в документе тема качества фигурирует как существующая проблема, но его — качества — достижение (обеспечение) в виде некоей цели определенно не зафиксировано.

Вместе с тем общие подходы авторов проекта к предлагаемой конфигурации регулирования рынка юридической помощи позволяют предположить, что именно «повышение качества предоставления юридических услуг» является одним из побудительных мотивов проведения реформы в данной области.

По нашему мнению, существенным недостатком самого подхода авторов к регулированию правоотношений в рассматриваемой сфере является не только то, что качество формально не поставлено как цель такого регулирования, но и то, что с достаточной определенностью не артикулированы соответствующие задачи и инструменты (способы, средства) для его достижения (обеспечения).

Возможно предположить, что проблема качества, по замыслу авторов концепции, решается в два этапа.

На первом этапе реализация предложенных в проекте Концепции мер обеспечивает в том числе «объединение разрозненного рынка юридических услуг в единую регулируемую профессию, подчиняющуюся общим профессиональным и этическим требованиям», и создает условия для «ограничения доступа на рынок и исключения с рынка недобросовестных участников».

На втором этапе с учетом того, что именно адвокатура, по мнению авторов проекта, «является оптимальной платформой для объединения профессии и достижения цели повышения качества предоставления юридических услуг»,

<sup>14</sup> См.: Гаврилов С. Н. К вопросу о толковании отдельных терминов в контексте построения корпоративной системы менеджмента качества юридической помощи (услуг) в адвокатуре // Адвокатская практика. 2010. № 5. С. 4–19.

<sup>15</sup> См.: Гаврилов С. Н. К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 178–181.

<sup>16</sup> См.: Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции // Логико-философские штудии. 2005. № 3. С. 199.

<sup>17</sup> См., например: Оглезнев В. В. Контекстуальные определения и их применимость в юридическом языке // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3. С. 11–20.

непосредственные функции по выполнению требований к качеству юридической помощи предполагается делегировать адвокату.

Возможно, так. Однако следует заметить, что, если авторы проекта Концепции предполагают необходимость «достижения цели повышения качества предоставления юридических услуг», то следует не упускать из виду не только функцию «повышения» качества, но и признанные в международной практике менеджмента качества (quality management) такие функции, как планирование качества (quality planning), обеспечение качества (quality assurance), управление качеством (quality control), улучшение качества (quality improvement).

Сделаем оговорку. В вопросах качества юридической помощи мы основываемся на применении процессного подхода<sup>18</sup>. Процессный подход положен в основу наиболее авторитетной теории менеджмента качества («теория всеобщего менеджмента качества» — Total Quality Management, TQM) и закреплена в стандартах семейства ISO 9000<sup>19</sup>, которые имеют межгосударственные и национальные версии<sup>20</sup>.

Использование методологических подходов международных стандартов качества вполне согласуется с такой задачей, обозначенной в проекте Концепции, как «создание системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, и формирование условий для интеграции институциональной среды адвокатуры в мировое правовое пространство». Вероятно, к числу «общепризнанных международных стандартов» авторы проекта Концепции относят Общий кодекс

правил для адвокатов стран европейского сообщества (принят Советом коллегии адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза в Страсбурге 28 октября 1988 г., пересмотрен в Лионе 28 ноября 1998 г., в Дублине 6 декабря 2002 г. и в Порто 19 мая 2006 г.).

Вместе с тем полагаем, что нельзя игнорировать значительный международный и национальный опыт в области менеджмента качества, наработанный практически во всех сферах производства продукции и услуг. В этом отношении стандарты семейства ISO 9000 в национальной версии рассматриваются нами в качестве методологической основы для построения системы менеджмента качества квалифицированной юридической помощи, но не как нормативные требования.

4. В целях анализа терминологии проекта Концепции в интересующем нас контексте обратимся к тексту документа.

Как указано в п. 2.1 проекта Концепции, реализация права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированного ст. 48 Конституции Российской Федерации, «на сегодняшний день затруднена в силу ряда причин» и «в первую очередь это выражается в получении потребителями юридических услуг низкого качества».

О таких свойствах юридической помощи и субъекта оказания юридической помощи, как «результативность», «активность», «пассивность», «профессионализм», «разумность», «принципиальность» и «своевременность» в проекте Концепции упоминаний нет<sup>21</sup>.

Термин «компетентность» употребляется в проекте Концепции в контексте необходимости

<sup>18</sup> Нами предложена процессная модель качества квалифицированной юридической помощи (см.: *Гаврилов С. Н.* Процессная модель качества квалифицированной юридической помощи... С. 9–24).

<sup>19</sup> Стандарты семейства ISO 9000 разработаны Международной организацией по стандартизации (International Organization for Standardizing Associations, ISO) на основе «теории всеобщего менеджмента качества» (Total Quality Management, TQM).

<sup>20</sup> В частности, см.: ГОСТ Р ИСО 9000-2015 «Национальный стандарт РФ. Системы менеджмента качества. Основные положения и словарь. Quality management systems. Fundamentals and vocabulary». (дата введения — 1 ноября 2015 г.). Документ опубликован на интернет-портале Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. URL: <http://gost.ru>.

<sup>21</sup> Эти термины встречаются в литературе в связи с темой качества юридической помощи. Например, о необходимости «проявлять активность в отстаивании позиции своего подзащитного», о «познавательной активности» адвоката пишет А. А. Орлов. Часть его диссертации посвящена «исследованию

избавления «ряда отраслей от недобросовестных и недостаточно компетентных участников».

Термин «квалифицированность» употребляется в документе в контексте определения юридической помощи как «квалифицированной» или в связи с характеристикой субъектов оказания юридических услуг («...выбрать действительно квалифицированных исполнителей среди множества рекламируемых предложений услуг юридических компаний и отдельных юристов»; «...создание условий для недопущения низкоквалифицированных юристов к оказанию юридических услуг»; «...увеличения привлекательности института адвокатуры и постепенной интеграции в него высококвалифицированных юристов»).

Термин «эффективность» употребляется применительно к характеристике «адвокатской деятельности» («в последнее время был принят ряд важных нормативных правовых актов, усиливающих гарантии и эффективность адвокатской деятельности», «разработать предложения, которые будут обеспечивать повышение эффективности адвокатской деятельности»).

О «доступности юридической помощи» в проекте Концепции упоминается один раз и говорится лишь применительно к «стоимости оказываемых адвокатами услуг для всех категорий граждан, нуждающихся в квалифицированной юридической помощи». При этом ставится задача «мониторинга доступности услуг адвокатов». Признаки «доступности» не описываются, а задача создания и обеспечения условий такой не поставлена.

Такое свойство, как «добросовестность», в проекте Концепции упоминается в контексте

оценки фактически оказываемых услуг («услуги новых участников этого сегмента рынка юридических услуг не всегда оказываются квалифицированно и добросовестно»), оценки нравственно-этических качеств субъектов оказания юридической помощи, включая адвокатов («...недобросовестного исполнения адвокатами своих обязанностей перед клиентами»), а также в связи с необходимостью принятия мер, направленных на «санацию рынка путем исключения из него недобросовестных участников», «ограничение доступа на рынок и исключение с рынка недобросовестных участников» и др.

О «компетентности» в документе упоминается в контексте анализа целесообразности применения механизмов саморегулирования в качестве альтернативы институту государственного лицензирования («при наличии определенных улучшений, выразившихся в том числе в избавлении ряда отраслей от недобросовестных и недостаточно компетентных участников и повышении прозрачности процедур допуска на рынок, наблюдается также и ряд объективных недостатков, связанных в первую очередь с низкой эффективностью исполнения саморегулируемыми организациями возложенных на них законодательством функций»).

Анализ употребления в проекте Концепции названных выше терминов позволяет сделать вывод о том, что авторами документа в должной степени не был проявлен системный подход к использованию соответствующей терминологии.

Полагаем, что такие документы, как концепция, обязательно должны содержать глоссарий<sup>22</sup>. Впрочем, как мы отмечали выше, про-

---

характеристики пары «активность — пассивность» как характеристики деятельности адвоката (см.: Орлов А. А. Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 4, 22). Термин «пассивная защита» употребляется в работах Н. С. Гаспаряна (см.: Гаспарян Н. С. Пассивная защита как разновидность неквалифицированной защиты и пути ее реанимации // Адвокатура. Государство. Общество : сборник материалов Всероссийских научно-практических конференций, 2004–2005 гг. М. : Новая юстиция, 2006. С. 87–94). Отдельными авторами используется и термин «профессионализм» (см., например: Ижнина Л. П., Путихина Н. В. Профессионализм как признак понятия «адвокат-защитник» // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2014. № 12. С. 105–108).

<sup>22</sup> Предыдущая версия проекта Концепции глоссарий содержала. По данной тематике см., например: Головина А. А. Глоссарий в российском законодательстве: тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2. С. 104–115.

блема глубже — она заключается не только в отсутствии должного методологического подхода к организации и проведению терминологической работы в сфере регулирования процессов оказания юридической помощи, но в отсутствии системного подхода к самому качеству профессиональной юридической помощи.

5. Об использовании в проекте Концепции ключевого термина — «качество». В различных словосочетаниях и контекстах он упоминается в тексте 15 раз. При этом авторы документа то отождествляют «качество» и «квалифицированность» («услуги... не всегда оказываются квалифицированно и добросовестно»), то разделяют два эти понятия, о чем свидетельствует такая, например, формулировка: «...проблемой... влияющей на качество оказания квалифицированной юридической помощи...»).

Возвращаясь к вопросу о закрепленных в ст. 8 КПЭА терминах (честность, разумность, добросовестность, квалифицированность, принципиальность, своевременность, активность), необходимо отметить следующее.

Полагаем, что указанные термины, наряду с такими, как «компетентность», «профессионализм», «результативность», «эффективность», «доступность», характеризуют качество оказанной (оказываемой) юридической помощи как видовые признаки помощи. Они в совокупности характеризуют качество помощи, которое, в свою очередь, является родовым признаком юридической помощи.

Как отмечено выше, в проекте Концепции достижение качества в виде некой формальной цели не зафиксировано.

Однако пусть и не закрепленная в тексте документа на системном уровне, такая, признаваемая авторами проекта Концепции потребность в решении задачи качества юридической помощи, вполне укладывается в контекст подходов менеджмента качества (quality management) и названных выше его основных функций:

- планирование качества (quality planning);
- обеспечение качества (quality assurance);

- управление качеством (quality control);
- улучшение качества (quality improvement).

Об этом свидетельствует использование в документе соответствующих формулировок. В частности:

- формулировки «отсутствие утвержденных профессиональных и этических стандартов предоставления юридических услуг», «создание организационных и правовых условий для разработки и утверждения стандартов предоставления юридических услуг» можно отнести к функции планирования качества (quality planning);
- формулировки «требования к качеству услуг и правилам их предоставления», «поддержание высокого качества оказания юридических услуг» можно отнести к функции обеспечения качества (quality assurance);
- формулировки «качество оказания квалифицированной юридической помощи», «качество работы адвоката», «юридические услуги низкого качества», «юридических услуг ненадлежащего качества», «оказывать юридические услуги низкого качества», «предоставление некачественных юридических услуг», «контроля качества оказываемых юридических услуг», «высокого качества оказания квалифицированной юридической помощи», «качество работы адвоката», «является дополнительным знаком качества» можно отнести к функции управления качеством (quality control)<sup>23</sup>;
- формулировки «повышение качества предоставления квалифицированной юридической помощи», «повышения качества оказания квалифицированной юридической помощи», «повышения качества предоставления юридических услуг» можно отнести к функции улучшения качества (quality improvement).

Таким образом, пусть и опосредованно, но обозначая необходимость реализации всех функций менеджмента качества юридической помощи, авторы проекта Концепции подтвердили актуальность реализации системного

<sup>23</sup> Обратим внимание на особенность перевода на русский язык термина control. Он обозначается как управление, поскольку в глагольной форме control — это manage, regulate, monitor, check (управлять, регулировать, контролировать, проконтролировать).

подхода к качеству юридической помощи и, соответственно, необходимость разработки и внедрения организационно-правовых систем (механизмов, процедур), обеспечивающих реализацию основных функций менеджмента качества юридической помощи. При этом о постановке вопроса в том ключе, что «задачу качества» необходимо решать через призму подходов менеджмента качества, и о разработке и внедрении системы менеджмента качества юридической помощи авторы документа не заявляют.

6. Полагаем, что задача разработки и внедрения организационно-правовых систем (механизмов, процедур), обеспечивающих реализацию

основных функций менеджмента качества юридической помощи, может быть решена путем формирования национальной системы профессионального оказания юридической помощи<sup>24</sup>.

Мы рассматриваем национальную систему профессионального оказания юридической помощи как совокупность образовательных, организационных, правовых и иных институтов и средств (систем, механизмов, процедур), создающих на национальном уровне гарантии оказания профессиональной юридической помощи надлежащего качества.

Вопрос о формировании национальной системы профессионального оказания юридической помощи требует отдельного рассмотрения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Винницкий Д. В., Извеков С. С. Критические замечания к проекту концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, предложенной к утверждению Правительством РФ // Российская юстиция. — 2018. — № 3. — С. 44–47.
2. Власенко В. Н., Михалева А. Е. Правовой режим ответственности юристов в свете проекта концепции регулирования рынка юридической помощи // Адвокатская практика. — 2017. — № 3. — С. 3–8.
3. Гаврилов С. Н. История адвокатуры в России: генезис и эволюция форм правозаступничества и судебного представительства (XV — начало XX веков) / под общ. ред. Е. В. Семеняко, Г. К. Шарова, А. В. Крохмалюка. — М., 2009. — 352 с.
4. Гаврилов С. Н. К вопросу о толковании отдельных терминов в контексте построения корпоративной системы менеджмента качества юридической помощи (услуг) в адвокатуре // Адвокатская практика. — 2010. — № 5. — С. 4–19.
5. Гаврилов С. Н. К вопросу о формировании когнитивной базы адвокатской корпорации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6. — С. 174–181.
6. Гаврилов С. Н. Понятийно-терминологическая основа информационной (цифровой) экосистемы адвокатуры: концептуальный подход к формированию // Адвокатская практика. — 2020. — № 4. — С. 53–64.
7. Гаврилов С. Н. Процессная модель качества квалифицированной юридической помощи в контексте цифровой трансформации адвокатуры // Адвокатская практика. — 2020. — № 6. — С. 9–24.
8. Гаврилов С. Н. Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен : монография / С. Н. Гаврилов; НИИ регион. проблем развития образования Сев.-Зап. отд.-ния Рос. акад. образования [и др.]. — Череповец : Изд-во ЧГПИ, 2002. — 156 с.
9. Гаспарян Н. С. Пассивная защита как разновидность неквалифицированной защиты и пути ее реанимации // Адвокатура. Государство. Общество : сборник материалов Всероссийских научно-практических конференций, 2004–2005 гг. — М. : Новая юстиция, 2006. — С. 87–94.
10. Головина А. А. Глоссарий в российском законодательстве: тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 2. — С. 104–115.

<sup>24</sup> См.: Гаврилов С. Н. О государственной программе «Юстиция» и концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). С. 27–28.

11. *Ижнина Л. П., Путихина Н. В.* Профессионализм как признак понятия «адвокат-защитник» // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. — 2014. — № 12. — С. 105–108.
12. *Михайлова А. С.* К вопросу о повышении степени защиты прав физического лица как доверителя адвоката в свете развития «концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи» // Адвокатская практика. — 2019. — № 6. — С. 8–13.
13. *Оглезнев В. В.* Контекстуальные определения и их применимость в юридическом языке // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 3. — С. 11–20.
14. *Орлов А. А.* Установление адвокатом обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения квалифицированной юридической помощи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 235 с.
15. *Тай Ю. В.* Реформа рынка юридических услуг. Принять неизбежное // Закон. — 2017. — № 11. — С. 38–54.
16. *Титов В. Д.* О специфике определений в юриспруденции // Логико-философские штудии. — 2005. — № 3. — С. 197–205.
17. *Яртых И. С.* Реформа адвокатуры в свете концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, разработанной Минюстом России // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 11. — С. 130–140.

*Материал поступил в редакцию 6 декабря 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vinnickij D. V., Izvekov S. S. Kriticheskie zamechaniya k proektu koncepcii regulirovaniya rynka professional'noj yuridicheskoy pomoshchi, predlozhennoj k utverzhdeniyu Pravitel'stvom RF // Rossijskaya yusticiya. — 2018. — № 3. — S. 44–47.
2. Vlasenko V. N., Mihaleva A. E. Pravovoj rezhim otvetstvennosti yuristov v svete proekta koncepcii regulirovaniya rynka yuridicheskoy pomoshchi // Advokatskaya praktika. — 2017. — № 3. — S. 3–8.
3. Gavrilov S. N. Istoriya advokatury v Rossii: genезis i evolyuciya form pravozastupnichestva i sudebnogo predstavitel'stva (XV — nachalo XX vekov) / pod obshch. red. E. V. Semenyako, G. K. Sharova, A. V. Krohmalyuka. — M., 2009. — 352 s.
4. Gavrilov S. N. K voprosu o tolkovanii otdel'nyh terminov v kontekste postroeniya korporativnoj sistemy menedzhmenta kachestva yuridicheskoy pomoshchi (uslug) v advokature // Advokatskaya praktika. — 2010. — № 5. — S. 4–19.
5. Gavrilov S. N. K voprosu o formirovani kognitivnoj bazy advokatskoj korporacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 6. — S. 174–181.
6. Gavrilov S. N. Ponyatijno-terminologicheskaya osnova informacionnoj (cifrovoj) ekosistemy advokatury: konceptual'nyj podhod k formirovaniyu // Advokatskaya praktika. — 2020. — № 4. — S. 53–64.
7. Gavrilov S. N. Processnaya model' kachestva kvalificirovannoj yuridicheskoy pomoshchi v kontekste cifrovoj transformacii advokatury // Advokatskaya praktika. — 2020. — № 6. — S. 9–24.
8. Gavrilov S. N. Professional'noe yabednichestvo v Rossii do sudebnoj reformy 1864 g. kak pravovoj i sociokul'turnyj fenomen : monografiya / S. N. Gavrilov; NII region. problem razvitiya obrazovaniya Sev.-Zap. otd-niya Ros. akad. obrazovaniya [i dr.]. — Cherepovec : Izd-vo ChGPI, 2002. — 156 s.
9. Gasparyan N. S. Passivnaya zashchita kak raznovidnost' nekvalificirovannoj zashchity i puti ee reanimacii // Advokatura. Gosudarstvo. Obshchestvo : sbornik materialov Vserossijskih nauchno-prakticheskikh konferencij, 2004–2005 gg. — M. : Novaya yusticiya, 2006. — S. 87–94.
10. Golovina A. A. Glossarij v rossijskom zakonodatel'stve: tendencii i perspektivy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 2. — S. 104–115.

11. Izhnina L. P., Putihina N. V. Professionalizm kak priznak ponyatiya «advokat-zashchitnik» // Vestnik Vyatskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. — 2014. — № 12. — S. 105–108.
12. Mihajlova A. S. K voprosu o povyshenii stepeni zashchity prav fizicheskogo lica kak doveritelya advokata v svete razvitiya «konceptii regulirovaniya rynka professional'noj yuridicheskoy pomoshchi» // Advokatskaya praktika. — 2019. — № 6. — S. 8–13.
13. Ogleznev V. V. Kontekstual'nye opredeleniya i ih primenimost' v yuridicheskom yazyke // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 3. — S. 11–20.
14. Orlov A. A. Ustanovlenie advokatom obstoyatel'stv ugolovnogo dela v celyah obespecheniya kvalificirovannoj yuridicheskoy pomoshchi : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 235 s.
15. Taj Yu. V. Reforma rynka yuridicheskikh uslug. Prinyat' neizbezhnoe // Zakon. — 2017. — № 11. — S. 38–54.
16. Titov V. D. O specifike opredelenij v yurisprudencii // Logiko-filosofskie shtudii. — 2005. — № 3. — S. 197–205.
17. Yartyh I. S. Reforma advokatury v svete konceptii regulirovaniya rynka professional'noj yuridicheskoy pomoshchi, razrabotannoj Minyustom Rossii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 11. — S. 130–140.

## Реформа космического права

**Аннотация.** В последние несколько лет ситуация, связанная с исследованием и использованием космоса, серьезным образом изменилась: было доказано, что добыча космических ресурсов может приносить прибыль; наблюдается прогресс в развитии космической техники; космос стал объектом интереса со стороны частных инвесторов; наметился разрыв между состоянием космической отрасли в США и в других странах. Результатом этих изменений стала инициированная США реформа, направленная на легализацию присвоения извлеченных космических ресурсов, а также — в долгосрочной перспективе — на легализацию присвоения участков небесных тел и ресурсов *in situ* как частными лицами, так и государствами. Ее инструментами выступают предложения по реинтерпретации ключевых договоров; новое законодательство США и Люксембурга и Соглашения Артемиды, подписанные 13 октября 2020 г. восемью государствами. Первая часть реформы практически завершена: уже сейчас можно говорить о возникновении международного обычая, легализующего присвоение извлеченных ресурсов. Некоторые государства и часть доктрины, однако, выступают за сохранение режима общего достояния и его укрепление посредством создания международного органа, уполномоченного выдавать разрешения на добычу ресурсов и/или аренду участков небесных тел. Реформа космического права является важной не только сама по себе, но и как лакмус развития общего международного права: она свидетельствует о том, что международное право продолжает развиваться; данный процесс осуществляется усилиями узкого альянса государств за пределами традиционного конвенционного механизма. Дипломатический потенциал России очень высок: она могла бы не только поддержать определенный вариант развития космического права, но и сформулировать его основные параметры.

