

# LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 77  
№ 6 2024

ISSN 1729-5920 (Print)  
ISSN 2686-7869 (Online)

Правовое регулирование  
трансграничных отношений  
в сфере электронной  
торговли в контексте  
параллельного импорта

Деятельное раскаяние  
и добровольный отказ  
в примечаниях к статьям УК  
РФ о террористических  
преступлениях:  
основания применения

Заинтересованные лица по  
искам о возмещении вреда  
при оказании медицинских  
услуг

Пределы аналогии  
в установлении правовых  
последствий  
фиктивного развода

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ 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».

**«Актуальные проблемы российского права»** — это 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 экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

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



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ 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, 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.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

**ОСМАНОВА Диана Османовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

**СЕВРЮГИНА Ольга Александровна** — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**АМАТУЧЧИ Карло** — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

**БЛАНДИНИ Антонио** — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

**БОНДАРЬ Николай Семенович** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

**ВААС Бернд** — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

**ВАН ЧЖИХУА** — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ДЕ ЗВААН Яап Виллем** — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ЗОЙЛЬ Отмар** — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

**КАШКИН Сергей Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

**КОМОРИДА Акио** — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

**МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович** — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

**МАНТРОВ Вадим Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

**НОГО Срето** — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

**ПАН ДУНМЭЙ** — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

**ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, г. Москва, Россия

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Мо-

сковского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**РАССОЛОВ Илья Михайлович** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**СПИРИДОНОВ Андрей Алексеевич** — доктор юридических наук, академик РАЕН, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации, почетный работник Аппарата Правительства Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 2 класса, г. Москва, Россия

**СТАРОСТИН Сергей Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**тер ХААР Берил** — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингский университет

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

Издается  
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 77  
№ 6 (211)  
июнь 2024

**В журнале публикуются статьи по научным специальностям группы 5.1 «Право» (юридические науки)**

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.  
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.  
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.  
5.1.4. Уголовно-правовые науки.  
5.1.5. Международно-правовые науки.

**РЕГИСТРАЦИЯ СМИ**

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN**

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

**ПЕРИОДИЧНОСТЬ**

12 раз в год

**УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ**

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 1, вн. тер. г. муниципальный округ Пресненский, г. Москва, Россия, 123242

**АДРЕС РЕДАКЦИИ**

Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993  
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

**САЙТ**

<https://lexrussica.msal.ru>

**ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ**

Свободная цена  
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»  
Подписной индекс 11198  
Подписка на журнал возможна с любого месяца

**ТИПОГРАФИЯ**

Отпечатано в Издательском центре  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993

**ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ**

Дата выхода в свет: 13.06.2024  
Объем 17,33 усл. печ. л. (13,69 а. л.), формат 60×84/8  
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

**Переводчики**

*Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова*

**Редакторы**

*М. В. Баукина, Е. В. Осикина, А. В. Савкина*

**Корректор**

*А. Б. Рыбакова*

**Компьютерная верстка**

*Д. А. Беляков*

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.  
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.  
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.  
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

*Lex russica* Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Victor V. BLAZHEEV** — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

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

**Vladimir N. SINYUKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

#### CHIEF EDITOR

**Dmitry E. BOGDANOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### DEPUTY CHIEF EDITOR

**Diana O. OSMANOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### EXECUTIVE SECRETARY

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

#### COUNCIL OF EDITORS

**Carlo AMATUCCI** — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

**Antonio BLANDINI** — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

**Nikolay S. BONDAR** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

**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, Moscow, Russia

**Bernd WAAS** — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

**WANG ZHIHUA** — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

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

**Jaap Willem DE ZWAAN** — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

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

**Natalia G. ZHAVORONKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Otmar SEUL** — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

**Sergey Yu. KASHKIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Evgeniy I. KOLYUSHIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

**Akio KOMORIDA** — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

**Vladimir V. MALINOVSKIY** — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice, Moscow, Russia

**Vadim E. MANTROV** — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

**Sreto NOGO** — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

**PAN DUNMEY** — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Aleksey I. RAROG** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

**Ilya M. RASSOLOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Andrey A. SPIRIDONOV** — Dr. Sci. (Law), Academician of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS), Associate Professor; Deputy Director, Department of Regulatory Policy Support of the Government of the Russian Federation; Honored Worker of the Executive Office of the Government of the Russian Federation; 2nd class Actual State Councillor of the Russian Federation, Moscow, Russia

**Sergey A. STAROSTIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Beryl ter HAAR** — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