**Ключевые слова:** международное право; космическое право; общее достояние; национальное и частное присвоение; право собственности; Соглашения Артемиды; международный обычай; международный договор; национальное законодательство; многосторонняя дипломатия; космические ресурсы.

**Для цитирования:** Толстых В. Л. Реформа космического права // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 166–182. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.166-182.

---

© Толстых В. Л., 2021

\* Толстых Владислав Леонидович, доктор юридических наук, профессор кафедры международного частного права, научный руководитель Высшей школы права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), ведущий научный сотрудник Института философии и права Сибирского отделения Российской академии наук  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vlt73@mail.ru



## Space Law Reform

**Vladislav L. Tolstykh**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Private International Law, Supervisor of Studies, High School of Law, International Law Moscow State Law University (MSAL), Leading Researcher, Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vlt73@mail.ru

**Abstract.** In the past few years, the situation related to the exploration and use of space has changed dramatically. It has been proven that the extraction of space resources can be profitable; there is progress in the development of space technology; space has become an object of interest from private investors; there is a gap between the state of the space industry in the United States and in other countries. These changes resulted in a US-initiated reform aimed at legalizing the appropriation of extracted space resources, as well as, in the long term, at legalizing the appropriation of sites of celestial bodies and resources in situ by both individuals and states. Its instruments are proposals for the reinterpretation of key agreements, new US and Luxembourg law and the Artemis Accords signed on October 13, 2020 by eight states. The first part of the reform is almost complete: even now, we can talk about the emergence of an international custom that legalizes the appropriation of extracted resources. Some states and part of the doctrine, however, advocate the preservation of the regime of the common property and its strengthening through the creation of an international body authorized to issue permits for the extraction of resources and / or the lease of sites of celestial bodies. The reform of space law is important not only in itself, but also as a litmus of the development of general international law: it indicates that international law continues to develop; this process is carried out through the efforts of a narrow alliance of states outside the traditional convention mechanism. The diplomatic potential of Russia is very high: it could not only support a certain option for the development of space law, but also formulate its main parameters.

**Keywords:** international law; space law; common property; national and private appropriation; ownership; Artemis Accords; international custom; international treaty; national legislation; multilateral diplomacy; space resources.

**Cite as:** Tolstykh VL. Reforma kosmicheskogo prava [Space Law Reform]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):166-182. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.166-182 (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Правовой режим космоса определяется в Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, 1963 г., Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г. (далее — Договор о космосе), Соглашении о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвраще-

нии объектов, запущенных в космическое пространство, 1968 г., Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г., Конвенции о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, 1974 г. и Соглашении о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 г.<sup>1</sup> (далее — Соглашение о Луне).

Договор о космосе является базовым, в нем участвуют 111 государств. Статья I гласит: «Исследование и использование космического пространства, включая Луну и другие небесные

---

<sup>1</sup> По мнению Л. Малагар и М. Магдоза-Малагар, развитие договорного права связано с небольшим количеством государств, участвующих в освоении космоса, которые способны быстро формировать консенсус, специфическим характером проблем, требующим детального регулирования, и тенденцией опережающего регулирования (*Malagar L. B., Magdoza-Malagar M. A. International law of outer space and the protection of intellectual property rights // Boston University ILJ. Vol. 17. 1999. № 311. P. 338–339*).

тела, осуществляются на благо и в интересах всех стран, независимо от степени их экономического или научного развития, и являются достоянием всего человечества. Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, открыто для исследования и использования всеми государствами без какой бы то ни было дискриминации на основе равенства и в соответствии с международным правом, при свободном доступе во все районы небесных тел...». Статья II гласит: «Космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами». В отличие от режима общего наследия (Район) режим общего достояния не предполагает международного управления ресурсами и распределения между государствами полученных благ<sup>2</sup>. Соглашение 1979 г. провозгласило режим общего наследия в отношении Луны, его участниками, однако, являются всего 18 государств.

На признание космоса общим достоянием человечества (*res communis humanitatis*) повлияли несколько *естественных* факторов. Во-первых, в отличие от суши, моря и воздуха, космос не прилегает к территории какого-либо государства, а находится в постоянном движении по отношению к Земле<sup>3</sup>. Во-вторых, как и воздух, он является пустым пространством, которое невозможно захватить, отделить, ограничить и т.д.<sup>4</sup> В-третьих, как и море, он является настолько обширным, что может использоваться всеми государствами одновременно. Значительную

роль сыграли и *политические* факторы. Во-первых, «завоевание» космоса началось в эпоху биполярного мира, когда серьезный конфликт мог спровоцировать ядерную войну. Во-вторых, развитые государства были заинтересованы в поддержке развивающихся стран — как в контексте космической деятельности, так и за его пределами. В-третьих, в условиях неразвитости технологий правовой титул в отношении космоса не создавал бы реальных преимуществ.

Вплоть до недавнего времени претензии отдельных государств и частных лиц на титул в отношении небесных тел рассматривались как несостоятельные. Боготская декларация 1976 г., принятая экваториальными странами (Колумбией, Конго, Эквадором, Индонезией, Кенией, Угандой, Заиром и Бразилией) и закрепившая претензию на проходящие над ними участки геостационарной орбиты, рассматривалась остальными как несовместимая с общим правом. Аналогично претензии американского предпринимателя Д. Хоупа и основанной им компании «Лунное посольство» на планеты и спутники Солнечной системы, включая Луну (исключая Землю и Солнце), рассматривались как своего рода курьез, не порождающий правовых последствий; торговля участками Луны воспринималась как торговля сувенирами: свидетельствами о праве собственности и картами с обозначением локации.

В деле *Nemitz* компания *Archimedes Institute* попыталась предоставить права собственности на астероид 433 *Eros* компании *Orbital Development*, принадлежащей Г. Немитцу (2000). Последний попытался взыскать с НАСА символи-

<sup>2</sup> См.: *Tan D. Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the Province of All Mankind // Yale JIL. 2000. Vol. 25. P. 160–164.*

<sup>3</sup> К. В. Дженкс пишет: «Вращение Земли на ее собственной оси, ее вращение вокруг Солнца и движение Солнца и планет через галактику предполагают, что отношение отдельных суверенитетов на поверхности Земли к пространству за пределами атмосферы не является постоянным даже в самый короткий промежуток времени, какой только можно представить» (*Jenks C. W. Space Law. F. A. Praeger, 1965. P. 99*).

<sup>4</sup> А. МакНеер пишет: «Нет сомнений, что воздух и воздушное пространство — это две разные вещи. Воздух определенно может быть присвоен, если вы сможете захватить его и поместить в закрытое пространство, например в бутылку... Но может ли какое-либо пространство стать объектом собственности?... Конечно, “присваиваемое” содержимое пространства может быть присвоено... Я не убежден, что общее право придерживается позиции, что простое абстрактное пространство может быть объектом присвоения отдельно от его содержимого» (*McNair A. The Law of the Air. Kerr & McCrindle eds., 1953. P. 33*).

ческую сумму (20 долл.) за посадку на астероид космического зонда. НАСА отказалось, после чего Немитц обратился в суд, который, однако, отказал в рассмотрении дела, сославшись на то, что правительство и суды США не признают прав на недвижимость в отсутствие обеспечивающего законодательства (*enabling legislation*), а Archimedes Institute не уполномочен предоставлять права собственности на небесные тела (решение Окружного суда Невады от 26.04.2004).

В последние несколько лет ситуация серьезно изменилась. Во-первых, добыча космических ресурсов может приносить огромную прибыль. Стоимость ресурсов (золота, кобальта, платины, марганца и др.) небольшого астероида диаметром 1 км может достигать нескольких десятков триллионов долларов; он может содержать до 2 млрд тонн железно-никелевой руды (в 2–3 раза больше объема ежегодной добычи на Земле). На Луне сосредоточены запасы гелия-3, его гипотетическое использование в качестве термоядерного топлива решит проблему обеспечения Земли безопасной энергией на тысячи лет вперед (в отличие от других веществ, реакция гелия-3 не сопровождается большим радиоактивным следом). Во-вторых, наблюдается прогресс в развитии космической техники: в своих последних проектах США используют корабль многоразового использования Dragon, многоразовую ракету Falcon 9 и сверхтяжелую ракету-носитель Falcon Heavy, способную выводить груз на орбиту Луны; другие космические державы (Китай и Россия) разрабатывают такие средства. В-третьих, космос стал объектом интереса со стороны частных инвесторов — не только выполняющих государственные заказы, но и реализующих собственные проекты; характерным примером является успех компании И. Маска SpaceX. В-четвертых, наметился серьезный разрыв между состоянием космической отрасли в США и в других странах. Россия, долгое время бывшая главным конкурентом США, во-многом

утратила свои позиции<sup>5</sup>, а многие программы Китая и Европейского Союза пока еще находятся на начальной стадии.

Результатом этих изменений стала инициированная США реформа, направленная на легализацию присвоения извлеченных космических ресурсов, а также — в долгосрочной перспективе — на легализацию присвоения участков небесных тел и ресурсов *in situ* как частными лицами, так и государствами. Ее инструментами выступают, во-первых, предложения по реинтерпретации ключевых договоров; во-вторых, новое законодательство США и Люксембурга; в-третьих, Соглашения Артемиды, подписанные 13 октября 2020 г. восемью государствами (США, Австралией, Канадой, Италией, Японией, Люксембургом, ОАЭ, Великобританией).

### Доктринальные интерпретации ст. II Договора о космосе

Ключевым направлением доктринальной дискуссии является вопрос о толковании ст. II Договора о космосе. Часть авторов утверждает, что статья II запрещает частное присвоение ресурсов и участков небесных тел, ссылаясь на следующие аргументы:

- 1) запрет национального присвоения исключает частную собственность, т.к. титул частной собственности может быть установлен только в соответствии с правом какого-либо государства;
- 2) *частное присвоение представляет собой национальное присвоение «другими средствами», будучи гражданами конкретного государства, частные лица, присваивающие небесные тела, автоматически переводят их под юрисдикцию данного государства;*
- 3) фраза «достояние всего человечества» (ст. I Договора о космосе) предполагает запрет не только публичного, но и частного присвоения;

---

<sup>5</sup> В 2013 г. Счетная палата РФ констатировала, что в космической отрасли сложилась система коллективной безответственности, следствием которой стал кратный рост расходов, сроков НИОКР и низкий уровень эксплуатационно-технических характеристик космических аппаратов (URL: <https://tass.ru/arhiv/629145>). Доля России на рынке космических услуг составляет менее 1 % (в основном за счет запусков) (см.: Уваров В. Почему российского космоса не видно за юридическим лесом // Эксперт. 2020. № 30. С. 48–51).

- 4) в соответствии с подходом общего права, право собственности на недвижимость может быть предоставлено только суверенном, контролирующим ее (осуществляющим юрисдикцию);
- 5) приобретение участка небесного тела частным лицом или государством нарушит право на «свободный доступ во все районы небесных тел», закрепленное в ст. I Договора о космосе;
- 6) при разработке Договора о космосе представители бельгийской и французской делегаций заявили, что рассматривают статью II как запрещающую не только публичное, но и частное присвоение<sup>6</sup>.

Их оппоненты, в свою очередь, приводят следующие доводы:

- 1) международное право является диспозитивным: отсутствие запрета частного присвоения означает его допустимость;
- 2) цель ст. II — предотвратить перенос в космос противостояния великих держав; статья II не регулирует иные вопросы (содержит «содержательно бессмысленную, но сохраняющую лицо формулировку»), которые, соответственно, могут быть решены при помощи обычного права<sup>7</sup>;
- 3) запрет публичного присвоения не означает запрета частного присвоения: правительства

часто подвергаются ограничениям, которым не подвергаются частные лица (например, гражданин США может принять определенную религию, жениться, заняться торговлей, а правительство США — нет);

- 4) фраза «достояние всего человечества» (ст. I) не должна толковаться расширительно, но предполагает лишь право на доступ в космос и право на мир в космосе;
- 5) отсутствие поддержки Соглашения о Луне, прямо запрещающего частное присвоение (ст. 11 (3)<sup>8</sup>), свидетельствует о том, что государства не поддерживают этот запрет; в ходе переговоров по поводу Соглашения о Луне делегация США заявила, что согласно ее пониманию статьи 11 (3) права частной собственности применимы к извлеченным ресурсам;
- 6) США и Россия рассматривают образцы лунной породы, полученные в ходе своих исследовательских миссий, как собственность соответствующих правительств<sup>9</sup>;
- 7) запрет публичного присвоения исключает запрет частного присвоения в соответствии с принципом *expressio unius est exclusio alterius* (явное упоминание одного исключает другое);
- 8) в соответствии с подходом римского права и известным тезисом Локка<sup>10</sup>, право собственности на *res nullius* возникает, когда индивид

<sup>6</sup> См.: *Tennen L. I. Towards a New Regime for Exploitation of Outer Space Mineral Resources // Nebraska Law Review. 2010. Vol. 88. P. 794–821*; *Zell J. L. Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space // Minnesota Journal of International Law. 2006. Vol. 15. P. 489–519*; *Tronchetti F. The Non-Appropriation Principle as a Structural Norm of International Law: A New Way of Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // Air and Space Law. Vol. 33. 2008. № 3. P. 277–305.*

<sup>7</sup> Во время переговоров по Договору о космосе представитель США А. Голберг (Arthur J. Goldberg) выступил перед Генеральной Ассамблеей ООН и заявил: «Поскольку мы стоим на пороге космической эры, наша главная ответственность как правительств — ясна: мы должны обеспечить, чтобы земные конфликты людей не были перенесены в космическое пространство».

<sup>8</sup> «Поверхность или недра Луны, а также участки ее поверхности или недр или природные ресурсы там, где они находятся, не могут быть собственностью какого-либо государства, международной межправительственной или неправительственной организации, национальной организации или неправительственного учреждения или любого физического лица».

<sup>9</sup> См., например: *Nasa's Management of Moon Rocks and Other Astromaterials Loaned for Research, Education, and Public Display. Report No. IG-12-007 (Assignment No. A-11-015-00). 2011. P. 2 // URL: <https://oig.nasa.gov/audits/reports/FY12/IG-12-007.pdf>.*

<sup>10</sup> «Хотя земли и все низшие существа принадлежат сообща всем людям, всё же каждый человек обладает некоторой собственностью, заключающейся в его собственной личности, на которую никто, кроме него

- сочетает свой труд с землей; суверен должен лишь признать это право (принцип гомстеда, принцип *pedis possessio*);
- 9) право частной собственности предполагает признание другими, например поселенцами (не обязательно сувереном);
- 10) общее международное право, действующее на Земле, признает право эффективной оккупации *terra nullius*; доступность космоса сделала возможным распространение этой нормы и на него;
- 11) существуют примеры, когда частные лица обладают правами в отношении участков *terra nullius*; так, до заключения Договора 1920 г. Шпицберген был *terra nullius*, но использовался частными лицами с целью добычи полезных ископаемых<sup>11</sup>.

Такой широкий круг аргументов с обеих сторон во многом обусловлен лаконичностью корпуса космического права, которое, как результат, может быть модифицировано как в одном, так и в другом направлении. Сторонники реформы тем не менее постепенно оформляют необходимый дискурс; в сочетании с усилиями государств эта работа со временем может принести плоды.

### Законодательство США и Люксембурга

В соответствии с Законом «О конкурентоспособности коммерческих космических запусков» 2015 г. (Commercial Space Launch Competitiveness Act) Президент США «должен содействовать

коммерческой разработке и добыче космических ресурсов гражданами США»; а «гражданин США, вовлеченный в коммерческую добычу астероидных или космических ресурсов... должен иметь права на добытые астероидные или космические ресурсы, в том числе права на владение, присвоение, перевозку, использование и продажу астероидных или космических ресурсов, добытых в соответствии с применимым правом, включающим международные обязательства США»; при этом «США не устанавливают суверенитет или суверенные и исключительные права или юрисдикцию или собственность в отношении любого небесного тела». Директива о космической политике, подписанная Президентом США Д. Трампом в декабре 2017 г., предусматривает реализацию программы по возвращению человека на Луну и организацию полетов на Марс; ее основная цель — добыча ресурсов и получение новых знаний. Указ (Executive Order) Президента США Д. Трампа о поощрении международной поддержки добычи и использования космических ресурсов от 06.04.2020 констатирует неопределенность, связанную с добычей и использованием космических ресурсов и препятствующую участию коммерческих организаций в этой деятельности, и провозглашает: «Американцы должны иметь право осуществлять коммерческое исследование, добычу и использование ресурсов в космическом пространстве в соответствии с применимым правом. Космическое пространство является юридически и физически

---

самого, не имеет никаких прав. Мы можем сказать, что труд его тела и работа его рук по самому строгому счету принадлежат ему. Что бы тогда человек ни извлекал из того состояния, в котором природа этот предмет создала и сохранила, он сочетает его со своим трудом и присоединяет к нему нечто принадлежащее лично ему и тем самым делает его своей собственностью. Так как он выводит этот предмет из того состояния общего владения, в которое его поместила природа, то благодаря своему труду он присоединяет к нему что-то такое, что исключает общее право других людей» (Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М. : Мысль, 1988. Т. 3 : Второй трактат о правлении. Гл. V. § 27. С. 277).

<sup>11</sup> См.: *Gorove S.* Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // *Fordham Law Review.* 1969. Vol. 37. № 3. P. 349–354 ; *Coffey S.* Establishing a Legal Framework for Property Rights to Natural Resources in Outer Space // *Case Western Reserve Journal of International Law.* 2009. Vol. 41. P. 119–147 ; *Fountain L.* Creating Momentum in Space: Ending the Paralysis Produced by the «Common Heritage of Mankind» Doctrine // *Connecticut Law Review.* 2003. Vol. 35. P. 1762–1763 ; *Wasser A. & Jobses D.* Space Settlements, Property Rights, and International Law: Could a Lunar Settlement Claim the Lunar Real Estate It Needs to Survive? // *Journal of Air Law and Commerce.* 2008. Vol. 73. P. 37–78.

уникальной сферой человеческой деятельности, и США не рассматривают его как глобальное достояние. Соответственно, политика США будет состоять в том, чтобы поддерживать международные усилия по публичной и частной добыче и использованию ресурсов в космическом пространстве в соответствии с применимым правом». В Указе отмечается, что США не участвуют в Соглашении о Луне и будут возражать против попыток рассматривать его как обычное право. Государственный секретарь уполномочивается разрабатывать соглашения с иностранными государствами о добыче космических ресурсов.

Аналогично в 2017 г. Люксембург принял Закон о разработке и использовании космических ресурсов. Статья 1 Закона гласит: «Ресурсы космоса могут быть присвоены». Добыча ресурсов допускается только с согласия компетентных органов, под их строгим контролем и в соответствии с международными обязательствами Люксембурга. Международно-правовое значение данных актов может состоять в закреплении толкования ст. II Договора о космосе как допускающей частное присвоение либо в формировании нового обычного права, восполняющего статью II или даже отменяющего ее. Оба этих результата, однако, зависят от признания других государств, перспективы которого выглядят неочевидными.

### Соглашения Артемиды

Соглашения Артемиды направлены на реализацию Программы Артемиды, предусматривающей возвращение человека на Луну и отправку его на Марс; высадка на Луне должна состояться в 2024 г., устойчивое человеческое присутствие должно быть создано в 2028 г., Марс должен быть исследован в 2030-х гг.<sup>12</sup> В Соглашениях подчеркиваются взаимный интерес в использовании космоса в мирных целях; важность двусторонних соглашений о космиче-

ском сотрудничестве; необходимость большей координации; важность международных договоров в сфере космоса, прежде всего Договора о космосе; Соглашение о Луне при этом не упоминается (преамбула).

В соответствии с разделом 1 целью Соглашений является «формирование общего видения посредством закрепления практического свода принципов, руководящих положений и передовых методов, призванных улучшить управление (governance) гражданским исследованием и использованием космического пространства с целью реализации Программы Артемиды». Приверженность данным принципам должна повысить безопасность операций, уменьшить неопределенность и обеспечить устойчивое использование космоса для всего человечества. Данные принципы должны применяться в рамках гражданской деятельности космических агентств подписантов, которая может осуществляться на Луне, Марсе, кометах, астероидах: на их поверхности, в их недрах, на их орбитах, а также в транзитных пунктах. Сотрудничество в рамках Соглашений может быть имплементировано посредством меморандумов о взаимопонимании, соглашений об имплементации, соглашений между агентствами и пр.; каждая сторона обязуется предпринимать надлежащие меры с тем, чтобы образования, действующие от ее имени, соблюдали принципы Соглашений (разд. 2). Далее, в разд. 3–12 перечисляются сами принципы. Таковыми являются:

- 1) мирная эксплуатация: вся деятельность в рамках Соглашений должна вестись в мирных целях;
- 2) прозрачность: все подписанты Соглашений ведут свою деятельность прозрачным образом, чтобы избежать противоречий и конфликтов; при этом распространение информации осуществляется в соответствии с национальными нормами и регламентами;
- 3) совместимость (interoperability): подписанты будут стремиться поддерживать совмести-

<sup>12</sup> Описание технических и организационных параметров Программы Артемиды см.: *Bukley A. P. To the Moon and Beyond: Challenges and Opportunities for NASA's Artemis Program. Center for Space Policy and Strategy, Space Agenda, 2021.*

- мость своих технических систем для обеспечения безопасности и устойчивости<sup>13</sup>;
- 4) помощь в ситуации бедствия: подписанты обязуются предоставлять помощь астронавтам в ситуации бедствия;
  - 5) регистрация космических объектов: подписанты будут регистрировать свои космические объекты и придерживаться Конвенции о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, 1974 г.;
  - 6) распространение научной информации: подписанты имеют право обнародовать информацию о своей деятельности и координировать друг с другом публичное распространение информации, затрагивающее других подписантов; они будут содействовать открытому распространению научных данных (это обязательство, однако, не применяется к деятельности частного сектора, если только эта деятельность не ведется от имени подписантов);
  - 7) защита наследия: подписанты обязуются сохранять исторические объекты в космосе;
  - 8) космические ресурсы: использование космических ресурсов является ключом к безопасной и устойчивой деятельности; добыча ресурсов должна вестись в соответствии с Договором о космосе и необязательно является национальным присвоением (ст. II);
  - 9) устранение конфликтов (деконфликтация): подписанты обязуются предупреждать вредоносное вмешательство в деятельность друг друга и соблюдать принципы должной предосторожности, как этого требует Догово-

- вор о космосе. Область, в которой может иметь место вредоносное вмешательство, обозначается как «зона безопасности»; размер зоны должен соответствовать природе операций и определяться разумным образом. Стороны информируют о зонах друг друга и Генерального секретаря ООН; обязуются соблюдать зоны и использовать их таким образом, чтобы поощрять научные открытия, безопасную и эффективную добычу (при этом должен соблюдаться принцип свободного доступа ко всем районам небесных тел);
- 10) космический мусор: подписанты обязуются планировать безопасное удаление отходов<sup>14</sup>. Соглашения, таким образом, легитимируют присвоение космических ресурсов и определяют рамки, принципы и перспективы космического сотрудничества.

#### Альтернативы

Критика предлагаемой реформы опирается на следующие аргументы: Соглашения Артемиды и законодательство США противоречат концепции общего достояния и представляют собой попытку закрепления гегемонии одного государства; содержат много неясных категорий (deconflictation и др.) и пробелов (не регулируют деятельность частных компаний, защиту окружающей среды<sup>15</sup>, доступ к технологиям и др.); в части закрепления концепции «зон безопасности» противоречат ст. II Договора о космосе

---

<sup>13</sup> Речь идет о создании модульных систем и общей инфраструктуры, что существенно снизит расходы отдельных участников (подробнее см.: *Salmeri A. One Size to Fit Them All: Interoperability, the Artemis Accords and the Future of Space Exploration* // URL: <https://spacewatch.global/2020/11/spacewatchgl-opinion-one-size-to-fit-them-all-interoperability-the-artemis-accords-and-the-future-of-space-exploration> (дата обращения: 20.02.2021)).

<sup>14</sup> См.: URL: <https://www.nasa.gov/press-release/nasa-international-partners-advance-cooperation-with-first-signings-of-artemis-accords>.

<sup>15</sup> Реализация космических проектов может обернуться катастрофой; разработка ресурсов в этой связи должна соответствовать принципу предосторожности; в условиях научной неопределенности такие проекты, как «парковка» астероида, должны замораживаться. Примером возможного нарушения этого принципа является запуск израильского зонда «Берешит» (Beresheet) на Луну (2019 г.); Н. Спивак (предприниматель, причастный к проекту) заявил, что на борту зонда находились тихоходки (клещеподобные существа, способные выжить в экстремальных условиях); при посадке зонд разбился, но тихоходки, воз-

(означают попытку распространения юрисдикции и последующее присвоение небесных тел)<sup>16</sup>. Перенос в космос концепции terra nullius вызовет проблемы, аналогичные тем, которые возникали до XX в.: вооруженные конфликты, истощение ресурсов, пренебрежение правами других наций<sup>17</sup>. В этой связи отдельные группы экспертов разработали собственные проекты международных режимов:

1. *Элементы для развития международного регулирования добычи космических ресурсов (Building Blocks for the Development of an International Framework on Space Resource Activities)* были приняты Гаагской международной рабочей группой по управлению космическими ресурсами (The Hague International Space Resources Governance Working Group) в 2019 г. и представляют собой попытку создания нейтрального и универсального регулирования<sup>18</sup>. Целью международного регулирования является создание возможностей для разработки космических ресурсов, которая учитывает интересы всех стран и человечества в целом. Оно должно соответствовать международному праву и закреплять принципы адаптивного управления, совместимости и предсказуемости национального регулирования, устойчивого развития, предупреждения споров, безопасного использования, рационального использования, правовой определенности, учета потребностей развивающихся стран, учета вклада первых операторов, мирного использования, ответственности государств за деятельность национальных операторов, соблюдения обязательств

контроля, предосторожности. Оно должно обеспечивать предоставление оператору приоритетных прав на разработку после его регистрации в международном реестре на максимальный период времени, а также права на извлеченные ресурсы. Вовлеченные государства и международные организации должны делиться полученными преимуществами со всеми странами: содействовать развитию науки, обеспечивать доступ к полученной информации, поощрять совместные проекты, учреждать международные фонды (при этом делиться прибылью не обязательно). Они должны регистрировать приоритетные права, уведомлять о деятельности в космосе и зонах безопасности. Должен быть учрежден международный орган, ответственный за продвижение лучших практик, защиту культурных и научных объектов, мониторинг соблюдения международных норм, управление международным реестром. Необходимо развить специальные механизмы мониторинга и разрешения споров.

2. *Ванкуверские рекомендации по разработке космоса (Vancouver Recommendations on Space Mining)*, разработанные Институтом космического пространства (Outer Space Institute) в 2020 г., конкретизируют Элементы для развития. Они констатируют, что существующий режим не соответствует открывшимся возможностям эксплуатации космоса, и пытаются восполнить этот пробел<sup>19</sup>. Новый режим должен обеспечить безопасное использование космических ресурсов. Государства отвечают за национальную деятельность в космосе. Отдельные толкования

---

можно, выжили. Данный запуск может квалифицироваться как нарушение ст. IX Договора, запрещающей загрязнение Луны (URL: <https://www.bbc.com/russian/other-news-49268075>).

<sup>16</sup> См.: *Alexandre D. et al.* Artemis Accords: New law for the moon and outer space? 17 July 2020 // URL: <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/07/artemis-accords-new-law-for-the-moon-and-outer-space> (дата обращения: 20.02.2021); *O'Brien D.* The Artemis Accords: Repeating the Mistakes of the Age of Exploration. June 29, 2020 // URL: <https://www.thespacereview.com/article/3975/1> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>17</sup> *Adolph J.* The Recent Boom in Private Space Development and the Necessity of an International Framework Embracing Private Property Rights to Encourage Investment // *International Lawyer*. 2006. Vol. 40. No 4. P. 961–985.

<sup>18</sup> См.: URL: <https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-publiekrecht/lucht--en-ruimterecht/space-resources/bb-thissrgw--cover.pdf> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>19</sup> См.: URL: [http://www.outerspaceinstitute.ca/docs/Vancouver\\_Recommendations\\_on\\_Space\\_Mining.pdf](http://www.outerspaceinstitute.ca/docs/Vancouver_Recommendations_on_Space_Mining.pdf) (дата обращения: 20.02.2021).



ст. II не могут быть обязательными, если они не приняты значительным большинством государств. Одностороннее принятие национального законодательства не является адекватным ответом на потребности регулирования (таким ответом являются многосторонние переговоры). Государства должны рассмотреть возможность создания механизма управления по аналогии с механизмом управления Районом, руководствоваться принципом предосторожности (необходимо избегать изменения орбит и создания скоплений метеоритов, защищать Землю и др.), соблюдать обязательства контроля и др. Необходимо обеспечить ответственность за использование космоса и мониторинг космической деятельности. Необходимо рассмотреть вопрос о переносе концепции земных границ в космос; такие границы будут определять безопасные параметры деятельности. Необходимо создать механизм справедливого распределения преимуществ, в том числе денежных, например через международный фонд.

3. *Модельное соглашение по имплементации Договора о Луне 2021 г.*, составленное в рамках Space Treaty Project, направлено на восполнение предполагаемых пробелов и создание определенного правового режима, обеспечивающего безопасную инвестиционную деятельность<sup>20</sup>. Ключевое положение Соглашения — пункт 3, согласно которому стороны признают, что любая миссия, разрешенная отдельным государством, приобретет приоритетные права на эксплуатацию ресурсов в месте ее нахождения. Приоритетные права истекают, если соответствующее образование не выполняет обязательства, закрепленные в международных договорах. Государства обязаны использовать космос в мирных целях, сотрудничать и предоставлять взаимную помощь, информировать публику, защищать окружающую среду и предоставлять свободный доступ во все районы всем сторонам. Они также обязаны регистрировать космическую деятельность, разрабатывать стан-

дарты и рекомендуемую практику. Приоритетным механизмом разрешения споров является Регламент Постоянной палаты третейского суда 2011 г. (*Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities 2011*). В любом районе должно действовать право государства, которое разрешило и контролирует деятельность в данном районе. Отношения между районами различных государств регулируются международным правом до тех пор, пока не будут созданы новые нормы. Соглашение не препятствует созданию новых суверенных государств в соответствии с обычным международным правом и не отрицает прав человека, закрепленных во Всеобщей декларации.

Несмотря на довольно существенные отличия всех трех документов как друг от друга, так и от Соглашений Артемиды, все они исходят из одной методологической посылки: действующее космическое право имеет пробелы, которые должны быть восполнены нормами, признающими права частных операторов и закрепляющими новые концепции и обязательства. Аналогичной позиции придерживается большинство западных ученых. Это означает, что реформа космического права обязательно состоится; вопрос только в том, какая конкретно модель будет закреплена: модель, опирающаяся на одностороннее доминирование США, или модель, опирающаяся на общий консенсус. Первая модель может предполагать присвоение небесных тел США, их союзниками и их колонистами; вторая — сохранение режима общего достояния и его укрепление посредством создания международного органа, уполномоченного выдавать разрешения на добычу ресурсов и/или аренду участков небесных тел, а также принятия нового договора о космосе. Не исключен и третий вариант — смешанный режим, предполагающий существование в среднесрочной перспективе нескольких конкурирующих режимов.

---

<sup>20</sup> См.: URL: <http://spacetreaty.org> ; <http://spacetreaty.org/modelimplementationagreement.pdf> (дата обращения: 20.02.2021).

### Доктринальные предложения

Значительная часть ученых, участвующих в дискуссии, предлагают установить режим общего наследия — по аналогии с режимом Района, т.е. создать международный орган и наделить его полномочиями по регулированию, лицензированию и распределению участков<sup>21</sup>. Некоторые авторы, однако, отстаивают концепцию частного и/или национального присвоения.

Б. Грюнер утверждает, что принцип *res communis* расходится с традиционным подходом международного права и лишает стимула для освоения космоса. Необходимо объявить небесные тела *res nullius* и распространить на них доктрину первого присвоения. Данная доктрина является общим принципом права цивилизованных наций и обеспечивает вознаграждение за тяжелый труд. Если государство открывает *res nullius*, оно затем может распределить земли частным лицам для создания поселений. К космическим ресурсам может применяться право захвата (*rule of capture*), в соответствии с которым первое использование ресурса дает право на последующее использование; это может касаться, например, использования солнечных лучей для получения энергии; к водным ресурсам может применяться право приоритетного (исторического) использования (отвод воды для каких-либо нужд создает приоритетные права на нее). Первые исследователи космоса должны иметь право передавать *res nullius* своему государству; законы данного государства будут действовать на территории разумного размера (с возможностью расширения). Данное государство затем может имплементировать законы, обеспечивающие освоение (право захвата, право приоритетного использования) и распространить их на всех, в том числе и на ино-

странцев. Данная концепция может быть реализована не только при условии выхода из Договора о космосе; другим вариантом может быть его новое толкование. В качестве *res communis* должен рассматриваться вакуум, существующий между небесными телами; небесные тела должны быть признаны *res nullius*; государство, присвоившее их, должно придерживаться духа «достояния всего человечества» и установить режим, предусмотренный ст. 11 (5) Соглашения о Луне и включающий систему первого присвоения, основанную на вещном праве США<sup>22</sup>.

А. Вассер и Д. Джобс считают, что, если и когда Луна и Марс будут заселены, государства Земли должны будут признать власть созданных поселений над своей землей. Но эта собственность должна быть признана заранее, а не постфактум. Действующее международное право разрешает частную собственность в космосе и позволяет государствам Земли признавать претензии частных космических поселений на участки небесных тел (данное признание не предполагает национального присвоения). Разумный размер одного участка может составлять около 600 тыс. кв. миль — круг радиусом 437 миль вокруг изначальной базы (примерно размер Аляски). Не только фермеры смешивают свой труд с землей; первооткрыватели, которые рискуют жизнью и состоянием для создания первого лунного поселения, также смешивают свой труд и, возможно, свою кровь с землей и должны иметь все права на нее. Конгресс США должен принять специальный закон (*Space Settlement Prize Act*), который создаст стимул для частных компаний финансировать и строить постоянные поселения на Луне и Марсе; компании, создавшие транспортный маршрут между Землей и Луной или Марсом, должны будут предоставлять места всем заплатившим за

<sup>21</sup> См: *Gilson B. Defending Your Client's Property Rights in Space: A Practical Guide for the Lunar Litigator // Fordham Law Review. 2011. Vol. 80. P. 1367–1405 ; Brittingham B. C. Does the World Really Need New Space Law? // Oregon Review of International Law. 2010. № 1. P. 31–54 ; Pershing A. Interpreting the Outer Space Treaty's Non-Appropriation Principle: Customary International Law from 1967 to Today // Yale Journal of International Law. 2019. Vol. 44. No 1. P. 149–178.*

<sup>22</sup> *Gruner B. A New Hope for International Space Law: Incorporating Nineteenth Century First Possession Principles into the 1967 Space Treaty for the Colonization of Outer Space in the Twenty-First Century // Seton Hall Law Review. 2004. Vol. 35. P. 299–357.*

них пассажирам; суды США должны принимать иски, касающиеся собственности на участки небесных тел<sup>23</sup>.

Д. Коллинз рассматривает проблему освоения Марса и указывает, что эффективное использование этой планеты предполагает непубличную собственность (*non-communal*), т.к. право частной собственности обеспечит максимизацию потенциала, станет хорошим стимулом для частных инициатив (концепция же общего наследия, наоборот, приведет к тому, что некосмические державы будут претендовать на прибыль, но уклоняться от расходов) и обеспечит эффективное администрирование Марса, т.к. споры между небольшими группами обычно заканчиваются сотрудничеством (концепция же общего наследия потребует регулятивного единства, что вряд ли достижимо). Существуют экономические и моральные обоснования того, что права частной собственности на Марс должны признаваться за теми нациями, которые отправили туда свои зонды, — это следует из классического аргумента Локка, согласно которому владение определяется актом смешения труда с имуществом (вложенный труд увеличивает стоимость имущества); тем не менее более справедливо требовать присутствия на соответствующей территории предполагаемого собственника. Принцип первого присвоения (первого присутствия человека), использовавшийся в XIX в., также не обеспечивает эффективного освоения Марса, т.к. первый поселенец не обязательно использует землю наиболее производительным способом. Возможен вариант проведения аукциона, на котором будут продаваться участки поверхности, и/или взимание специального налога за использование ресурсов Марса; часть территории планеты при этом может резервироваться для

публичного использования. Другим вариантом является *ограниченное* использование принципа первого присвоения: первой прибывшей организации должен предоставляться участок планеты такого размера, который стимулирует исследование, развитие и сохранение территории для будущих исследователей, например радиусом 100 км вокруг пункта приземления с возможностью расширения. Это соответствует Договору о космосе, который запрещает только суверенное присвоение *всего* небесного тела. Участки могут присваиваться как суверенами, так и частными лицами<sup>24</sup>.

### Позиция России и других государств

Позиция России по отношению к предлагаемой реформе является предсказуемо критической. Еще в 2016 г. российский представитель в Научном и правовом подкомитетах Комитета по использованию космического пространства в мирных целях заявил, что новое законодательство США свидетельствует о неуважении к международному праву, представляет собой попытку нового толкования концепции неприсвоения, обнаруживает неуважение к дискуссии о международном режиме в контексте Соглашения о Луне, представляет собой элемент американской политики доминирования и продвигает концепцию «свободы использования космического пространства», не отраженную в действующем праве<sup>25</sup>. В 2020 г. представители «Роскосмоса» подвергли критике Соглашения Артемиды; генеральный директор «Роскосмоса» Д. Рогозин на 71-м Конгрессе астронавтов охарактеризовал их как слишком американоцентричные и заявил, что Россия, скорее всего, откажется от широкого участия в них; он заявил

---

<sup>23</sup> Wasser A. & Jobes D. Op. cit.

Проект закона см.: URL: <http://www.space-settlement-institute.org/space-settlement-prize-act.html> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>24</sup> Collins D. Efficient Allocation of Real Property Rights on the Planet Mars // Boston University Journal of Science and Technology Law. 2008. Vol. 14. P. 201–219.

<sup>25</sup> Comm. on the Peaceful Uses of Outer Space, Reviewing Opportunities for Achieving the Vienna Consensus on Space Security Encompassing Several Regulatory Domains: Working Paper Submitted by the Russian Federation (U.N. Doc. A/AC.105/C.1/2016/CRP.15, Feb. 16, 2016).

также о том, что Россия готовит к Соглашениям «поправки Зевса»<sup>26</sup>. По словам его заместителя по международному сотрудничеству С. Савельева, Соглашения нарушают общепризнанные нормы международного права; в них, в частности, отсутствует запрет на военную деятельность<sup>27</sup>. МИД РФ, однако, высказал несколько иную точку зрения: в апреле 2020 г. С. Лавров заявил, что в свете тех инициатив, которые выдвинул Д. Трамп, «мы такой подход считаем правильным и готовы сотрудничать с тем, чтобы найти общеприемлемые подходы»<sup>28</sup>. Похоже, Россия не заняла определенной позиции в отношении реформы космического права и предпочитает выступать вторым номером, оставляя за собой возможность примкнуть как к одной, так и к другой коалиции.

Существующая нормативно-правовая база, как внутренняя, так и региональная, не закрепляет новых подходов и носит довольно общий характер (Закон «О космической деятельности» 1993 г., Соглашение об осуществлении совместной деятельности государств — участников СНГ в области исследования и использования космического пространства в мирных целях 2018 г. и др.).

Позиция отечественной доктрины представлена несколькими статьями. В работах М. Р. Юзбашян, И. Ю. Штодиной, П. А. Беркмана и других признается необходимость реформы космиче-

ского права, но подчеркивается, что она должна соответствовать действующим договорам<sup>29</sup>. А. С. Исполинов прогнозирует радикальный вариант развития событий, предполагающий формирование права «Нового космоса» к концу этого десятилетия. По его мнению, у России есть три варианта: первый состоит в том, чтобы присоединиться к Соглашениям Артемиды на максимально выгодных условиях, но отказаться от восприятия ООН как центра принятия решений; второй — в защите статус-кво, что чревато тем, что Россия окажется в компании с наименее развитыми странами, не оказывая влияния на развитие космического права; третий — в создании альтернативы Соглашениям Артемиды вместе с теми странами, которые стремятся в космос, но не могут пойти на условия США или им будет отказано в допуске в «клуб» (Китай или Иран). Автор предполагает, что Россия выбирает между первым и третьим вариантами<sup>30</sup>. При этом очевидно, что дипломатический потенциал России очень высок: она могла бы не только поддерживать определенный вариант развития космического права, но и сформулировать его основные параметры и попытаться создать и возглавить широкую международную коалицию.