**Lidia V. TUMANOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

**Uwe HELLMANN** — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

**Natalia A. SHEVELEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Published  
in 1948

**LEX RUSSICA**  
Scientific Journal of Law

Vol. 77  
№ 6 (211)  
June 2024

**The Journal publishes research papers  
written on scientific specialties  
of Group 5.1 «Law»  
(Legal Sciences)**

5.1.1. Theory and History of Law.  
5.1.2. Public Law and State Law.  
5.1.3. Private Law (Civil Law).  
5.1.4. Criminal Law.  
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE  
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

**ISSN**

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 1,  
Presnensky intra-urb.ter. municipal district, Moscow, Russia, 123242

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993  
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

**WEB-SITE**

<https://lexrussica.msal.ru>

**SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION**

Free price  
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue  
and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency  
Subscription index: 11198  
Journal subscription is possible from any month

**PRINTING HOUSE**

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University  
(MSAL)  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993

**SIGNED FOR PRINTING**

13.06.2024  
Volume: 17,33 conventional printer's sheets (13,69 author's sheets),  
format: 60×84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editors**

*M. V. Baukina, E. V. Osikina, A. V. Savkina*

**Proof-reader**

*A. B. Rybakova*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* 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.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education  
of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.  
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / *JUS PRIVATUM*

<b>Шахназаров Б. А.</b> Правовое регулирование трансграничных отношений в сфере электронной торговли в контексте параллельного импорта . . . . .	9
<b>Ижаев О. А., Кутейников Д. Л.</b> Системы искусственного интеллекта и внедоговорная гражданско-правовая ответственность: риск-ориентированный подход . . . . .	23
<b>Богданова Е. Е., Богданов Е. В.</b> Концептуальные начала воспитательной функции в российском гражданском и семейном праве . . . . .	35
<b>Микрюков В. А.</b> Пределы аналогии в установлении правовых последствий фиктивного развода . . . . .	46
<b>Качалова А. В.</b> Новое в правовом регулировании организации и деятельности товариществ собственников недвижимости . . . . .	57

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / *JUS CRIMINALE*

<b>Кочои С. М.</b> Деятельное раскаяние и добровольный отказ в примечаниях к статьям УК РФ о террористических преступлениях: основания применения . . . . .	69
<b>Маслов В. А.</b> Административная преюдиция как способ криминализации на примере уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения (ст. 264.2 УК РФ) . . . . .	83

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / *JUS PUBLICUM*

<b>Полянская Л. Ю.</b> Соотношение понятия «традиционные духовно-нравственные ценности» и основ конституционного строя Российской Федерации как смыслообразующий вопрос о российской государственности для общественного дискурса . . . . .	100
<b>Стрельцова Е. Г.</b> Заинтересованные лица по искам о возмещении вреда при оказании медицинских услуг . . . . .	114
<b>Степанюк Д. Ю.</b> Формирование государственности Донецкой и Луганской народных республик в 2014–2022 гг. как фактор легитимности актов о самоопределении народов Донбасса . . . . .	126

### АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ / *EX OFFICIO*

<b>Савранский М. Ю.</b> Новые трансграничные стандарты поведения арбитров в международном арбитраже . . . . .	140
---	-----

## CONTENTS

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

<b>Shakhnazarov B. A.</b> Legal Regulation of Cross-Border Relations in E-commerce in the context of Parallel Imports . . . . .	9
<b>Izhaev O. A., Kuteynikov D. L.</b> Artificial Intelligence Systems and Non-Contractual Civil Liability: A Risk-Based Approach . . . . .	23
<b>Bogdanova E. E., Bogdanov E. V.</b> Conceptual Principles of the Upbringing Function in Russian Civil and Family Law . . . . .	35
<b>Mikryukov V. A.</b> The Limits of Analogy in Establishing the Legal Consequences of a Fictitious Divorce . . . . .	46
<b>Kachalova A. V.</b> The New in the Legal Regulation of the Organization and Activities of Homeowner Associations . . . . .	57

### CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

<b>Kochoi S. M.</b> Complete and Voluntary Abandonment of the Criminal Purpose in the Notes to the Articles of the Criminal Code of the Russian Federation on Terrorist Crimes: Grounds for Application . . . . .	69
<b>Maslov V. A.</b> Administrative Prejudicial Effect as a Way of Criminalization using Criminal Liability for Violation of Traffic Rules as a Case Study (Article 264.2 of the Criminal Code of the Russian Federation) . . . . .	83

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

<b>Polyanskova L. Yu.</b> The Correlation of the Concept of «Traditional Spiritual and Moral Values» and the Foundations of the Constitutional System of the Russian Federation as a Semantic Issue of Russian Statehood for Public Discourse . . . . .	100
<b>Streltsova E. G.</b> Interested Parties in Medical Malpractice Claims . . . . .	114
<b>Stepanyuk D. Yu.</b> Formation of the Statehood of the Donetsk and Lugansk People's Republics in 2014–2022 as a Factor of Legitimacy of Acts on Self-Determination of the Peoples of Donbass . . . . .	126