Другим оппонентом реформы выступила Бразилия, которая заявила о нарушении принципов договоров по космосу, приоритете многосторонних интересов и недостаточности вну-

<sup>26</sup> См.: URL: <https://tass.ru/kosmos/9718805> ; <https://spacewatch.global/2020/10/russia-calls-parts-of-nasa-moon-projects-too-american-centric> ; <https://spacewatch.global/2020/10/russia-calls-parts-of-nasa-moon-projects-too-american-centric> ; <https://iz.ru/1073773/2020-10-14/rogozin-poshutil-o-roli-rossii-v-lunnoi-programme-ssha-artemida> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>27</sup> См.: URL: <https://www.interfax.ru/world/741235> (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>28</sup> Интервью Министра иностранных дел РФ С. В. Лаврова российским и иностранным СМИ по актуальным вопросам международной повестки дня, Москва, 14 апреля 2020 г. см.: URL: [https://www.mid.ru/evropejskij-souz-es/-/asset\\_publisher/60iYovt2s4Yc/content/id/4099053](https://www.mid.ru/evropejskij-souz-es/-/asset_publisher/60iYovt2s4Yc/content/id/4099053) (дата обращения: 20.02.2021).

<sup>29</sup> Юзбашян М. Р. Закон США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и международное космическое право // Московский журнал международного права. 2017. № 2 (106). С. 71–86 ; Беркман П. А. [и др.] Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспективы // Московский журнал международного права. 2018. № 1. С. 16–34 ; Штодина И. Ю. Некоторые актуальные вопросы правового обеспечения исследования и использования космоса // Московский журнал международного права. 2018. № 2. С. 71–81.

<sup>30</sup> Исполинов А. Международное космическое право эпохи начала бизнес-колонизации космоса // Международное правосудие. 2020. № 4 (36). С. 22–44.

тренного законодательства для регулирования данных вопросов<sup>31</sup>.

### Заключение

Как уже отмечалось, проводимая реформа направлена на легализацию присвоения извлеченных ресурсов, а в перспективе — участков небесных тел и ресурсов *in situ*. Первая ее часть уже практически завершена: несмотря на сохраняющуюся критику на уровне доктрины, ни одно государство не оспорило суть нового американского законодательства и соглашений Артемиды, а большинство согласилось с тем, что космическое право нуждается в реформе. Это значит, что в случае формирования обычая, легализующего присвоение извлеченных ресурсов, государства не смогут сослаться на концепцию *persistent objector*. Вторая часть реформы — легализация присвоения участков небесных тел и ресурсов *in situ* — еще не состоялась; более того, инициатива США, признавая регулятивную роль Договора о космосе и закрепленного в ст. II принципа неприсвоения, на первый взгляд не предполагает такого развития событий. Тем не менее Соглашения Артемиды создают предпосылки для долгосрочной стратегии в этом отношении: речь идет о концепции «безопасных зон» и исключении из сферы Соглашений деятельности частных субъектов.

Реформа космического права является важной не только сама по себе, но и как лакмус развития общего международного права. *Во-первых*, она свидетельствует о том, что международное право продолжает развиваться: фактически на наших глазах происходит радикальное реформирование целой отрасли (последний раз подобное наблюдалось в начале 1980-х гг., когда создавалось морское право). Можно предположить, что со временем некоторые концепции, закрепленные в Соглашениях Артемиды, консолидируются и даже перейдут в общее международное право (например, концепция совместимости или концепция *deconflictation*). *Во-вторых*, данный процесс осуществляется усилиями узкого альянса государств (США и их союзников) и не опирается на широкий международный консенсус. Фактически США пытаются выступить в качестве центра глобальной империи, что, конечно, будет вызывать отторжение со стороны других стран. Исход этого противостояния (как на локальных участках, так и в целом) пока неясен. *В-третьих*, этот процесс осуществляется за пределами традиционного конвенционного механизма при помощи рамочных двусторонних договоров, внутреннего права и новых интерпретаций действующих норм. Это лишний раз подтверждает тезис о конце эпохи великих конвенций, которые все в большей степени становятся символом международного права, а не действующим инструментом<sup>32</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Кодификация международного права: конец прекрасной эпохи? // Молдавский журнал международного права и международных отношений. — 2012. — № 3. — С. 5–16.
2. Беркман П. А. [и др.] Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспективы // Московский журнал международного права. — 2018. — № 1. — С. 16–34.
3. Исполинов А. Международное космическое право эпохи начала бизнес-колонизации космоса // Международное правосудие. — 2020. — № 4 (36). — С. 22–44.
4. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. — М. : Мысль, 1988. — Т. 3.

---

<sup>31</sup> См.: *Dunk F. von der. Asteroid Mining: International and National Legal Aspects // Michigan State International Law Review. 2017. Vol. 26. P. 83–102.*

<sup>32</sup> См.: Абашидзе А. Х., Солнцев А. М. Кодификация международного права: конец прекрасной эпохи? // Молдавский журнал международного права и международных отношений. 2012. № 3. С. 5–16.

5. Уваров В. Почему российского космоса не видно за юридическим лесом // Эксперт. — 2020. — № 30. — С. 48–51.
6. Штодина И. Ю. Некоторые актуальные вопросы правового обеспечения исследования и использования космоса // Московский журнал международного права. — 2018. — № 2. — С. 71–81.
7. Юзбашян М. Р. Закон США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и международное космическое право // Московский журнал международного права. — 2017. — № 2 (106). — С. 71–86.
8. Adolph J. The Recent Boom in Private Space Development and the Necessity of an International Framework Embracing Private Property Rights to Encourage Investment // International Lawyer. — 2006. — Vol. 40. — № 4. — P. 961–985.
9. Alexandre D. et al. Artemis Accords: New law for the moon and outer space? 17 July 2020 // URL: <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/07/artemis-accords-new-law-for-the-moon-and-outer-space>.
10. O'Brien D. The Artemis Accords: Repeating the Mistakes of the Age of Exploration. June 29, 2020 // URL: <https://www.thespacereview.com/article/3975/1>.
11. Brittingham B. C. Does the World Really Need New Space Law? // Oregon Review of International Law. — 2010. — № 1. — P. 31–54.
12. Bukley A. P. To the Moon and Beyond: Challenges and Opportunities for NASA's Artemis Program. — Center for Space Policy and Strategy, Space Agenda, 2021.
13. Coffey S. Establishing a Legal Framework for Property Rights to Natural Resources in Outer Space // Case Western Reserve Journal of International Law. — 2009. — Vol. 41. P. 119–147.
14. Collins D. Efficient Allocation of Real Property Rights on the Planet Mars // Boston University Journal of Science and Technology Law. — 2008. — Vol. 14. — P. 201–219.
15. Dunk F. von der. Asteroid Mining: International and National Legal Aspects // Michigan State International Law Abstract. — 2017. — Vol. 26. — P. 83–102.
16. Fountain L. Creating Momentum in Space: Ending the Paralysis Produced by the «Common Heritage of Mankind» Doctrine // Connecticut Law Abstract. — 2003. — Vol. 35. — P. 1753–1787.
17. Gilson B. Defending Your Client's Property Rights in Space: A Practical Guide for the Lunar Litigator // Fordham Law Abstract. — 2011. — Vol. 80. — P. 1367–1405.
18. Gorove S. Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // Fordham Law Abstract. — 1969. — Vol. 37. — № 3. — P. 349–354.
19. Gruner B. A New Hope for International Space Law: Incorporating Nineteenth Century First Possession Principles into the 1967 Space Treaty for the Colonization of Outer Space in the Twenty-First Century // Seton Hall Law Abstract. — 2004. — Vol. 35. — P. 299–357.
20. Jenks C. W. Space Law. — F. A. Praeger, 1965.
21. Malagar L. B., Magdoza-Malagar M. A. International law of outer space and the protection of intellectual property rights // Boston University ILJ. — Vol. 17. — 1999. — № 311. — P. 312–364.
22. McNair A. The Law of the Air. — Kerr & McCrindle eds., 1953.
23. Pershing A. Interpreting the Outer Space Treaty's Non-Appropriation Principle: Customary International Law from 1967 to Today // Yale Journal of International Law. — 2019. — Vol. 44. — No 1. — P. 149–178.
24. Salmeri A. One Size to Fit Them All: Interoperability, the Artemis Accords and the Future of Space Exploration // URL: <https://spacewatch.global/2020/11/spacewatchgl-opinion-one-size-to-fit-them-all-interoperability-the-artemis-accords-and-the-future-of-space-exploration>.
25. Tan D. Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the Province of All Mankind // Yale JIL. — 2000. — Vol. 25. — P. 145–194.
26. Tennen L. I. Towards a New Regime for Exploitation of Outer Space Mineral Resources // Nebraska Law Abstract. — 2010. — Vol. 88. — P. 794–821.

27. *Tronchetti F.* The Non-Appropriation Principle as a Structural Norm of International Law: A New Way of Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // *Air and Space Law*. — Vol. 33. — 2008. — № 3. — P. 277–305.
28. *Wasser A. & Jobes D.* Space Settlements, Property Rights, and International Law: Could a Lunar Settlement Claim the Lunar Real Estate It Needs to Survive? // *Journal of Air Law and Commerce*. — 2008. — Vol. 73. — P. 37–78.
29. *Zell J. L.* Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space // *Minnesota Journal of International Law*. — 2006. — Vol. 15. — P. 489–519.

*Материал поступил в редакцию 26 февраля 2021 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abashidze A. H., Solncev A. M. Kodifikaciya mezhdunarodnogo prava: konec prekrasnoj epohi? // *Moldavskij zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnyh otnoshenij*. — 2012. — № 3. — S. 5–16.
2. Berkman P. A. [i dr.] Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo: obshchie dlya Rossii i SShA vyzovy i perspektivy // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2018. — № 1. — S. 16–34.
3. Ispolinov A. Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo epohi nachala biznes-kolonizacii kosmosa // *Mezhdunarodnoe pravosudie*. — 2020. — № 1 (36). — S. 22–44.
4. Lokk Dzh. *Sochineniya* : v 3 t. — M. : Mysl', 1988. — T. 3.
5. Uvarov V. Pochemu rossijskogo kosmosa ne vidno za yuridicheskim lesom // *Ekspert*. — 2020. — № 30. — S. 48–51.
6. Shtodina I. Yu. Nekotorye aktual'nye voprosy pravovogo obespecheniya issledovaniya i ispol'zovaniya kosmosa // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2018. — № 2. — S. 71–81.
7. Yuzbashyan M. R. Zakon SShA ob issledovanii i ispol'zovanii kosmicheskikh resursov 2015 g. i mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo // *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava*. — 2017. — № 1 (106). — S. 71–86.
8. Adolph J. The Recent Boom in Private Space Development and the Necessity of an International Framework Embracing Private Property Rights to Encourage Investment // *International Lawyer*. — 2006. — Vol. 40. — № 4. — P. 961–985.
9. Alexandre D. et al. Artemis Accords: New law for the moon and outer space? 17 July 2020 // URL: <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2020/07/artemis-accords-new-law-for-the-moon-and-outer-space>.
10. O'Brien D. The Artemis Accords: Repeating the Mistakes of the Age of Exploration. June 29, 2020 // URL: <https://www.thespacereview.com/article/3975/1>.
11. Brittingham B. C. Does the World Really Need New Space Law? // *Oregon Review of International Law*. — 2010. — № 1. — P. 31–54.
12. Buckley A. P. To the Moon and Beyond: Challenges and Opportunities for NASA's Artemis Program. — Center for Space Policy and Strategy, Space Agenda, 2021.
13. Coffey S. Establishing a Legal Framework for Property Rights to Natural Resources in Outer Space // *Case Western Reserve Journal of International Law*. — 2009. — Vol. 41. P. 119–147.
14. Collins D. Efficient Allocation of Real Property Rights on the Planet Mars // *Boston University Journal of Science and Technology Law*. — 2008. — Vol. 14. — P. 201–219.
15. Dunk F. von der. Asteroid Mining: International and National Legal Aspects // *Michigan State International Law Abstract*. — 2017. — Vol. 26. — P. 83–102.
16. Fountain L. Creating Momentum in Space: Ending the Paralysis Produced by the «Common Heritage of Mankind» Doctrine // *Connecticut Law Abstract*. — 2003. — Vol. 35. — P. 1753–1787.

17. Gilson B. Defending Your Client's Property Rights in Space: A Practical Guide for the Lunar Litigator // *Fordham Law Abstract*. — 2011. — Vol. 80. — P. 1367–1405.
18. Gorove S. Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // *Fordham Law Abstract*. — 1969. — Vol. 37. — № 3. — P. 349–354.
19. Gruner B. A New Hope for International Space Law: Incorporating Nineteenth Century First Possession Principles into the 1967 Space Treaty for the Colonization of Outer Space in the Twenty-First Century // *Seton Hall Law Abstract*. — 2004. — Vol. 35. — P. 299–357.
20. Jenks C. W. *Space Law*. — F. A. Praeger, 1965.
21. Malagar L. B., Magdoza-Malagar M. A. International law of outer space and the protection of intellectual property rights // *Boston University ILJ*. — Vol. 17. — 1999. — № 311. — P. 312–364.
22. McNair A. *The Law of the Air*. — Kerr & McCrindle eds., 1953.
23. Pershing A. Interpreting the Outer Space Treaty's Non-Appropriation Principle: Customary International Law from 1967 to Today // *Yale Journal of International Law*. — 2019. — Vol. 44. — No 1. — P. 149–178.
24. Salmeri A. One Size to Fit Them All: Interoperability, the Artemis Accords and the Future of Space Exploration // URL: <https://spacewatch.global/2020/11/spacewatchgl-opinion-one-size-to-fit-them-all-interoperability-the-artemis-accords-and-the-future-of-space-exploration>.
25. Tan D. Towards a New Regime for the Protection of Outer Space as the Province of All Mankind // *Yale JIL*. — 2000. — Vol. 25. — P. 145–194.
26. Tennen L. I. Towards a New Regime for Exploitation of Outer Space Mineral Resources // *Nebraska Law Abstract*. — 2010. — Vol. 88. — P. 794–821.
27. Tronchetti F. The Non-Appropriation Principle as a Structural Norm of International Law: A New Way of Interpreting Article II of the Outer Space Treaty // *Air and Space Law*. — Vol. 33. — 2008. — № 3. — P. 277–305.
28. Wasser A. & Jobs D. Space Settlements, Property Rights, and International Law: Could a Lunar Settlement Claim the Lunar Real Estate It Needs to Survive? // *Journal of Air Law and Commerce*. — 2008. — Vol. 73. — P. 37–78.
29. Zell J. L. Putting a Mine on the Moon: Creating an International Authority to Regulate Mining Rights in Outer Space // *Minnesota Journal of International Law*. — 2006. — Vol. 15. — P. 489–519.



## Экстратерриториальность в международном частном праве<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье поднимается вопрос об экстратерриториальном характере иностранных частно-правовых норм, применяемых национальным правоприменительным органом при регулировании трансграничных частноправовых отношений. Ввиду использования единых терминов «экстерриториальный» и «экстратерриториальный» в рамках международного публично-правового и частноправового регулирования, представляется необходимым исследовать экстратерриториальный эффект иностранных частноправовых норм через призму содержательных характеристик экстратерриториальности, сформулированных в контексте международного публичного права. С этой целью автор обращается к определению экстратерриториальной юрисдикции как международно-правовой категории и ставит вопрос, насколько целесообразно допускать в рамках единого определения «экстратерриториальный» как наличие, так и отсутствие проявления суверенной воли государства, на территории которого реализуется любой из видов юрисдикции иностранного государства. Принимая во внимание, что проявление экстратерриториальной юрисдикции одного государства в отношении другого реализуется в отсутствие санкции последнего на ее реализацию, автор ставит вопрос о допустимости обозначения в качестве экстратерриториальных иностранных частноправовых норм, допустимость и пределы применения которых санкционируются национальным государством.

**Ключевые слова:** экстерриториальный; экстратерриториальный; иностранные частноправовые нормы; применимое право; юрисдикция; предписывающая юрисдикция; *jura novit curia*; *jura aliena novit curia*; *ex officio*; юридическая фикция.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Экстратерриториальность в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 183–194. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.183-194.

### Extraterritoriality in Private International Law<sup>2</sup>

**Lyudmila V. Terenteva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
terentevamila@mail.ru

**Abstract.** The paper questions the extraterritorial nature of foreign private law applied by the national law enforcement body in the regulation of cross-border private law relations. In view of the use of common terms “exterritorial” and “extraterritorial” in the framework of international public and private law regulation, it

---

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2021

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
terentevamila@mail.ru

seems necessary to study the extraterritorial effect of foreign private law provisions through the prism of the substantive characteristics of extraterritoriality, formulated in the context of public international law. To this end, the author refers to the definition of extraterritorial jurisdiction as an international legal category and raises the question of how appropriate it is to admit, within the framework of a single definition, “extraterritorial” both the presence and absence of the manifestation of the sovereign will of the state on the territory of which any of the types of jurisdiction of a foreign state is exercised. Taking into account that the manifestation of the extraterritorial jurisdiction of one state in relation to another is realized in the absence of the latter’s sanction for its implementation, the author debates the admissibility of designation as extraterritorial foreign private law, the admissibility and limits of application of which are sanctioned by the national state.

**Keywords:** extraterritorial; extraterritorial; foreign private law; applicable law; jurisdiction; prescriptive jurisdiction; *jura novit curia*; *jura aliena novit curia*; *ex officio*; legal fiction.

**Cite as:** Terenteva LV. Ekstraterritorialnost v mezhdunarodnom chastnom prave [Extraterritoriality in Private International Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):183-194. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.183-194 (In Russ., abstract in Eng.).

В американской научной доктрине понятие «экстратерриториальность» используется, как правило, в международно-правовом контексте<sup>3</sup>. Активное оперирование данным термином присутствует и в доктрине международного частного права, если речь идет о применении иностранного права национальными судами<sup>4</sup>.

Французская доктрина, наряду с международно-правовым пониманием экстратерриториальности в качестве осуществления юрисдикции государственных полномочий государства (законодательные, исполнительные, судебные) за пределами его границ, также использует данное понятие и в частноправовом смысле — при

решении юрисдикционной проблемы, когда необходимо выбрать суд, компетентный рассматривать соответствующий спор, а также при решении вопроса о применимом праве<sup>5</sup>.

В отечественной доктрине международного частного права термин «экстерриториальность» предпочитается термину «экстратерриториальность». Применение иностранного права к частноправовым отношениям ученые обуславливают «экстерриториальным действием правовых норм»<sup>6</sup> или «экстерриториальным эффектом правовых норм»<sup>7</sup>. Английским ученым А. Миллом было отмечено, что экстерриториальный характер приписывается именно иностранным нормам, поскольку коллизионные нормы, на

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

<sup>3</sup> Gerber D. J. Beyond Balancing: International Law Restraints on the Reach of National Laws // *Yale Journal of International Law*. 1984. Vol. 10. P. 185 ; Parrish A. The Effects Test: Extraterritoriality’s Fifth Business // *Vanderbilt Law Review*. 2008. Vol. 61. P. 1478 ; Parrish A. Reclaiming International Law from Extraterritoriality // *Minnesota Law Review*. 2009. Vol. 93. P. 859, 865.

<sup>4</sup> Watt H. M. Private International Law Beyond the Schis // *Transnational Legal Theory*, Taylor & Francis. 2011. Vol. 2 (3). URL: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-00973084/document> (дата обращения: 17.09.2020).

<sup>5</sup> Ascensio H. Contribution to the work of the UN Secretary-General’s Special Representative on human rights and transnational corporations and other businesses. Extraterritoriality as an instrument // URL: [https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/IREDI/Contributions\\_en\\_ligne/H.\\_ASCENSIO/Extraterritoriality\\_\\_Human\\_Rights\\_and\\_Business\\_Entreprises.pdf](https://www.pantheonsorbonne.fr/fileadmin/IREDI/Contributions_en_ligne/H._ASCENSIO/Extraterritoriality__Human_Rights_and_Business_Entreprises.pdf) (дата обращения: 17.06.2020).

<sup>6</sup> Тилле А. А. *Время, пространство, закон*. М., 1965. С. 125, 129.

<sup>7</sup> Канашевский В. А. *Международное частное право : учебник*. М. : Международные отношения, 2016. С. 134–136 ; Самарин А. А. *Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук*. Н. Новгород, 2016. С. 26 ; Тригубович Н. В. *Теоретические основания экстерриториального применения права // Проблемы понимания права : сборник научных статей*. Саратов, 2007. С. 200.

основе которых применяются соответствующие иностранные нормы, включены в понятие предписывающей юрисдикции<sup>8</sup>.

Л. А. Лунц экстерриториальность относил к личному статусу в силу его особого значения, который позволяет регулировать статус юридических и физических лиц единообразно, где бы они ни находились<sup>9</sup>. Н. Р. Баратянц экстерриториальность отождествляет с основными категориями и принципами международного частного права<sup>10</sup>.

Как отмечено А. Н. Жильцовым, нормы иностранного уголовного, налогового и таможенного законодательства не обладают признаком экстерриториальности и по общему правилу применяются лишь в пределах принявшего их государства<sup>11</sup>.

Л. П. Ануфриева, используя термин «экстратерриториальность», постановку проблемы об экстратерриториальном действии права соответствующего государства за его границами представляет не вполне точной и предлагает говорить не об «экстратерриториальном действии» иностранного права, а о признании такого действия конкретным иностранным государством либо признании им последствий действия иностранного права на своей территории<sup>12</sup>. Аналогичным образом в коллективной монографии В. М. Баранова, А. И. Овчинникова, А. А. Самарина экстерриториальными обозначен ряд законов государства не в силу того, что им придается такой статус законодательной властью, а в связи с тем, что иностранные госу-

дарства придают им такую юридическую силу<sup>13</sup>. Применение судами иностранного права в силу коллизионных норм авторами обозначено в качестве легализованной экстерриториальности права<sup>14</sup>.

Широкое понимание экстерриториальности представлено в работе А. А. Самарина, который считает ошибочным сведение экстерриториальности норм права к иностранному праву, понимает ее как отсутствие связи между правовым установлением (нормативным актом, договором, прецедентом) и территорией их действия. Под экстерриториальностью А. А. Самарин понимает признание в качестве правовых нормативных велений, юридических фактов, правоотношений, возникших и существующих на территории иного государства либо на территории иного субъекта федерации, административного района, иной территории внутри одного и того же государства<sup>15</sup>.

Использование в рамках международного публичного и международного частного права единых терминологических обозначений, а именно «экстерриториальный» и «экстратерриториальный», требует анализа данных понятий в контексте международного частного права, учитывая их содержательные характеристики, сформулированные в рамках международного публичного права.

Под экстратерриториальностью, как правило, понимается распространение юрисдикции за пределы государственной территории<sup>16</sup>. При этом для обозначения данного явления в меж-

---

<sup>8</sup> Mills A. Rethinking Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. 2014. Vol. 84 (1).

<sup>9</sup> Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М., 2002. С. 120.

<sup>10</sup> Баратянц Н. Р. Проблемы экстерриториального действия правовых норм и международное частное право // Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 245.

<sup>11</sup> Жильцов А. Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. № 23. С. 41.

<sup>12</sup> Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М. : Спарк, 2002. С. 29.

<sup>13</sup> Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Экстерриториальное пространство права. М. : Проспект, 2018. С. 31.

<sup>14</sup> Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Указ. соч. С. 32.

<sup>15</sup> Самарин А. А. Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 26.

<sup>16</sup> Каюмова А. Р. Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. Казань : Центр инновационных технологий, 2016. С. 123–124 ; Черниченко О. С. Международно-правовые аспекты юрисдикции

дународно-правовой доктрине используется также понятие «экстерриториальность»<sup>17</sup>.

В. Л. Толстых отмечает существование двух понятий, но при этом не разграничивает их, допуская возможность совместного употребления в отношении распространения предписывающей и судебной юрисдикции на территории иностранного государства<sup>18</sup>.

Имеет место и иной подход, в рамках которого аргументируется, что для обозначения сущности рассматриваемого явления правильнее будет употреблять термин «экстратерриториальность» по причине значения приставок *extra* и *ex*: первая в переводе с латинского языка означает «вне, сверх, дополнительно», а вторая употребляется в значении «бывший» (А. Р. Каюмова)<sup>19</sup>. Хотя наряду со значением «бывший» приставка *ex* также понимается как «из» и «вне», более точным представляется всё же определение «экстратерриториальный».

Е. Г. Зинковым предложено разграничение данных понятий по несколько иному критерию — в зависимости от действий субъекта и направленности данных действий на объект. Так, «экстерриториальность» автор понимает с точки зрения субъекта права, который распространяет (передает) свое действие права, преодолевая пределы своей юрисдикции в отношении объекта действия права. Что касается «экстратерриториальности» (*extra* с латинского означает «сверх», воспринимается как «сверх территории», «сверх пространства», «сверх земель»), то данное проявление воспринимается принимающей стороной, которая принимает это действие права на себя и размещает его поверх

своего существующего пространства действия права, т.е. делает его единым правовым пространством как принимающей, так и проникающей стороны<sup>20</sup>.

Следует отметить, что в указанном определении экстратерриториальной юрисдикции восприятие принимающей стороной соответствующего действия права и формирование единого правового пространства подразумевает согласие сторон. Тогда как зачастую действия государства, распространяющего свою юрисдикцию за пределы своих территориальных границ, не всегда свидетельствует о согласии государств, в отношении которых данная юрисдикция распространяется.

Как отмечено В. М. Шумиловым, проблема экстратерриториальной юрисдикции является одной из самых острых в современном международном праве, когда внутреннее право, национальные законы сплошь и рядом обладают экстратерриториальным действием<sup>21</sup>.

Л. П. Ануфриева таким же образом в понятие «экстратерриториальность» включает как волевою составляющую государства, в отношении которого она осуществляется, так и ее отсутствие, отмечая при этом, что нельзя согласиться с теоретическим обоснованием «экстратерриториальности» иностранного права ввиду нарушения принципа суверенного равенства государств<sup>22</sup>.

В иностранной доктрине реализацию экстратерриториальной исполнительной юрисдикции на территории иностранного государства разделяют на законные (например, по приглашению государства), так и незаконные, когда на

---

государства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 78–79 ; Шумилов В. М. Международное право. М. : Юстиция, 2016. С. 122.

<sup>17</sup> Усенко Е. Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона // Московский журнал международного права. 1996. № 2. С. 15 ; Хаснутдинов Р. Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 183 ; Белякович Е. В. Пространственное действие правовых норм. Иркутск, 2012. С. 96.

<sup>18</sup> Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 347.

<sup>19</sup> Каюмова А. Р. Указ. соч. С. 124.

<sup>20</sup> Зинков Е. Г. Особенности действия правового пространства // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 20–25.

<sup>21</sup> Шумилов В. М. Указ. соч. С. 122.

<sup>22</sup> Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 30.

его территории проводится ряд принудительных операций без его согласия<sup>23</sup>. Иностранцами отмечается допустимость действия экстратерриториальных законов в соответствии с международным правом в той мере, в какой они не ущемляют необоснованно суверенитет других государств<sup>24</sup>. При этом не конкретизировано, кто именно может выразить оценочную позицию по поводу обоснованности/необоснованности нарушения суверенитета других государств.

Реализация экстратерриториальной юрисдикции в отношении иностранных государств на сегодняшний день является вопросом факта. Как отмечено С. А. Бабкиным, как бы мы ни относились к концепциям расширенной юрисдикции, на сегодня они часть правовой системы России, как и многих других государств<sup>25</sup>. «Расширенная юрисдикция» представляет собой не просто теоретический концепт, а бесспорное фактическое обстоятельство, которое имеет место во многих государствах.

В российской и иностранной доктрине приводится немало примеров, иллюстрирующих возможность государств осуществлять контроль в отношении определенных лиц, находящихся на территории иностранного государства<sup>26</sup>. Тенденция расширения оснований проявления экстратерриториальной юрисдикции сложилась преимущественно в США, играющих ведущую роль в распространении своего законодательства за пределы государства. Как было отмечено

в доктрине, стоило США сделать первый шаг по распространению своей экстратерриториальной юрисдикции, другие страны (Франция, Германия, Великобритания) также включились в соответствующий процесс «me too»<sup>27</sup>.

Объединение под общим термином определенных, реализуемых иностранным государством мер как с согласия государства их проведения, так и в отсутствие такового, представляется сомнительным. Такая важная особенность осуществления экстратерриториальной юрисдикции, как наличие или отсутствие суверенной воли государства, на территории которого может быть реализован любой вид юрисдикции иностранного государства (предписывающая, исполнительная, судебная), вряд ли может иметь вариативный характер при формулировании общего понимания экстратерриториальной юрисдикции.

Более того, санкционирование государством проведения на его территории операций иностранным государством не позволяет говорить об их экстратерриториальном характере, поскольку их проведение происходит в режиме согласования и одобрения, в результате которого государство проявляет свою суверенную волю в виде согласия на их осуществление, что фактически придает таким операциям территориальный характер.

Основным признаком экстратерриториальной юрисдикции, ориентированной на территорию иностранного государства, является

---

<sup>23</sup> Kamminga M. T. Extraterritoriality. Gross violations — Comity — Jurisdiction of states, extra-territorial // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford, 2012. URL: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1040> (дата обращения: 21.01.2020) ; Besson S. The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to // Leiden Journal of International Law. 2012. № 25. P. 875.

<sup>24</sup> Perrin B. Taking a Vacation from the Law? Extraterritorial Criminal Jurisdiction and Section 7(4.1) of the Criminal Code // Canadian Criminal Law Review. 2009. Vol. 13. P. 175, 178.

<sup>25</sup> Бабаев А. Б., Бабкин С. А., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 то. / под общ. ред. д. ю. н. В. А. Белова. 2-е изд., стер. М. : Юрайт, 2015. С. 967 (автор очерка 25 — С. А. Бабкин).

<sup>26</sup> Besson S. The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to // Leiden Journal of International Law. 2012. № 25. P. 875 ; Colangelo A. J. What is extraterritorial jurisdiction? // Cornell Law Review. 2014. Vol. 99. P. 1323 ; Gibney M., Skogly S. Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations. University of Pennsylvania Press, 2010. P. 4.

<sup>27</sup> Parrish A. Reclaiming International Law from Extraterritoriality // Minnesota Law Review. 2009. Vol. 93. P. 853, 856.

отсутствие волевой составляющей государства, в отношении которого устанавливается юрисдикция другого государства.

В то же время придание полностью территориального характера юрисдикции в отношении объектов, изъятых из-под действия местного законодательства и подпадающих под действие законодательства другого государства (территории посольства; военного корабля в иностранном порту; военного воздушного судна, находящегося на иностранной территории) вряд ли возможно. Следует согласиться с учеными, рассматривающими экстерриториальную юрисдикцию в качестве юридической фикции, когда определенные части территории государства (здания иностранных посольств, миссий и их средства транспорта) юридически считаются находящимися на территории того государства, чье посольство помещается в данном здании<sup>28</sup>. К правовым фикциям относят несуществующие положения, которым в силу определенных условий придается значение действительных, обязательных фактов<sup>29</sup>. Допущение об отнесении соответствующих объектов к правовым фикциям может быть аргументировано тем, что помещения дипломатических представительств или консульских учреждений РФ на территориях иностранных государств не могут рассматриваться как территория России<sup>30</sup>.

В связи с этим при реализации юрисдикции в отношении указанных объектов более уместным было бы использование термина «квази-территориальная юрисдикция», где добавление словообразовательной единицы «квази» к прилагательному «территориальный» как раз образует значение необходимого качества, характеризующего одновременно как мнимость

условность территориального признака, так и сходство с ним.

В этой связи в целях соблюдения терминологической четкости определение «экстратерриториальный» при исследовании характера применимых иностранных частноправовых норм представляется более корректным.

Исторической основой применения иностранного закона является теория международной вежливости (*comitas gentium*). В соответствии с данной теорией все законы носят строго территориальный характер и применяются ко всем лицам, пребывающим на территории данной провинции, а признание действия иностранных законов происходит лишь в силу «международной вежливости» и допускается постольку, поскольку такое признание не умаляет суверенитета провинции и прав ее граждан<sup>31</sup>.

В современной доктрине также отмечено, что правоприменительным органам необходимо относиться с уважением к применяемому иностранному праву, что обусловлено принципом суверенного равенства государств. При этом авторы выдвигают довод о том, что экстратерриториальность права, с одной стороны, представлена в качестве элемента правового суверенитета, а с другой — его ограничителем<sup>32</sup>. Спорность позиции представляется в том, что суверенитет государства понимается как неизменное качественное свойство государства, в отношении которого не предполагается делимость или ограничение.

Г. К. Дмитриевой был сформулирован специальный принцип международного частного права — принцип суверенного равенства национального права государств, занимающий особое место в международном частном праве как

<sup>28</sup> Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М. : Проспект, 2016. 832 с. ; Рабцевич О. И., Раменская В. С., Рябкова О. В., Салтыков Е. В., Соловьева Т. А. Уголовный процесс : учебник / под ред. д. ю. н. проф. В. С. Балакшина, к. ю. н. доц. Ю. В. Козубенко, д. ю. н. проф. А. Д. Прошлякова. М. : Инфотропик Медиа, 2016. 912 с.

<sup>29</sup> Мамай Е. А. Оптимизация правовых процедур особыми средствами юридической техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 324–329.

<sup>30</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. М. : Новая правовая культура, 2009. Комментарий к ст. 63.

<sup>31</sup> Лунц Л. А. Указ. соч. С. 120. С. 127.

<sup>32</sup> Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А. Указ. соч. С. 19.

предпосылка возникновения и существования международного частного права. Содержание принципа суверенного равенства национального права государств заключается, с одной стороны, в исходящем из суверенных прав государства праве издавать действующие в пределах территории соответствующего государства национальные законы, а с другой стороны, в необходимости применения в определенных пределах иностранного права, учитывая интересы международного общения<sup>33</sup>.

Несколько иная концепция поддерживается немецкими авторами Шнеллом и фон Баром и французским автором Нибуайе, которые определяли международное частное право через суверенитет государства. По их мнению, коллизонная норма не может указывать на применение закона иностранного государства, поскольку каждое государство должно определять только сферу действия своего права и уважать волю других государств в определении сферы действия своих законов; фон Бар считает, что, приписывая государству компетенцию, которой оно не признает, мы не рассматриваем его как равное<sup>34</sup>.

Здесь следует отметить, что применение права иностранного государства в большей степени ориентировано на учет интересов субъектов трансграничного отношения, чем на умаление или уважение суверенных полномочий иностранного государства. Практическая целесообразность применения иностранного права в интересах лиц государства суда была доказана И. С. Перетерским, М. И. Бруном, английским ученым Дж. Морисом<sup>35</sup>. Авторами подчеркивалось, что непризнание иностранного права государством на своей территории в первую очередь ставит под удар собственных подданных, в отношении которых также может быть ответное непризнание отечественного права.

В работе А. В. Асоскова обозначены два доктринальных подхода, обосновывающих при-

менение иностранных норм. В соответствии с первым подходом применение иностранного права обусловлено международной вежливостью в рамках согласования суверенных волеизъявлений различных государств, тогда как второй подход предусматривает на основе теорий «международной общности индивидуумов» и трансграничного имущественного оборота, не ограниченного территориальными рамками отдельных государств, постановку во главу угла частных интересов отдельных лиц или групп лиц. Второе направление, по мнению автора, в большей степени исходит из частноправовой природы международного частного права, поскольку в центре изучения поставлены потребности индивидуумов и международного имущественного оборота<sup>36</sup>.

Спорность позиции, в рамках которой обосновывается, что применение иностранного права способно нанести ущерб суверенитету<sup>37</sup>, может быть аргументирована тем, что применение права осуществляется национальным судом соответствующего государства. Действие иностранных частноправовых норм на территории государства происходит не столько в результате экстратерриториального характера данных норм, которые могут в государстве своего происхождения быть исключительно внутренними, территориальными, сколько в результате допущения действия иностранных норм самим государством, правоприменительный орган которого применяет их на основании национального закона или международного договора. Таким образом, если экстратерриториальное проявление юрисдикции имеет место в отсутствие санкционирования государств, на территорию которых данная юрисдикция может быть ориентирована, то применение в национальных судах иностранных частноправовых норм допускается только с санкции государства суда. В этой связи экстратерриториальный характер

---

<sup>33</sup> Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М. : Проспект, 2016. С. 32 (автор гл. 1 — Г. К. Дмитриева).

<sup>34</sup> Привод. по: *Иссад М.* Международное частное право. М. : Прогресс, 1989. С. 59.

<sup>35</sup> *Morris J.* The conflict of Laws. Fourth ed. / D. VcClean. London : Sweet & Maxwell Ltd., 1993. P. 4.

<sup>36</sup> *Асосков А. В.* Основы коллизонного права. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 10.

<sup>37</sup> *Иссад М.* Указ. соч. С. 59.

можно приписывать только законодательной (предписывающей) или судебной юрисдикции государства, который может быть уже заложен в соответствующем национальном акте или соответствующем судебном акте государства.

В комментарии к Гражданскому кодексу РФ А. Л. Маковский экстерриториальное действие иностранного права обуславливает его юридической обязательностью за пределами юрисдикции государства, создавшего это право. При этом автор отмечает, что «экстерриториальную силу» частное право черпает не в самом себе, не в суверенитете государства, создавшего это право, а в суверенной воле применяющего это право иностранного государства, определяющего для себя пределы его экстерриториальности<sup>38</sup>.

Д. В. Морозов также отмечает, что суды применяют иностранное право не потому, что это предписано самим иностранным правом, а потому, что обязанность его применения содержится в национальных коллизионных нормах<sup>39</sup>.

Здесь следует отметить, что выражение суверенной воли государства на применение иностранных частноправовых норм, основания и пределы применения которых предусмотрены в национальном нормативном правовом акте соответствующего государства, ставит под сомнение их экстерриториальный эффект, который, как представляется, закладывается в норму не тем государством, где эта норма применяется, а тем государством, где эта норма создается.

Кроме того, «иностранное право», применимое национальными судами при регулировании трансграничных частноправовых отношений, вообще можно относить к такому средству юридической техники, как фикция. Законы, допускающие применение иностранного права и устанавливающие пределы его ограничения (нормы непосредственного применения, пуб-

личный порядок), являются национальными, само понятие «иностранное право» включает в себя преимущественно частноправовые нормы, что, безусловно, не позволяет говорить о полном и безоговорочном применении иностранного права.

Отечественные суды применяют не столько иностранное право, сколько допустимую с точки зрения национального закона часть иностранного права, применяемую с использованием ограничительных механизмов национального права соответствующего государства.

Традиции континентального права основаны на применении иностранных норм *ex officio*, а именно при применении иностранного права судья должен применять правовую норму так, как если бы ее применял иностранный суд, обязанность по установлению содержания иностранного права лежит на суде. При этом на иностранное право также распространяется и принцип *jura novit curia* («судья знает право»), о чем было отмечено в работе Л. Раапе<sup>40</sup>. Содержание презумпции *jura novit curia*, заключающееся не только в знании права судом, но и в праве суда выбрать нормы, подлежащие применению, вне зависимости от того, ссылались ли стороны на них или нет, а также в самостоятельной правовой оценке судом представленных сторонами фактических обстоятельств, делает возможным заключение о существовании отраслевой презумпции *jura aliena novit curia* («суд знает иностранное право») в рамках международного гражданского процесса.

Принцип установления содержания иностранного права *ex officio* и презумпция *jura aliena novit curia* находятся во взаимнообусловленной связи друг с другом. Игнорирование презумпции *jura aliena novit curia* фактически делает невозможным воплощение принципа применения норм иностранного права *ex officio* исходя из посыла их незнания судом.

<sup>38</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М.: Контракт, 2014 (автор комментария к ст. 1186 ГК РФ — А. Л. Маковский).

<sup>39</sup> Морозов Д. В. Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // Журнал российского права. 2011. № 7. С. 98–106.

<sup>40</sup> Раапе Л. Международное частное право. М.: Издательство иностранной литературы, 1960. С. 130.



При этом презумпция *jura aliena novit curia* должна охватывать не только содержание иностранного права, но и определенные условия его применения: применение иностранного права в рамках определенных национальных процессуальных механизмов, нормы непосредственного применения отечественного правопорядка, недопущение нарушения публичного порядка в результате применения иностранной нормы и т.п. А. А. Мережко была высказана позиция о том, что принцип применения иностранного права *ex officio*, т.е. применение иностранных норм таким образом, как они применяются на родине, не может быть абсолютно реализован в силу ряда объективных причин<sup>41</sup>. Это обусловлено тем, что иностранная норма проходит целый ряд фильтров, а именно применение иностранной нормы на основе национального права, в том числе и национального процессуального права, в соответствии с общепризнанными принципами международного права, с учетом институтов международного частного права (оговорка о публичном порядке, императивные принципы права, адаптация). По мнению А. А. Мережко, данное обстоятельство превращает требование применять иностранное право так, как оно применяется у себя на родине, в фикцию и заставляет судью сделать невозможное<sup>42</sup>. Здесь представляется сложным согласиться с автором. К фикции скорее можно отнести категорию «иностранное право», которое включает в себя лишь частноправовые и некоторые процессуальные нормы иностранного права. Законы, допускающие применение иностранного права и устанавливающие пределы его ограничения, являются национальными, что, безусловно, не позволяет говорить о полноценном и безоговорочном применении иностранного права. Отечественные суды применяют не иностранное право, а лишь допустимую с точки зрения национального закона часть иностранного права. Но сам механизм и поря-

док применения и установления содержания иностранного права *ex officio*, который очерчен в законе, не могут быть отнесены к фикциям, а именно несуществующим положениям, которым в силу закона придается значение действительных, обязательных фактов.

Указанное позволяет усомниться в экстра-территориальном характере иностранных норм, применяемых национальным судом, содержание которых в результате толкования, а также применения ряда ограничительных национальных механизмов национальным судом могло некоторым образом трансформироваться от того первоначального содержания, которое было сформулировано иностранным законодателем.