### AN AUTHORITATIVE COMMENT / EX OFFICIO

<b>Savranskiy M. Yu.</b> New Cross-Border Standards of Conduct for Arbitrators in International Arbitration . . . . .	140
---	-----

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.009-022

**Б. А. Шахназаров**  
Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

## Правовое регулирование трансграничных отношений в сфере электронной торговли в контексте параллельного импорта

**Резюме.** Продажа товаров на маркетплейсах, включая внешнеторговую деятельность, активно распространяется в современном мире и создает серьезную конкуренцию классической (офлайн) торговле. Маркетплейсы как электронные торговые площадки в широком смысле зачастую заинтересованы в реализации новых, стабильных подходов к продаже товаров, в том числе трансграничной внешнеторговой деятельности, с тем чтобы предложить онлайн-покупателям широкий выбор товаров по конкурентоспособным ценам. Одной из стратегий, которую используют продавцы и владельцы бизнеса на маркетплейсах для достижения этой цели, является параллельный импорт. Так как внешнеторговая деятельность с использованием инструментов параллельного импорта предполагает, по сути, перепродажу на внутреннем рынке товаров, которые произведены за рубежом и ввезены для реализации в конкретном государстве без согласия правообладателя, а также маркированы товарным знаком правообладателя или в которых выражены иные результаты интеллектуальной деятельности (релевантные с точки зрения проблематики исчерпания исключительного права, в частности объекты патентных прав), трансграничные возможности маркетплейсов представляются оптимальным пространством для реализации товаров, ввезенных по параллельному импорту. При этом особенности именно трансграничной электронной торговли порождают новейшие вызовы, связанные с распространением контрафактной продукции, нарушением интеллектуальных прав третьих лиц, требований законодательства страны сбыта о рекламе, защите конкуренции, защите прав потребителей.

Ключевые слова: маркетплейсы; электронные торговые площадки; электронная торговля; параллельный импорт; исчерпание исключительных прав; интеллектуальные права; правообладатели; внешнеторговая деятельность; борьба с распространением контрафактной продукции; маркировка

**Для цитирования:** Шахназаров Б. А. Правовое регулирование трансграничных отношений в сфере электронной торговли в контексте параллельного импорта. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 9–22. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.009-022

**Благодарности.** Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

## Legal Regulation of Cross-Border Relations in E-commerce in the context of Parallel Imports

**Beniamin A. Shakhnazarov**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The sale of goods on marketplaces, including foreign trade activities, is actively spreading in the modern world and provokes competition with classical (offline) trade. Marketplaces, as electronic trading platforms in a broader sense, are often interested in implementing new, stable approaches to the sale of goods, including cross-border foreign trade activities, in order to offer online buyers a wide range of goods at competitive prices. Parallel import is one of the strategies used by sellers and business owners on marketplaces to achieve this goal. Since foreign trade using parallel import tools involves, in fact, the resale on the domestic market of goods that are produced abroad and imported for sale in a particular State without the consent of the right-holder, as well as marked with the trademark of the right-holder or in which other results of intellectual activity are expressed (relevant from the point of view of the problem of exhaustion of exclusive rights, in particular, the objects of patent rights), cross-border opportunities of marketplaces seem to be the best place for the sale of goods imported by means of parallel imports. At the same time, the peculiarities of cross-border electronic commerce give rise to the latest challenges related to the proliferation of counterfeit products, violation of the intellectual rights of third parties, the requirements of the legislation of the country of sale on advertising, protection of competition, protection of consumer rights.

**Keywords:** marketplaces; electronic trading platforms; electronic commerce; parallel import; exhaustion of exclusive rights; intellectual property rights; copyright holders; foreign trade activities; combating the spread of counterfeit products; labeling

**Cite as:** Shakhnazarov BA. Legal Regulation of Cross-Border Relations in E-commerce in the context of Parallel Imports. *Lex russica*. 2024;77(6):9-22. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.009-022

**Acknowledgements.** The research was carried out within the framework of the «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program.

### Правовая природа маркетплейсов

Продажа товаров на маркетплейсах, включая внешнеторговую деятельность, активно распространяется в современном мире и создает серьезную конкуренцию классической (офлайн) торговле.