Кроме того, отнесение иностранного права к области частного или публично-правового регулирования решается не в соответствии с иностранным правом, а на основании первичной квалификации в соответствии с нормами права государства суда (в частности, ч. 1 ст. 1187 ГК РФ). Так, при обсуждении вопроса о применении английских сроков исковой давности во Внешнеторговой арбитражной комиссии при рассмотрении дела по иску британской фирмы «Хьюсон, Чэпмен энд Ко Лтд» к В/О «Экспортлес» (1966 г.) арбитражная комиссия применила английский шестилетний срок исковой давности, учитывая, что квалификация коллизионной нормы должна осуществляться на основании отечественного законодательства<sup>43</sup>. В этой связи представляется ошибочным подход, имевший место в постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 29.08.2018 № Ф10-3247/18 по делу № А35-11100/2016, когда суды осуществили первичную квалификацию норм о сроках исковой давности по английскому праву и истолковали данные нормы в качестве процессуальных.

Впоследствии общее толкование нормы об исковой давности было сформулировано в п. 7

<sup>41</sup> Мережко А. А. Психологическая теория международного частного права // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 52–68.

<sup>42</sup> Мережко А. А. Указ. соч.

<sup>43</sup> Арбитражная практика ВТАК / сост. А. И. Шпекторов. М., 1975. Ч. V : Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1966–1968 гг. С. 90–94.

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»<sup>44</sup>, где было отмечено, что само по себе обстоятельство, что в праве соответствующего иностранного государства нормы о сроках исковой давности и порядке их исчисления относятся к процессуальному праву, не является основанием для неприменения положений ст. 1208 ГК РФ об определении права, подлежащего применению к исковой давности, поскольку в соответствии с российским правом исковая давность квалифицируется в качестве материально-правового института.

Что касается экстерриториальной предписывающей (законодательной) юрисдикции, то в данном случае речь идет не о применении иностранного права отечественными судами на основе допущения национального права, а о распространении национального закона государства за пределы своей территории.

В этой связи сложно согласиться с А. А. Самариним в том, что применение в определенных пределах иностранного права свидетельствует об экстерриториальном действии права<sup>45</sup>. Равно как нельзя согласиться с отнесением указанным автором института применения иностранного права к элементам экстерриториальной юрисдикции<sup>46</sup>. При осуществлении государством экстратерриториальной предписывающей (законодательной) юрисдикции происходит распространение национального закона государства за пределы своей территории, а не применение иностранного права отечественными судами на основе допущения национального закона.

Как представляется, наиболее точное определение экстерриториальной нормы представлено в определении Д. В. Морозова, в котором экстерриториальная норма понимается в качестве нормы национального права, не относящейся к традиционным частноправовым институтам, которая в силу прямого указания в законе и оказания эффекта на территорию дан-

ного государства должна применяться к частным правоотношениям сторон, где бы они ни возникли<sup>47</sup>. При этом следует еще раз отметить, что более корректно говорить об экстратерриториальной, а не экстерриториальной норме.

Таким образом, разница применения иностранного права и проявления экстратерриториальной предписывающей юрисдикции в отношении иностранного государства заключается в том, что первое имеет место с прямой санкции государства, применяющего иностранное право, тогда как второе происходит в отсутствие санкции государства, в отношении которого распространяется предписывающая юрисдикция.

В этой связи под экстратерриториальностью предписывающей юрисдикции следует понимать не столько применение иностранного права или признание соответствующих правоприменительных актов иностранного государства, сколько несанкционированное вторжение в чужое правовое пространство, продление юрисдикции одного государства на территорию другого государства.

Экстратерриториальное действие правовых норм не может вытекать только из частноправового характера данных норм. Разграничение частноправового и публично-правового регулирования, равно как и процессуального и материального в праве каждого отдельного государства, понимается по-разному и определяется на стадии первичной квалификации по праву страны суда. Выход за пределы национальных границ тех или иных норм, а следовательно, придание экстратерриториального характера данной норме, может иметь место только со стороны того государства, в рамках которого принимаются соответствующие законы. Учитывая, что экстратерриториальная сфера действия норм задается государством, принимающим соответствующие нормы, говорить об экстратерриториальном характере иностранных частноправовых норм, применяемых национальным правоприменительным органом, не представляется возможным.

<sup>44</sup> РГ. 17.07.2019. № 154.

<sup>45</sup> Самарин А. А. Указ. соч. С. 3.

<sup>46</sup> Самарин А. А. Указ. соч. С. 9.

<sup>47</sup> Морозов Д. В. Указ. соч.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М. : Спарк, 2002.
2. *Бабаев А. Б., Бабкин С. А., Бевзенко Р. С., Белов В. А., Тарасенко Ю. А.* Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики : в 2 т. / под общ. ред. д. ю. н. В. А. Белова. — 2-е изд., стер. — М. : Юрайт, 2015.
3. *Баранов В. М., Овчинников А. И., Самарин А. А.* Экстерриториальное пространство права. — М. : Проспект, 2018.
4. *Баратынц Н. Р.* Проблемы экстерриториального действия правовых норм и международное частное право // *Международное частное право: современные проблемы.* — М., 1994.
5. *Белякович Е. В.* Пространственное действие правовых норм — Иркутск, 2012.
6. *Жильцов А. Н.* Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // *Законодательство и экономика.* — 1997. — № 23.
7. *Зинков Е. Г.* Особенности действия правового пространства // *Общество и право.* — 2012. — № 3 (40).
8. *Иссад М.* Международное частное право. — М. : Прогресс, 1989.
9. *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. — М. : Международные отношения, 2016.
10. *Каюмова А. Р.* Уголовная юрисдикция в международном праве : монография. — Казань : Центр инновационных технологий, 2016.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). — 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
12. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л. В. Лазарева. — М. : Новая правовая культура, 2009.
13. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002.
14. *Мамай Е. А.* Оптимизация правовых процедур особыми средствами юридической техники // *Юридическая техника.* — 2012. — № 6.
15. *Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева.* — М. : Проспект, 2016.
16. *Мережко А. А.* Психологическая теория международного частного права // *Российский юридический журнал.* — 2012. — 2012. — № 6.
17. *Морозов Д. В.* Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права // *Журнал российского права.* — 2011. — № 7. — С. 98–106.
18. *Поляков А. В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Проспект, 2016.
19. *Раппе Л.* Международное частное право. — М. : Издательство иностранной литературы, 1960.
20. *Рабцевич О. И., Раменская В. С., Рябкова О. В., Салтыков Е. В., Соловьева Т. А.* Уголовный процесс : учебник / под ред. д. ю. н. проф. В. С. Балакшина, к. ю. н. доц. Ю. В. Козубенко, д. ю. н. проф. А. Д. Прощякова. — М. : Инфотропик Медиа, 2016.
21. *Самарин А. А.* Экстерриториальное действие права : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2016.
22. *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. — М., 1965.
23. *Толстых В. Л.* Курс международного права : учебник. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
24. *Тригубович Н. В.* Теоретические основания экстерриториального применения права // *Проблемы понимания права : сборник научных статей.* — Саратов, 2007.
25. *Усенко Е. Т.* Проблемы экстерриториального действия национального закона // *Московский журнал международного права.* — 1996. — № 2.
26. *Хаснутдинов Р. Р.* Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007.
27. *Черниченко О. С.* Международно-правовые аспекты юрисдикции государства : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
28. *Шумилов В. М.* Международное право. — М. : Юстиция, 2016.

*Материал поступил в редакцию 12 октября 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anufrieva L. P. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii. — M. : Spark, 2002.
2. Babaev A. B., Babkin S. A., Bevzenko R. S., Belov V. A., Tarasenko Yu. A. Grazhdanskoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki : v 2 t. / pod obshch. red. d. yu. n. V. A. Belova. — 2-e izd., ster. — M. : Yurajt, 2015.
3. Baranov V. M., Ovchinnikov A. I., Samarin A. A. Eksterritorial'noe prostranstvo prava. — M. : Prospekt, 2018.
4. Baratyan N. R. Problemy eksterritorial'nogo dejstviya pravovyh norm i mezhdunarodnoe chastnoe pravo // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: sovremennye problemy. — M., 1994.
5. Belyakovich E. V. Prostranstvennoe dejstvie pravovyh norm — Irkutsk, 2012.
6. Zhil'cov A. N. Problema primeneniya imperativnyh norm tret'ih stran v evropejskom mezhdunarodnom chastnom prave // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 1997. — № 23.
7. Zinkov E. G. Osobennosti dejstviya pravovogo prostranstva // Obshchestvo i pravo. — 2012. — № 1 (40).
8. Issad M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Progress, 1989.
9. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2016.
10. Kayumova A. R. Ugolovnaya yurisdikciya v mezhdunarodnom prave : monografiya. — Kazan' : Centr innovacionnyh tekhnologij, 2016.
11. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tret'ej (postatejnyj). — 4-e izd., ispr. i dop. / otv. red. N. I. Marysheva, K. B. Yaroshenko. — M. : Kontrakt, 2014.
12. Kommentarij k Konstitucii Rossijskoj Federacii / pod obshch. red. L. V. Lazareva. — M. : Novaya pravovaya kul'tura, 2009.
13. Lunc L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava : v 3 t. — M., 2002.
14. Mamaj E. A. Optimizaciya pravovyh procedur osobymi sredstvami yuridicheskoy tekhniki // Yuridicheskaya tekhnika. — 2012. — № 6.
15. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik / otv. red. G. K. Dmitrieva. — M. : Prospekt, 2016.
16. Merezhko A. A. Psihologicheskaya teoriya mezhdunarodnogo chastnogo prava // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2012. — № 6.
17. Morozov D. V. Eksterritorial'nye normy i doktrina mezhdunarodnogo chastnogo prava // Zhurnal rossijskogo prava. — 2011. — № 7. — S. 98–106.
18. Polyakov A. V. Obshchaya teoriya prava: problemy interpretacii v kontekste kommunikativnogo podhoda : uchebnik. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Prospekt, 2016.
19. Raape L. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Izdatel'stvo inostrannoj literatury, 1960.
20. Rabcevic O. I., Ramenskaya V. S., Ryabkova O. V., Saltykov E. V., Solov'eva T. A. Ugolovnyj process : uchebnik / pod red. d. yu. n. prof. V. S. Balakshina, k. yu. n. doc. Yu. V. Kozubenko, d. yu. n. prof. A. D. Proshlyakova. — M. : Infotropik Media, 2016.
21. Samarin A. A. Eksterritorial'noe dejstvie prava : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2016.
22. Tille A. A. Vremya, prostranstvo, zakon. — M., 1965.
23. Tolstyh V. L. Kurs mezhdunarodnogo prava : uchebnik. — M. : Volters Kluver, 2009.
24. Trigubovich N. V. Teoreticheskie osnovaniya eksterritorial'nogo primeneniya prava // Problemy ponimaniya prava : sbornik nauchnyh statej. — Saratov, 2007.
25. Usenko E. T. Problemy eksterritorial'nogo dejstviya nacional'nogo zakona // Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 1996. — № 2.
26. Hasnutdinov R. R. Territorial'noe i eksterritorial'noe dejstvie ugolovnogo zakona : dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2007.
27. Chernichenko O. S. Mezhdunarodno-pravovye aspekty yurisdikcii gosudarstva : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2003.
28. Shumilov V. M. Mezhdunarodnoe pravo. — M. : Yusticiya, 2016.

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204

Р. И. Шарипов\*

## Роль обычного международного права в регулировании деятельности вооруженных групп в области прав человека

**Аннотация.** В течение последних десятилетий наблюдается значительный рост числа вооруженных групп, участвующих в вооруженных конфликтах по всему миру, а также их влияния на права и свободы населения, находящегося под их контролем. Сталкиваясь с ситуациями систематического нарушения негосударственными акторами прав человека, специалисты в области международного права прав человека стали задумываться над теоретическим обоснованием обязательного характера положений о соблюдении и защите прав человека для вооруженных групп. В связи с этим ряд ученых обратились к теории обычного международного права, приемлемость которой исследуется автором данной статьи. Автор рассматривает положения, лежащие в основе указанной теории, и убедительность аргументации, используемой ее сторонниками. На основе анализа природы обычного международного права, его структурных элементов, их толкования Международным судом ООН в своих решениях и соотношения обычного международного права с императивными нормами *jus cogens* делается вывод о том, что на сегодняшний день рассматриваемая теория не в состоянии объяснить наличие у вооруженных групп обязательств в области прав человека.

**Ключевые слова:** обычное международное право; практика государств; *opinio juris*; императивные нормы *jus cogens*; международное право прав человека; обязательства; защита; человеческое достоинство; вооруженные группы.

**Для цитирования:** Шарипов Р. И. Роль обычного международного права в регулировании деятельности вооруженных групп в области прав человека // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 195–204. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204.

### The Role of Customary International Law in Regulating the Activities of Armed Groups in the Field of Human Rights

Ruslan I. Sharipov, Postgraduate Student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Kazan (Volga Region) Federal University  
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008  
sharipov.ruslan.ild@mail.ru

**Abstract.** Over the past decades, there has been a significant increase in the number of armed groups involved in armed conflicts around the world, as well as in their impact on the rights and freedoms of the population under their control. Facing various situations of systematic violations of human rights by non-state actors, experts in the field of international human rights law began to consider the theoretical justification for the mandatory nature of

---

© Шарипов Р. И., 2021

\* Шарипов Руслан Ильдарович, аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета  
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008  
sharipov.ruslan.ild@mail.ru

the provisions on the observance and protection of human rights for armed groups. In this regard, a number of scholars have turned to the theory of customary international law, the acceptability of which is being investigated by the author of this paper. The author examines the provisions underlying this theory and the persuasiveness of the argumentation used by its supporters. Based on an analysis of the nature of customary international law, its structural elements, their interpretation by the UN International Court of Justice in its decisions and the relationship of customary international law with peremptory norms of jus cogens, the author concludes that the theory under consideration is currently unable to explain the existence of obligations of armed groups in the field of human rights.

**Keywords:** customary international law; state practice; opinio juris; peremptory norms of jus cogens; international human rights law; obligations; protection; human dignity; armed groups.

**Cite as:** Sharipov RI. Rol obychnogo mezhdunarodnogo prava v regulirovanii deyatel'nosti vooruzhennykh grupp v oblasti prav cheloveka [The Role of Customary International Law in Regulating the Activities of Armed Groups in the Field of Human Rights]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):195-204. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204 (In Russ., abstract in Eng.).

В последние десятилетия в связи с увеличением количества негосударственных вооруженных формирований и их участием в большинстве вооруженных конфликтов, происходящих в современном мире<sup>1</sup>, более пристальное внимание стало уделяться их обязательствам в области международного гуманитарного права (далее — МГП) и международного права прав человека (далее — МППЧ). Если в настоящее время уже никто не оспаривает наличие у вооруженных групп обязательств по МГП<sup>2</sup>, то проблема обоснования наличия у них обязательств по МППЧ остается крайне дискуссионной<sup>3</sup>. Попытки такого обоснования делаются сквозь призму следующих концепций: 1) обычного международного права; 2) общих принципов права; 3) законодательной (нормативной) юрисдикции; 4) согласия третьей стороны; 5) де-факто-контроля. Аргументация, используемая в каждой из данных теорий, является довольно развернутой и детальной и заслуживает отдельного анализа. В связи с этим

данная статья фокусируется лишь на обычном международном праве и его характере для вооруженных групп. В частности, в данной работе обосновывается необоснованность доводов, лежащих в основе указанной теории, и делается закономерный вывод о ее несостоятельности для цели объяснения наличия у вооруженных групп обязательств в области прав человека.

Теория обычного международного права гласит, что вооруженные группы несут обязательства по правам человека, которые являются частью обычного права и связывают всех акторов международных отношений независимо от их согласия<sup>4</sup>. Данная теория была применена Специальным судом по Сьерра-Леоне в решении по делу об амнистии по Ломейскому соглашению. Так, во время рассуждений о возможности вменения организованной вооруженной группе Revolutionary United Front (Объединенный революционный фронт) обязательств по ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., было отмечено следующее: «Убедительной является

<sup>1</sup> Например, из 69 вооруженных конфликтов, зафиксированных в мире в 2018 г., 51 вооруженный конфликт являлся немеждународным, в котором непосредственное участие принимали негосударственные акторы (Bellal A. *The War Report: Armed Conflicts in 2018*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. P. 19).

<sup>2</sup> См., например: Ryngaert C. *Human Rights Obligations of Armed Groups* // *Belgian Review of International Law*. 2008. Vol. 41. No 1–2. P. 357.

<sup>3</sup> См., например: Clapham A. *Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now?* // *Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour* / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque. Intersentia, 2017.

<sup>4</sup> Sivakumar S. *Binding Armed Opposition Groups* // *International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55. No 2. P. 372.

теория, согласно которой вооруженные группы обязаны соблюдать положения общей статьи 3, направленной на защиту человечества, ввиду ее международного обычного характера»<sup>5</sup>. Несмотря на то что речь в этом деле шла об обязательствах по МГП, следует иметь в виду, что ряд положений ст. 3 (например, посягательство на жизнь и личную неприкосновенность: убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания; право на справедливое судебное разбирательство<sup>6</sup>) являются зеркальным отражением норм МППЧ<sup>7</sup>, которое следует толковать «в свете параллельных стандартов права прав человека»<sup>8</sup>. На основании указанного можно сделать вывод, что рассматриваемая теория зиждется на двух гипотезах: 1) положения о защите прав человека являются нормами обычного международного права, 2) вооруженные группы связаны этими положениями. Но так ли это?

В международном праве обычай определяется как доказательство всеобщей практики, при-

знанной в качестве правовой нормы<sup>9</sup>. Иными словами, существование норм обычного права обусловлено практикой применения таких норм государствами (*usus*) и следованием ей ввиду ее восприятия в качестве правового обязательства (*opinio juris*). Именно государства и их практика способствуют формированию обычных норм в международном праве. Возвращаясь к первой гипотезе, какие же положения права прав человека являются нормами обычного международного права? Для ответа на этот вопрос требуется обратиться к практике Международного суда ООН, который часто сталкивается с необходимостью идентификации норм обычного права. В своих решениях Суд прямо признал право на мирный проход кораблей<sup>10</sup>, неприменение силы<sup>11</sup>, невмешательство во внутренние дела<sup>12</sup>, состояние необходимости<sup>13</sup>, положения Гаагского положения о законах и обычаях войны<sup>14</sup> частью обычного международного права. Что же касается прав человека, то их Суд соотносит,

<sup>5</sup> Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Appeals Chamber, 13 March 2004, para. 47 // URL: <http://www.scsldocs.org/documents/view/1305-1305>.

<sup>6</sup> Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), 75 U.N.T.S. 287. 12 августа 1949. Ст. 3.

<sup>7</sup> Commentary of 2020 to the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Convention III) of 12 August 1949. Article 3. Paras. 624, 654, 890 // URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=31FCB9705FF00261C1258585002FB096>.

<sup>8</sup> *Droege C. Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges* // International Review of the Red Cross. Vol. 90. No 871. September 2008. P. 675.

См. также: Комитет по правам человека ООН. Замечание общего порядка No 31 [80]: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта. ССРП/С/21/Rev.1/Add.13. 26 мая 2004. П. 11 («Эти две правовые сферы [МГП и МППЧ] являются взаимодополняющими, а не исключаящими друг друга»).

<sup>9</sup> Статут Международного Суда ООН (принят 26 июня 1945 г.), ст. 38 (1) (b) // URL: <http://www.un.org/ru/ijc/statut>.

<sup>10</sup> ICJ, *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J.Reports 1949. P. 4, at P. 28 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>11</sup> ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J.Reports 1984. P. 392, para. 73 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>12</sup> ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*.

<sup>13</sup> ICJ, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J.Reports 1997. P. 7, para. 51 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>14</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J.Reports 2004. P. 136, para. 89 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

например, с основными принципами, провозглашенными во Всеобщей декларации прав человека<sup>15</sup>, или принципами, признанными цивилизованными нациями *обязательными для государств*<sup>16</sup>. Почему же в одних случаях Суд эксплицитно говорит о существовании обычных норм, а в других, касающихся прав человека, он избегает подобной формулировки?

Традиционно формирование обычно-правовых норм происходило в ходе межгосударственного взаимодействия. Именно поэтому для того, чтобы понять, существует норма обычно-правового характера в правиле поведения или нет, Суду необходимо провести анализ практики государств и *opinio juris*. Однако сделать то же самое в отношении прав человека является более затруднительным. Это связано в первую очередь с природой прав человека — стандартами, являющимися неотъемлемой ценностью человека, нашедшими свое закрепление в международных договорах по правам человека, за соблюдением положений которых контроль/надзор осуществляют специально созданные международные органы. Являясь врожденными (по крайней мере бóльшая их часть), права человека — это не продукт взаимодействия государств, а присущие каждому человеку средства защиты человеческого достоинства в государ-

стве. Как отметил Оскар Шахтер, «государства обычно не предъявляют претензий другим государствам по поводу нарушений, которые не затрагивают их граждан», и именно поэтому «вопрос о том, стали ли обязательства в области прав человека обычным правом, не может быть решен на основе обычного процесса формирования обычного права»<sup>17</sup>. Следовательно, квалификация отдельного права человека в качестве нормы обычного международного права на основе только практики государств представляется сомнительной.

Запреты на применение силы, геноцида, пыток, рабства, апартеида, внесудебных убийств и некоторые другие по своей природе являются императивными нормами международного права *jus cogens*<sup>18</sup>. В международном праве важно отличать обычное международное право от норм *jus cogens*. В то время как обычно-правовые нормы формируются в практике международного общения, нормы *jus cogens*, обладая высшей юридической силой в международном праве, берут свое начало в «морали и концепциях трансцендентности, которые, в свою очередь, являются производными от теологии и моральной философии, и постепенно инкорпорируются в позитивное право»<sup>19</sup>. Императивные нормы международного права преобладают над

<sup>15</sup> ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J.Reports 1980. P. 3, para. 91 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>16</sup> ICJ, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J.Reports 1951. P. 15, at P. 23 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>.

<sup>17</sup> Schachter O. International Law in Theory and Practice. V., 1982. P. 334–335.

<sup>18</sup> O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. L., 2019. P. 77. См. также Committee of US Citizens v. Reagan, 859 Federal Reporter 2d (District Court of the District of Columbia 1988). P. 929, 939–942 (к категории *jus cogens* были отнесены: «принципы Устава ООН, запрещающие применение силы, <...> а также основополагающие положения о правах человека, запрещающие геноцид, рабство, убийства, пытки, длительное произвольное задержание и расовую дискриминацию...»).

О понятии императивной нормы международного права см.: Венская конвенция о праве международных договоров, 1155 U.N.T.S. 311. 23 мая 1969. Ст. 53.

<sup>19</sup> O'Connell M. E. Op cit. P. 76.

Например, когда-то довольно широко практиковалось рабство. Однако трудно утверждать, что какой-либо запрет на него существовал в обычном международном праве до XX в. Тем не менее согласно положениям естественного права рабство всегда было аморальным и незаконным независимо от государственной практики. См. также: Allain J. Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking. D., 2012.



другими нормами права не потому, что соответствующие государства приняли такое решение, а потому, что они по своей сути обладают высшей юридической силой и не могут быть изменены или устранены в ходе межгосударственного взаимодействия<sup>20</sup>. Однако стоит отметить, что с течением времени вследствие единообразного и повсеместного следования нормам *jus cogens* такая практика стала толковаться как доказательство существования аналогичных норм обычного международного права<sup>21</sup>. Именно поэтому, например, запреты рабства, применения силы в международном праве или пыток стали также относиться к корпусу обычного международного права (как правило, бóльшая часть норм *jus cogens* представляет собой нормы обычного международного права). Тем не менее в этой связи важно отметить, что, во-первых, обязательная сила указанных запретов для всех субъектов международных отношений будет исходить в первую очередь из их императивного характера, обусловленного самой природой данных норм, а не из обычно-правового, установленного впоследствии. Во-вторых, как было указано выше, вызывает сомнения применение традиционного способа идентификации норм обычного права в области прав человека на основе лишь *opinio juris* и практики государств. Неправильная квалификация нормы права в качестве обычной грозит совершением ошибок при толковании соответствующих положений

международного права с целью квалификации поведения международных акторов<sup>22</sup>. Следовательно, прежде чем говорить об обычно-правовом характере тех или иных положений МППЧ, необходимо учитывать их природу и возможный предопределяющий императивный характер в качестве фактора, связывающего субъектов международных отношений.

Таким образом, думается, что в настоящее время мы не можем сделать безоговорочный вывод о том, что все права человека являются нормами обычного международного права.

Однако для цели настоящей работы презюмируем, что первая гипотеза верна, и перейдем ко второй гипотезе о том, что вооруженные группы связаны положениями международного обычного права в области прав человека наравне с государствами. В частности, данная гипотеза основывается на допущении, что обычное международное право связывает всех субъектов международного права, в том числе вооруженные группы<sup>23</sup>. Так, в подтверждение своей точки зрения профессор Дараг Мюррей ссылается на решение Международного суда ООН по делу о континентальном шельфе 1969 г., в котором Суд, анализируя положения ст. 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г., заметил, что «нормы и обязательства обычного права по самой своей природе должны иметь равную силу для всех членом международного сообщества»<sup>24</sup> (курсив наш. — Р. И.). Однако в

<sup>20</sup> Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law*. L., 2006. P. 8.

<sup>21</sup> Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 24: Вопросы, касающиеся оговорок, сделанных при ратификации Пакта и Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта (1994 г.) // Международные договоры по правам человека. Т. 1 : Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. HRI/GEN/1/Rev.9. 27 мая 2008. С. 271. П. 8 // URL: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9\\_ru.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf).

<sup>22</sup> Например, возникает проблема толкования положения Устава ООН о запрете применения силы в международном праве: упуская из виду императивный характер данной нормы, акцент делают на международно-обычном характере запрета, что ведет к расширительной интерпретации исключений из данного правила (права на самооборону и применения силы по решениям СБ ООН в рамках гл. VII Устава ООН), являющихся неотъемлемой частью нормы *jus cogens* (см.: O'Connell M. E. *Op cit.* P. 71–72, 154).

<sup>23</sup> Murray D. *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*. L., 2016. P. 84. См. также: Sivakumaran S. *Op cit.* P. 373.

<sup>24</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J.Reports 1969. P. 3, para. 63 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

деле о заливе Мэн 1984 г. Суд уточнил, что положения, закрепленные в ст. 6 вышеупомянутой Конвенции 1958 г., «являются принципами, уже ясно подтвержденными обычным международным правом, принципами, которые по этой причине, несомненно, имеют общее применение, действительны для всех государств и в отношении всех видов делимитации морских пространств»<sup>25</sup> (курсив наш. — Р. И.). К сожалению, довольно сложно понять и объяснить, почему в своих делах Суд использовал разные формулировки при указании субъектов, которые связаны обычным международным правом. Однако данная непоследовательность со стороны Суда вызывает обоснованные сомнения в безусловном характере аргумента, представленного Мюрреем. Более того, представляется, что во время рассмотрения дела о делимитации морской границы между государствами Международный суд ООН не имел целью связать обычным международным правом вооруженные группы, поскольку в 1969 г. влияние негосударственных акторов на состояние международных отношений было незначительным и вопрос о соблюдении вооруженными группами прав человека не стоял так остро, как сегодня.

Спорным моментом второй гипотезы является также утверждение о том, что обычное международное право, сформированное в отношениях между государствами, может связывать вооруженные группы в отсутствие их согласия. Отмечается, что в основе данного аргумента

лежит стремление теоретиков в области международного права разграничить международный обычай и договорную норму посредством демонстрации неконсенсусного характера первого<sup>26</sup>. Другими словами, обычное право, в отличие от международного договора, не требует от субъекта международных отношений выражения согласия для того, чтобы его нормы стали обязательными правилами поведения. Однако, по мнению профессора Мартти Коскениemi, обычай не может являться полностью неконсенсусным, поскольку иначе «обычное право превратилось бы в набор естественных принципов и стало бы уязвимым для критики об утопическом характере естественного права, которую обычно-правовая доктрина исторически пытается избежать»<sup>27</sup>. Именно поэтому одним из главных структурных элементов обычая является *opinio juris*, подразумевающий сознательное следование правилу обычной нормы как юридическому обязательству<sup>28</sup>, то есть явно или имплицитно согласившись с ним<sup>29</sup>. Как отмечает профессор Александр Орахелашвили, «согласие может быть выведено из поведения и отношения в той же мере, что и из прямого заявления, и воля, выраженная <...> посредством бездействия или поведения, так же значима, как и прямо заявленная воля. Действие может быть сознательным независимо от того, проявляет ли оно это осознание прямо или посредством поведения»<sup>30</sup>. Таким образом, вышеуказанное позволяет сделать предварительный вывод о

<sup>25</sup> ICJ, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment*, I.C.J.Reports 1984. P. 246, paras. 90–91 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>26</sup> Koskenniemi M. *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. L., 2006. P. 398.

<sup>27</sup> Koskenniemi M. *Op cit.* P. 399.

<sup>28</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf*. *Op cit.* Para. 77 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

В данном деле Суд сделал отсылку к делу Лотус 1927 г., где Палата международного правосудия высказалась о сознательном воздержании от соблюдения обязательства как доказательстве международного обычая (см.: PCIJ, *The Case of the S. S. «Lotus»*, P.C.I. J. Series A, No 10, 1927. P. 28 // URL: [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf)).

<sup>29</sup> Именно этим обусловлено существование такой концепции, как *persistent objector* («постоянно возражающий»). См.: ICJ, *Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951*: I.C.J.Reports 1951. P. 131 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>30</sup> Orakhelashvili A. *Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2008. No 1. P. 83.

том, что в отсутствие согласия либо в случае выражения несогласия с правилом поведения путем совершения конкретных действий субъект международного права (в рассматриваемом случае вооруженная группа) не может считаться связанным нормами обычного международного права<sup>31</sup>.

Думается, что лишь в одном случае мы могли бы говорить о верности второй гипотезы и об обязательном характере обычно-правовых норм в области прав человека для вооруженных групп — если бы их практика и *opinio juris* учитывались при формировании обычного международного права<sup>32</sup>. Существует мнение о том, что негосударственные вооруженные группы уже участвуют в формировании обычно-правовых норм<sup>33</sup>. В частности, указывается, что оценка их практики и *opinio juris* может быть произведена не только на основе их непосредственных действий во время вооруженного конфликта, но и посредством анализа публичных высказываний, которые могут принимать форму односторонних заявлений, специальных

соглашений или кодексов поведения<sup>34</sup>. Однако большинство специалистов в области международного права выступают против названной инициативы, указывая, что содержание выработанных ими обычно-правовых норм будет идти вразрез с защитой человеческого достоинства, поскольку большинство вооруженных групп, в том числе террористических, не славится уважением и соблюдением прав человека<sup>35</sup>. Более того, в проекте выводов о выявлении обычного международного права 2018 г. Комиссия международного права ООН отдельно подчеркнула, что «поведение вооруженных групп не способствует формированию норм обычного международного права и не может служить прямым доказательством их существования»<sup>36</sup>. Аналогичный вывод был ранее сделан в исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву, в котором было отмечено, что юридическое значение практики вооруженных групп является неясным, а следовательно, ее учет при доказательстве существования обычного международного права видится невоз-

<sup>31</sup> Частные случаи, когда вооруженная группа выражает согласие быть связанной обязательствами по правам человека в рамках одностороннего обязательства или кодекса поведения, являются лишь демонстрацией желания взять на себя определенный объем обязательств. Возможность же учета данных действий в качестве *opinio juris* для доказательства обычая остается под вопросом ввиду имеющейся у международного сообщества позиции о том, что практика вооруженных групп не влияет на формирование международного обычая.

<sup>32</sup> *Sassòli M.* Involving organized armed groups in the development of the law? in *International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century*. I., 2010. P. 213–221. См. также *Sivakumaran S.* *Op cit.* P. 375 («Включение практики [вооруженных групп] в формирование обычая <...> обеспечило бы чувство собственности к данным нормам, потенциально способствуя их соблюдению»).

<sup>33</sup> *Heffes E.* *Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents* // *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2015. Vol. 18. P. 186. См. также *ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. 2 October 1995. Paras. 103, 107–108 // URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

<sup>34</sup> *Heffes E.* *Op cit.* P. 186.

<sup>35</sup> См., например: *Ryngaert C.* *Non-State Actors in International Humanitarian Law* // *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law* / d'Aspremont (ed.). L., 2011. P. 289.

<sup>36</sup> *United Nations General Assembly, International Law Commission. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, Res. A/73/10* // *Yearbook of the International Law Commission*, 2018. Vol. II, Part Two. P. 132. См. также: *Wood M.* *Customary International Law and Human Rights* // *European University Institute (Academy of European Law)*. 2016. No 3. P. 8.

возможным<sup>37</sup>. Тем не менее, исходя из того, что на протяжении уже многих лет усилия международного сообщества направлены на обеспечение соблюдения и защиты прав человека со стороны вооруженных групп, думается, что включение их практики, которой они следуют как обязательной, в формирование правила поведения породило бы чувство собственного долга и, как следствие, увеличило вероятность его соблюдения.

Таким образом, вторая гипотеза о том, что вооруженные группы связаны положениями обычного международного права в области прав человека, на сегодняшний день не находит своего подтверждения в международном праве.

Желание приравнять вооруженные группы к государствам путем возложения на них обязательств, являющихся частью обычного международного права, которыми уже связаны государства, объясняется фрагментацией обычного права и его движением к партикуляризму<sup>38</sup>.

В отсутствие международных договоров, регулирующих поведение вооруженных групп и закрепляющих их обязательства в области прав человека, обычное международное право и общенный характер его норм безосновательно используются сторонниками рассматриваемой теории в качестве инструмента для закрытия пробела в области защиты прав человека.

Резюмируя все вышесказанное, хочется отметить, что, на наш взгляд, в настоящее время теория обычного международного права не объясняет ни то, что все положения о защите прав человека являются нормами обычного права, ни то, что обычное международное право, созданное в процессе межгосударственного взаимодействия, безусловно связывает своими положениями вооруженные группы. Следовательно, наличие у вооруженных групп обязательств в области прав человека не может обосноваться исключительно сквозь призму обычного международного права.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Allain J.* Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking. — D., 2012. — 444 p.
2. *Bellal A.* The War Report: Armed Conflicts in 2018. — Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. — 157 p.
3. *Clapham A.* Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now? // *Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour* / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque. — Intersentia, 2017. — P. 11–35.
4. *Droege C.* Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges // *International Review of the Red Cross*. — 2008. — Vol. 90. — No 871. — P. 669–701.
5. *Heffes E.* Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents // *Yearbook of International Humanitarian Law*. — 2015. — Vol. 18. — P. 181–201.
6. *Henckaerts J.-M.* Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // *International Review of the Red Cross*. — 2005. — Vol. 87. — P. 175–212.
7. *Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L.* Customary International Humanitarian Law. — L., 2005. Vol. I (Rules).
8. *Koskenniemi M.* From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. — L., 2006. — 704 p.
9. *Murray D.* Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups. — L., 2016. — 360 p.

<sup>37</sup> *Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L.* Customary International Humanitarian Law. L., 2005. Vol. I (Rules). P. XLII. См. также: *Henckaerts J.-M.* Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // *International Review of the Red Cross*. 2005. Vol. 87. P. 179–180.

<sup>38</sup> *Koskenniemi M.* Op. cit. P. 391.

10. O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. — L., 2019. — 328 p.
11. Orakhelashvili A. Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht — 2008. — No 1. — P. 69–110.
12. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. — L., 2006. — 672 p.
13. Ryngaert C. Human Rights Obligations of Armed Groups // Belgian Review of International Law. — 2008. — Vol. 41. — No 1-2. — P. 355–381.
14. Ryngaert C. Non-State Actors in International Humanitarian Law // Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law / Ed. by J. d'Aspremont. — L., 2011. — P. 284–294.
15. Sassòli M. Involving organized armed groups in the development of the law? in International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. — I., 2010. — P. 213–221.
16. Schachter O. International Law in Theory and Practice. — V., 1982. — 431 p.
17. Sivakumaran S. Binding Armed Opposition Groups // International and Comparative Law Quarterly. — 2006. — Vol. 55. — No 2. — P. 369–394.
18. Wood M. Customary International Law and Human Rights // European University Institute (Academy of European Law). — 2016. — No 3. — P. 1–11.

*Материал поступил в редакцию 3 декабря 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Allain J. Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking. — D., 2012. — 444 p.
2. Bellal A. The War Report: Armed Conflicts in 2018. — Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. — 157 p.
3. Clapham A. Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now? // Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque. — Intersentia, 2017. — P. 11–35.
4. Droege C. Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges // International Review of the Red Cross. — 2008. — Vol. 90. — No 871. — P. 669–701.
5. Heffes E. Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents // Yearbook of International Humanitarian Law. — 2015. — Vol. 18. — P. 181–201.
6. Henckaerts J.-M. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // International Review of the Red Cross. — 2005. — Vol. 87. — P. 175–212.
7. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. — L., 2005. Vol. I (Rules).
8. Koskeniemi M. From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. — L., 2006. — 704 p.
9. Murray D. Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups. — L., 2016. — 360 p.
10. O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. — L., 2019. — 328 p.
11. Orakhelashvili A. Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht — 2008. — No 1. — P. 69–110.
12. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. — L., 2006. — 672 p.
13. Ryngaert C. Human Rights Obligations of Armed Groups // Belgian Review of International Law. — 2008. — Vol. 41. — No 1-2. — P. 355–381.

14. Ryngaert C. Non-State Actors in International Humanitarian Law // Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law / Ed. by J. d'Aspremont. — L., 2011. — P. 284–294.
15. Sassòli M. Involving organized armed groups in the development of the law? in International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. — I., 2010. — P. 213–221.
16. Schachter O. International Law in Theory and Practice. — V., 1982. — 431 p.
17. Sivakumaran S. Binding Armed Opposition Groups // International and Comparative Law Quarterly. — 2006. — Vol. 55. — No 2. — P. 369–394.
18. Wood M. Customary International Law and Human Rights // European University Institute (Academy of European Law). — 2016. — No 3. — P. 1–11.

# ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.205-213

С. В. Бердинских\*

## О типичных нарушениях законодательства в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий

**Аннотация.** С учетом положений теории права в статье приведена авторская классификация и систематизация типичных нарушений в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий. Предлагается классификация нарушений по форме поведения, форме вины, поведению субъектов в правовой сфере, виду ответственности, субъектам, последствиям, предмету правового регулирования. Для рационального использования потенциала органов прокуратуры предложено систематизировать типичные нарушения по принципу исключительности именно судебного порядка защиты публичного интереса как единственно возможной меры реагирования. Типичные нарушения требуют особого внимания органов прокуратуры, определяют способы защиты нарушенного или оспариваемого публичного интереса, в том числе в судебном порядке, и с ними должны соотноситься меры прокурорского реагирования. Предложенная классификация и систематизация типичных нарушений по критерию предмета правового регулирования и по принципу исключительности именно судебного порядка защиты послужит основой для совершенствования организации деятельности (надзорной и ненадзорной) прокурора по защите публичных интересов в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий, разработки методики данной деятельности.

**Ключевые слова:** нарушения; классификация; систематизация; прокурор; судебная защита; особо охраняемые природные территории; по форме поведения; по форме вины; по поведению субъектов в правовой сфере; по виду ответственности; по субъектам; по последствиям; по предмету правового регулирования.

**Для цитирования:** Бердинских С. В. О типичных нарушениях законодательства в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 205–213. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.205-213.

---

© Бердинских С. В., 2021

\* Бердинских Светлана Владимировна, соискатель Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, прокурор Второго отдела (апелляционно-кассационного) (с дислокацией в г. Санкт-Петербурге) апелляционно-кассационного управления Главного гражданско-судебного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации  
Литейный просп., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191014  
berdinskix@mail.ru

## On Typical Violations of Legislation in the Field of Use and Protection of Specially Protected Natural Areas

**Svetlana V. Berdinskikh**, Postgraduate Student, St. Petersburg Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Prosecutor of the Second Division (Appeal and Cassation) of the Appeal and Cassation Directorate of the Main Civil Judicial Directorate of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation  
Liteiny prospect, d. 44, Saint Petersburg, Russia, 191014  
berdinskix@mail.ru

**Abstract.** Given the provisions of the theory of law, the author provides her own classification and systematization of typical violations in the field of use and protection of specially protected natural areas. A classification of violations by the form of behavior, form of guilt, behavior of subjects in the legal sphere, type of responsibility, subjects, consequences, subject of legal regulation is proposed. For the rational use of the potential of the prosecutor's office, it possible to systematize typical violations according to the principle of exclusivity of the judicial procedure for protecting public interest as the only possible response. Typical violations require special attention of the prosecutor's office, predetermine the ways to protect the violated or contested public interest, including in court, and the measures of the prosecutor's response should correlate with them. The proposed classification and systematization of typical violations according to the criterion of the subject of legal regulation and according to the principle of the exclusivity of the judicial order of protection will serve as the basis for improving the organization of activities (supervisory and non-supervising) of the prosecutor to protect public interests in the use and protection of specially protected natural areas, and the development of methods for this activity.

**Keywords:** violations; classification; systematization; prosecutor; judicial protection; specially protected natural areas; by the form of behavior; by the form of guilt; on the behavior of subjects in the legal sphere; by type of responsibility; by subjects; by consequences; on the subject of legal regulation.

**Cite as:** Berdinskikh SV. O tipichnykh narusheniyakh zakonodatelstva v sfere ispolzovaniya i okhrany osobo okhranyaemykh prirodnykh territoriy [On Typical Violations of Legislation in the Field of Use and Protection of Specially Protected Natural Areas]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):205-213. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.205-213 (In Russ., abstract in Eng.).

**Д**ля эффективной организации прокурорской деятельности (надзорной и ненадзорной) по защите публичных интересов в сфере использования и охраны особо охраняемых природных территорий (ООПТ) необходимо исследовать и систематизировать типичные нарушения в рассматриваемой сфере, поскольку от вида нарушения зависит выбор наиболее эффективной меры реагирования.

В этой связи нами проанализированы материалы прокурорско-судебной практики Россий-

ской Федерации<sup>1</sup> за 2014–2020 гг., в том числе тексты судебных актов по 350 гражданским, административным делам, делам об административных правонарушениях, размещенным в правовых базах «КонсультантПлюс», «Гарант».