Важно понимать, что маркетплейсы (электронные торговые площадки, агрегаторы) в России в большинстве случаев выполняют роль информационного посредника, который согласно ст. 1253.1 ГК РФ в широком смысле квалифицируется как лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети, которое несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях при наличии

вины с учетом определенных особенностей. К таким особенностям относится исключение ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате передачи материалов в сети Интернет (посредством информационно-телекоммуникационной сети в целом), при одновременном соблюдении следующих условий: он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала; он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала; он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Информационный посредник также не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате разме-

щения в информационно-телекоммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию, при одновременном соблюдении информационным посредником следующих условий: он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным; он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети Интернет, на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

Меры ответственности информационного посредника за соответствующие действия практически исключаются, но всё же сохраняется возможность предъявления требований о защите интеллектуальных прав, не связанных с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней.

Таким образом, современные маркетплейсы, рассматриваемые через призму информационного посредника, являются с учетом ряда обстоятельств специальным субъектом с ограниченной ответственностью за происходящие на их электронных торговых площадках нарушения интеллектуальных прав.

С точки зрения российского законодательства о защите прав потребителей маркетплейсы выступают в роли агрегатора (вводится специальный субъект — владелец агрегатора, например в ст. 9 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>1</sup>) информации о товарах или услугах, задача которого заключается в доведении до сведения потребителя информации о товарах или услугах, а также организации торговой деятельности.

### **Правовой подход к реализации параллельного импорта на маркетплейсах**

Маркетплейсы как электронные торговые площадки в широком смысле зачастую заинтересованы в реализации творческих подходов к

продаже товаров, в том числе трансграничной внешнеторговой деятельности, с тем чтобы предложить онлайн-покупателям широкий выбор товаров по конкурентоспособным ценам. Одной из стратегий, которую используют продавцы и владельцы бизнеса на маркетплейсах для достижения этой цели, является параллельный импорт.

Продавцы на различных электронных торговых площадках предлагают к продаже товары, ввезенные по параллельному импорту для того, чтобы разнообразить ассортимент своей продукции, охватить новую клиентскую базу и расширить присутствие на том или ином рынке<sup>2</sup>. Занимаясь параллельным импортом, продавцы могут повысить доступность своей продукции и предложить конкурентоспособные цены.

Так как внешнеторговая деятельность с использованием инструментов параллельного импорта предполагает, по сути, перепродажу на внутреннем рынке товаров, произведенных за рубежом и ввезенных для реализации в конкретном государстве без согласия правообладателя по неофициальным путям ввоза и сбыта, а также маркированных товарным знаком правообладателя или в которых выражены иные результаты интеллектуальной деятельности (релевантные с точки зрения проблематики исчерпания исключительного права, в частности объекты патентных прав), трансграничные возможности маркетплейсов зачастую представляются оптимальным пространством реализации товаров, ввезенных по параллельному импорту. Здесь важно подчеркнуть оригинальный, аутентичный характер ввозимых по параллельному импорту товаров. То есть такие товары произведены самим правообладателем или с его согласия, они лишь ввозятся после первичной правомерной продажи (осуществленной с согласия правообладателя) в третью страну без согласия правообладателя, и, по сути, не осуществляются выплаты вознаграждения за использование выраженного в таких товарах результата интеллектуальной деятельности или приравненного к нему средства индивидуализации в каждой стране, куда товар ввозится после первичной правомерной продажи.

Деятельность в сфере параллельного импорта может быть осуществлена и в ситуациях,

<sup>1</sup> Российская газета. 1992. 7 апреля.

<sup>2</sup> Ayala N. What Is Parallel Import? Here's What Amazon Sellers Should Know. July 21, 2023 // URL: <https://www.sellersnap.io/what-is-parallel-imports-on-amazon/> (дата обращения: 11.03.2024).

когда профессиональный продавец уже осуществляет торговую деятельность в конкретной стране и, например, случайно обнаруживает на рынке присутствия товар определенной марки, продаваемый по сниженной цене на зарубежном рынке. Для того чтобы максимально эффективно использовать эту разницу в ценах, продавец (торговая организация) может прибегнуть к ввозу таких товаров по параллельному импорту, осуществляя взаимодействие с параллельными импортерами или поставщиками на зарубежном рынке, а затем продавая их напрямую в стране присутствия.

Параллельный импорт выходит за рамки конкретного вида товаров и может охватывать широкий спектр товаров, включая электронику, книги, журналы, аксессуары, автомобили и даже в определенных случаях программное обеспечение, компьютерные игры. Важно обеспечить, чтобы эти продукты являлись подлинными и были законно приобретены у поставщика в других странах.