Результаты анализа свидетельствуют о разноплановом характере нарушений.

В целях формирования максимально полного и объективного знания при их классификации необходимо использовать разные критерии. В целом типичные нарушения воз-

---

<sup>1</sup> Например: *Татаринов А. Е.* Надзор за исполнением законодательства об особо охраняемых природных территориях // Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: пособие / под общ. ред. начальника Гл. управления по надзору за исполнением федер. законодательства Генеральной прокуратуры РФ, гос. советника юстиции 2 класса, канд. юрид. наук, заслуж. юриста РФ А. В. Паламарчука. М., 2014. С. 210–213.



можно классифицировать по следующим критериям:

- 1) по форме поведения — совершенные в форме действия или бездействия;
- 2) по форме вины — совершенные умышленно либо по неосторожности;
- 3) по поведению субъектов в правовой сфере — правонарушения и объективно-противоправные действия<sup>2</sup>;
- 4) по виду ответственности — нарушения, влекущие:
  - уголовную,
  - административную,
  - гражданско-правовую,
  - дисциплинарную ответственность;
- 5) по субъектам:
  - органы власти (федерального, регионального уровня), органы местного самоуправления;
  - должностные лица указанных органов;
  - юридические лица;
  - физические лица;
- 6) по последствиям:
  - с причинением вреда;
  - без причинения вреда;
- 7) по предмету правового регулирования:
  - нарушения режима использования и охраны ООПТ;
  - нарушения нормативных правовых актов, регламентирующих полномочия органов власти (федерального, регионального уровня), органов местного самоуправления, в сфере правового регулирования правоотношений и реализации полномочий, создания, функционирования, охраны, использования ООПТ, установления ответственности за нарушения режима ООПТ, упразднения ООПТ.

Далее рассмотрим подробно каждый вид нарушений законодательства об ООПТ.

1. *По форме поведения.* При использовании терминов действие и бездействие будем руководствоваться позицией С. С. Алексеева<sup>3</sup>, согласно которой данные юридические факты по волевому признаку относятся к деяниям.

*Деяния* — волевые акты поведения людей, внешнее выражение их воли и сознания. Они могут быть правомерными и неправомерными. Правомерные деяния совершаются в рамках предписаний действующих норм. Они подразделяются на индивидуальные юридические акты и юридические поступки. К неправомерным действиям относятся правонарушения и проступки, идущие вразрез с правовыми предписаниями.

*Бездействие* — это пассивное поведение, не имеющее внешнего выражения. Бездействие также может быть правомерным (соблюдение запретов) и неправомерным (неисполнение обязанности).

В форме действий совершаются все деяния, нарушающие режим использования и охраны ООПТ (незаконные, вопреки режиму использования и охраны, формирование и распоряжение земельными участками, выдача разрешения на осуществление определенного вида деятельности, строительство и добыча природных ресурсов). За совершение таких деяний предусмотрена уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность.

Также видом действия является принятие незаконных нормативных правовых актов (например, о создании, об изменении границ, о ликвидации ООПТ, об установлении ответственности за нарушение режима ООПТ).

В форме бездействия допускаются все нарушения, связанные с неисполнением возложенных законодательством об ООПТ обязанностей: невнесение в государственный кадастр недвижимости сведений об ООПТ; непринятие нормативных правовых актов, устанавливающих режим использования и охраны ООПТ; неустановление границ охранных зон.

2. *По форме вины.* Вина рассматривается как субъективное психическое отношение правонарушителя к своему неправомерному поведению и его последствиям, связанное с предвидением неблагоприятных результатов своего поведения и осознанием возможности их предотвращения.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 410.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 412.

Отношение правонарушителя является основанием для выделения форм двух основных форм вины: умысел и неосторожность.

Правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо осознавало неправомерность своего поведения, предвидело его неблагоприятные последствия и желало или сознательно допускало их наступление. Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо хотя и не предвидело, но по обстоятельствам дела могло и должно было предвидеть наступление неблагоприятных последствий своего поведения либо хотя и предвидело их, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение<sup>4</sup>.

Согласно Уголовному кодексу РФ<sup>5</sup> и Кодексу РФ об административных правонарушениях<sup>6</sup> вина выступает одним из обязательных элементов состава правонарушения (его субъективной стороны).

При этом обязанность доказывания вины лица и по уголовным делам, и по делам об административных правонарушениях возлагается на органы и их должностных лиц, ведущие производство по данным делам.

Иным образом вопросы вины и ее роли в наступлении юридической ответственности регулирует гражданское право.

Хотя пункт 1 ст. 401 Гражданского кодекса РФ<sup>7</sup> устанавливает, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), однако здесь же раскрывает понятие невиновности, отличное от его понимания в уголовном и административном законодательстве.

Невиновным признается лицо, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло

все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Пункт 2 этой же статьи обязанность доказывания отсутствия вины возлагается на лицо, нарушившее обязательство.

Приведенные различия в подходах к пониманию вины и обязанности ее доказывания необходимо учитывать в правоприменительной практике.

3. По поведению субъектов в правовой сфере нарушения разделяются в том числе на правонарушения и объективно-противоправные действия.

Так, правонарушение — это виновное противоправное действие, за которое предусмотрена уголовная, административная и гражданско-правовая ответственность.

Статьей 36 Федерального закона от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»<sup>8</sup> предусмотрена ответственность за нарушение режима ООПТ: в п. 2 ст. 36 указано, что законодательством Российской Федерации устанавливается уголовная ответственность за нарушение режима ООПТ. Согласно п. 3 ст. 36 данного Федерального закона вред, причиненный природным объектам и комплексам в границах ООПТ, подлежит возмещению в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера ущерба, а при их отсутствии — по фактическим затратам на их восстановление.

Статья 262 «Нарушение режима ООПТ и природных объектов» УК РФ гласит, что нарушение режима заповедников, заказников, национальных парков, памятников природы и других особо охраняемых государством природных территорий, повлекшее причинение значительного ущерба, наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 410.

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954

<sup>6</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

18 месяцев либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо исправительными работами на срок до двух лет.

КоАП РФ устанавливает административную ответственность за нарушение правил охраны и использования природных ресурсов на особо охраняемых природных территориях. Согласно ст. 8.39 КоАП РФ нарушение установленного режима или иных правил охраны и использования окружающей среды и природных ресурсов на территориях государственных природных заповедников, национальных парков, природных парков, государственных природных заказников, а также на территориях, на которых находятся памятники природы, на иных особо охраняемых природных территориях либо в их охранных зонах влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 3 тыс. до 4 тыс. руб. с конфискацией орудий совершения административного правонарушения и продукции незаконного природопользования или без таковой; на должностных лиц — от 15 тыс. до 20 тыс. руб. с конфискацией орудий совершения административного правонарушения и продукции незаконного природопользования или без таковой; на юридических лиц — от 300 тыс. до 500 тыс. руб. с конфискацией орудий совершения административного правонарушения и продукции незаконного природопользования или без таковой.

На наш взгляд, предусмотренные для граждан и должностных лиц санкции за совершение данного правонарушения являются незначительными, и в целях исполнения принципа справедливости юридической ответственности необходимо увеличить минимальный и максимальный размер штрафа.

Объективно-противоправные действия — акты волевого поведения (действия или бездействия), которые имеют чисто внешний характер. За их совершение конкретные меры юридической ответственности не установле-

ны. Подобного рода действия влекут за собой такие меры защиты, как восстановление нарушенного правового положения или принуждение к исполнению юридической обязанности<sup>9</sup>. В прокурорской деятельности обстоятельства такого характера являются основанием применения актов прокурорского реагирования. Необходимо отметить, что должностные лица за совершение этих действий могут быть привлечены работодателем к дисциплинарной ответственности (ответственность работника (государственного, муниципального служащего) за совершение дисциплинарного проступка). К таким действиям можно отнести неисполнение уполномоченными органами обязанности по внесению в государственный кадастр недвижимости необходимых сведений об ООПТ, неустановление границ охранных зон, которые требуют внесения прокурором представления, а в случае его фактического неисполнения — предъявления в суд административного искового заявления.

4. По видам юридической ответственности типичные нарушения законодательства об ООПТ делятся на нарушения, влекущие уголовную, административную, гражданско-правовую и дисциплинарную ответственность.

Вопросы, касающиеся уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности рассмотрены выше.

Рассматривая вопрос дисциплинарной ответственности, необходимо учитывать, что, в отличие от иных видов юридической ответственности, она применяется исключительно по усмотрению работодателя. Верховный Суд РФ в постановлении от 17.07.2015 № 59-АД15-2 указал, что применение к работнику мер дисциплинарной ответственности является правом, а не обязанностью работодателя, производится в законодательно установленном порядке.

5. Классификация нарушений по субъектам позволяет сделать вывод о том, что органы власти (федерального, регионального уровня), органы местного самоуправления и их должностные лица допускают наиболее широкий спектр

<sup>9</sup> Лавров В. В. Прокурорский надзор за исполнением законов об охране объектов культурного наследия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 25.

нарушений в форме действий и бездействия. Подробно данный вопрос рассмотрен в классификации «по форме поведения».

Юридические и физические лица допускают нарушения в форме только действий и лишь нарушающих режим использования и охраны ООПТ. Данное обстоятельство важно учитывать при организации прокурорской деятельности по защите публичных интересов, и, соответственно, особое внимание нужно уделять правомерности действий (бездействия) именно органов власти (федерального, регионального уровня), органов местного самоуправления и их должностных лиц.

6. По последствиям нарушения делятся на не повлекшие и повлекшие причинение ущерба ООПТ.

Обязанность возместить вред, причиненный природным объектам и комплексам в границах ООПТ, предусмотрена п. 3 ст. 36 Федерального закона от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях».

Классификация по указанным критериям важна для понимания сути выявляемых нарушений и выбора способа реагирования на них, однако не отражает специфики правового регулирования данной сферы.

На наш взгляд, поскольку существо деяния является отправной точкой для оценки его правомерности, при осуществлении прокурорской деятельности (надзорной и ненадзорной) необходимо четко знать требования законодательства, регламентирующего вопросы создания и функционирования ООПТ, а также учитывать формы материального выражения действий (издание нормативного (ненормативного) правового акта, заключение договора, строительство, добыча природных ресурсов).

В этой связи основополагающим критерием для классификации типичных нарушений является предмет правового регулирования Федерального закона от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», а

также принятых в соответствии с ним законов и иных нормативных правовых актов.

7. При классификации нарушений по предмету правового регулирования необходимо исходить из следующего.

Анализ законодательства об ООПТ свидетельствует, что правовые нормы условно можно разделить на два блока:

- а) нормы, устанавливающие режим использования и охраны ООПТ;
- б) нормы, регламентирующие полномочия органов власти (федерального, регионального уровня), органов местного самоуправления в сфере правового регулирования правоотношений и реализации полномочий, создания, функционирования, охраны, использования ООПТ, установления ответственности за нарушения режима ООПТ, упразднения ООПТ.

Основополагающие нормы, устанавливающие режим использования и охраны ООПТ содержатся в Федеральном законе от 14.03.1995 № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», а также в федеральных, региональных и муниципальных правовых актах (в зависимости от значения ООПТ).

По результатам анализа 350 гражданских, административных дел, дел об административных правонарушениях установлено, что:

- а) к типичным нарушениям режима использования и охраны ООПТ относятся:
  - незаконное, вопреки режиму использования и охраны, формирование земельных участков<sup>10</sup> (по форме поведения — в виде действия, путем принятия незаконного ненормативного правового акта, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по субъекту — должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
  - незаконное, вопреки режиму использования и охраны, распоряжение земельными участками<sup>11</sup> (передача земельных участков для использования в целях, не предусмотренных

<sup>10</sup> Например: определение Ленинградского областного суда от 12.02.2015 № 33-743/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.10.2018 по делу № А32-3100/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

- режимом использования и охраны ООПТ; приватизация земельных участков на территории ООПТ) (по форме поведения — в виде действия, путем заключения сделки, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по субъекту — должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
- выдача разрешения на осуществление определенного вида деятельности, запрещенной режимом использования и охраны ООПТ<sup>12</sup> (по форме поведения — в виде действия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по субъекту — должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
  - незаконное строительство (по форме поведения — в виде действия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по субъекту — юридические и физические лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
  - незаконная добыча природных ресурсов (по форме поведения — в виде действия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по субъекту — юридические и физические лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба). По поведению людей в правовой сфере все перечисленные нарушения являются правонарушающими.
- При этом необходимо принимать во внимание, что отнесение нарушений к нарушениям законодательства об ООПТ возможно лишь в случае нарушения установленного режима использования и охраны ООПТ. Особенности режима использования и охраны ООПТ устанавливаются паспортом данной ООПТ. Например, строительство на территории ООПТ может быть расценено как нарушение законодательства об ООПТ только при условии, что совершение указанных действий запрещено нормативным правовым актом, устанавливающим режим использования и охраны данной ООПТ. Если же ее режим допускает строительство, то правомерность возведения объектов должна быть оценена с точки зрения нарушения норм гражданского (градостроительного, водного) законодательства и выявленные нарушения квалифицированы с точки зрения данных отраслей;
- б) к нарушениям нормативных правовых актов, регламентирующих полномочия органов власти (федерального, регионального уровня), органов местного самоуправления в сфере правового регулирования правоотношений и реализации полномочий, в сфере создания, функционирования, охраны, использования ООПТ, установления ответственности за нарушения режима ООПТ, упразднения ООПТ относятся:
- незаконное (неуполномоченным органом) создание ООПТ<sup>13</sup> (по форме поведения — в виде действия, в форме принятия нормативного правового акта, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по поведению людей в правовой сфере — объективно-противоправные деяния, по субъекту — органы власти (федерального, регионального уровня, органы местного самоуправления), должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
  - незаконное изменение границ ООПТ<sup>14</sup> (по форме поведения — в виде действия, в форме принятия нормативного правового акта, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по поведению людей в правовой сфере — правонарушения и объективно-противоправные деяния, по субъекту — органы власти (федерального, регионального уровня, органы местного

<sup>12</sup> Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2018 № 308-ЭС17-14620 ; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.10.2017 № 15АП-16175/2017, 15АП-16174/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 16.05.2018 № 69-АПГ18-2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 22.03.2018 № 86-АПГ18-1 ; решение Владимирского областного суда от 08.12.2017 № За-490/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

- самоуправления), должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба);
- невнесение в государственный кадастр недвижимости сведений об ООПТ (по форме поведения — в виде бездействия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по поведению людей в правовой сфере — объективно-противоправные деяния, по субъекту — органы власти (федерального, регионального уровня, органы местного самоуправления), должностные лица, по последствиям — без причинения ущерба);
  - непринятие нормативных правовых актов, устанавливающих режим использования и охраны ООПТ (по форме поведения — в виде бездействия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по поведению людей в правовой сфере — объективно-противоправные деяния, по субъекту — органы власти (федерального, регионального уровня, органы местного самоуправления), должностные лица, по последствиям — без причинения ущерба);
  - неустановление границ охранных зон (по форме поведения — в виде бездействия, по форме вины — умышленно либо по неосторожности, по поведению людей в правовой сфере — объективно-противоправные деяния, по субъекту — органы власти (федерального, регионального уровня, органы местного самоуправления), должностные лица, по последствиям — с причинением ущерба и без причинения ущерба).

Данные нарушения отнесены к нарушениям законодательства об ООПТ, поскольку имеет место неисполнение конкретных требований законодательства, регламентирующего вопросы создания и функционирования ООПТ.

На наш взгляд, отнесение нарушений бюджетного, иных отраслей природоохранного законодательства, законодательства в сфере закупок, пожарной безопасности, в деятельности контролирующих органов к нарушениям законодательства в сфере ООПТ лишь на том

основании, что они совершены должностными лицами органов управления ООПТ, иных уполномоченных органов в сфере ООПТ либо на территории ООПТ, является необоснованным. Нарушения такого рода должны быть отнесены к сфере той отрасли законодательства, конкретная норма которого нарушена.

В этой связи в классификации типичных нарушений законодательства в сфере ООПТ данные нарушения не приведены.

Для рационального использования потенциала органов прокуратуры необходимо систематизировать вышеназванные типичные нарушения по принципу исключительности именно судебного порядка защиты публичного интереса как единственно возможной меры реагирования.

Защита публичных интересов будет осуществляться исключительно в судебном порядке в рамках гражданского и уголовного (в части вопросов гражданского иска) судопроизводства в случаях: незаконного распоряжения земельными участками путем предъявления исковых заявлений о признании оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; нарушений режима использования и охраны ООПТ, совершенных физическими лицами, выражающихся в осуществлении незаконного строительства (иной запрещенной хозяйственной деятельности), поскольку внесение представлений в их адрес законом не предусмотрено; причинения вреда природным объектам и комплексам в границах ООПТ путем предъявления исковых заявлений о его возмещении<sup>15</sup>, в том числе в порядке ст. 44 УПК РФ.

В случаях выявления нарушений, не имеющих характера исключительности в части способа защиты, обращение за судебной защитой представляется целесообразным в случае отклонения иных мер реагирования, в случае необходимости принятия обеспечительных мер.

Такой порядок возможен, если: допущены нарушения режима использования и охраны ООПТ, совершенные юридическими лицами,

<sup>15</sup> Апелляционное определение Воронежского областного суда от 15.05.2018 по делу № 33-3358 // СПС «КонсультантПлюс».

выражающиеся в осуществлении незаконного строительства (иной запрещенной хозяйственной деятельности); нарушения режима охраны (незаконное формирование земельных участков (если отсутствует факт распоряжения данными земельными участками), выдача разрешения на осуществление определенного вида деятельности, запрещенной режимом использования и охраны ООПТ); нарушения, совершаемые в форме действия, — принятие незаконных нормативных правовых актов (например, о создании, изменении границ); нарушения в форме бездействия, связанные с неисполнением возложенных законодательством об ООПТ обязанностей: невнесение в государственный кадастр недвижимости сведений об ООПТ, непринятие нормативных правовых актов, устанавливающих режим использования и охраны ООПТ, неустановление границ охранных зон; требуется рассматривать вопрос о внесении в адрес руководителей органов власти (федерального, регионального уровня), органов местного самоуправления, юридических лиц представлений,

принесении протестов на противоречащие закону правовые акты.

В случае принятия названных мер реагирования обращение прокурора в суд с исковым заявлением (административным иском заявлением) в защиту публичных интересов станет возможным при фактическом неустранении выявленных нарушений, причин и условий, им способствующих, неотмены правовых актов.

Указанные нами типичные нарушения требуют особого внимания органов прокуратуры, определяют способы защиты нарушенного или оспариваемого публичного интереса, с ними должны соотноситься меры прокурорского реагирования.

Предложенная классификация и систематизация типичных нарушений по критерию предмета правового регулирования послужит основой для совершенствования организации деятельности (надзорной и ненадзорной) прокурора по защите публичных интересов в сфере использования и охраны ООПТ, разработки методики данной деятельности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008.
2. *Лавров В. В.* Прокурорский надзор за исполнением законов об охране объектов культурного наследия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016.
3. *Татаринов А. Е.* Надзор за исполнением законодательства об особо охраняемых природных территориях // Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: пособие / под общ. ред. начальника Гл. управления по надзору за исполнением федер. законодательства Генеральной прокуратуры РФ, гос. советника юстиции 2 класса, канд. юрид. наук, заслуж. юриста РФ А. В. Паламарчука. — М., 2014. — С. 210–213.

*Материал поступил в редакцию 24 июля 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Obshchaya teoriya prava : uchebnik. — 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2008.
2. *Lavrov V. V.* Prokurorskiy nadzor za ispolneniem zakonov ob ohrane ob"ektov kul'turnogo naslediya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2016.
3. *Tatarinov A. E.* Nadzor za ispolneniem zakonodatel'stva ob osobo ohranyaemykh prirodnykh territoriyah // Prokurorskiy nadzor za ispolneniem ekologicheskogo zakonodatel'stva: posobie / pod obshch. red. nachal'nika Gl. upravleniya po nadzoru za ispolneniem feder. zakonodatel'stva General'noj prokuratury RF, gos. sovetnika yusticii 2 klassa, kand. yurid. nauk, zasluzh. yurista RF A. V. Palamarchuka. — M., 2014. — S. 210–213.

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



## KUTAFIN LAW REVIEW

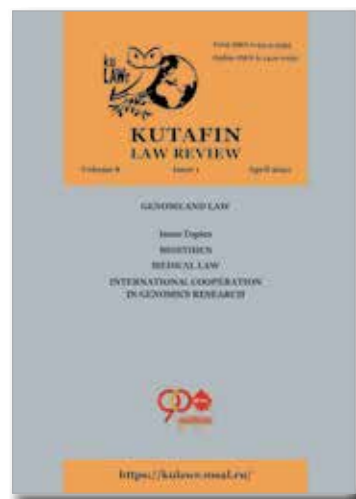
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

**The best ideas are always welcomed!**



**Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 5 (126) май 2021

Журнал распространяется через  
объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

**Подписной индекс: 11178.**

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002