Параллельный импорт — часто встречающийся формат ввоза и продажи товаров на электронных торговых площадках. Допустимость параллельного импорта зависит от законодательства государства ввоза продукции. В России, если говорить о товарных знаках и объектах патентных прав, параллельный импорт допустим на региональном уровне в рамках ЕАЭС (на территориях государств — членов ЕАЭС действует региональный принцип исчерпания прав согласно положениям ст. 16 приложения № 26 «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности» к Договору о Евразийском Экономическом Союзе 2014 г.<sup>3</sup>), а также частично согласно перечневому подходу с 2022 г. (Минпромторг России утверждает перечень товаров, в отношении которых, по сути, допускается ввоз без согласия правообладателя, а точнее без возможности правообладателя использовать меры защиты своего исключительного права применительно к товару из перечня, а также не применяются меры ответственности, предусмотренные Граж-

данским кодексом РФ за нарушение исключительного права).

При этом с ноября 2023 г. перечневый подход был трансформирован путем уточнения конкретных положений ГК РФ, которые не применяются в отношении соответствующего перечня товаров (групп товаров). Отсылка к неприменению положений п. 6 ст. 1359 и ст. 1487 ГК РФ была заменена отсылкой к неприменению ст. 1252, 1254, п. 5 ст. 1286.1, ст. 1301, 1311, 1406.1, пп. 1 ст. 1446, ст. 1472, 1515 и 1537 ГК РФ в отношении товаров из перечня<sup>4</sup>.

Так, постановлением Правительства РФ от 28.06.2023 № 1057<sup>5</sup> в п. 1 постановления Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»<sup>6</sup> были внесены изменения, согласно которым Министерство промышленности и торговли РФ по предложениям федеральных органов исполнительной власти утверждает перечень товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения ст. 1252, 1254, п. 5 ст. 1286.1, ст. 1301, 1311, 1406.1, пп. 1 ст. 1446, ст. 1472, 1515 и 1537 ГК РФ при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории РФ правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия.

Приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 21.07.2023 № 2701 «Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения ст. 1252, 1254, п. 5 ст. 1286.1, ст. 1301, 1311, 1406.1, пп. 1 ст. 1446, ст. 1472, 1515 и 1537 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия»<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 16 января 2015 г.

<sup>4</sup> См.: Шахназаров Б. А. Отдельные вопросы реализации правового режима параллельного импорта и смежные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в России в условиях санкций // Lex russica. 2023. Т. 76. № 10. С. 74–75.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2023. № 27. Ст. 5028.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2022. № 14. Ст. 2286.

<sup>7</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 4 августа 2023 г.

был введен обновленный перечень товаров и признан утратившим силу приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 19.04.2022 № 1532, а также приказы, которыми в него вносились изменения. Приказ вступил в силу по истечении трех месяцев с даты официального опубликования, т.е. с 4 ноября 2023 г.

Таким образом, при реализации перечневого подхода к параллельному импорту было решено отойти от проблематики исчерпания прав в сторону неприменения ряда положений ГК РФ о защите исключительных прав, в том числе об ответственности за их нарушение, что представляется интересным подходом, позволяющим снять вопросы, формально связанные с исчерпанием прав, но в то же время спорным решением с точки зрения системности законодательства в сфере интеллектуальной собственности. При этом не совсем оправданным и излишним представляется включение п. 5 ст. 1286.1, ст. 1301, 1311, так как товары, в которых выражены авторские и смежные права, в силу правовой природы последних и действия норм международных договоров не являются объектом исчерпания прав, параллельного импорта. Излишним представляется и указание на неприменение положений п. 1 ст. 1446, а также ст. 1537, поскольку применительно и к селекционным достижениям, и к географическим указаниям, наименованиям мест происхождения товаров в ГК РФ установлен, по сути, международный принцип исчерпания прав (п. 5 ст. 1519 в совокупности с положениями п. 3 ст. 1516, пп. 6 ст. 1422 ГК РФ).

Стоит отметить, что в приказ Министерства промышленности и торговли РФ от 21.07.2023 № 2701 уже были внесены изменения приказом Министерства промышленности и торговли РФ от 16.01.2024 № 135<sup>8</sup>, согласно которому в перечень внесен ряд брендов, использующихся в горнодобывающей промышленности (Dewalt, Epiroc, Husqvarna), применительно к насосам, вентиляторам и компрессорам (Soler & Palau, Vortice, Air System), а также установлены дополнительные исключения в части косметики, парфюмерной продукции и одежды.

Таким образом, международный принцип исчерпания прав как таковой не был введен в законодательство РФ, а в настоящий момент перечневый подход к параллельному импорту и вовсе не затрагивает положений российского законодательства об исчерпании прав, но пред-

полагает невозможность использования правообладателем ряда положений ГК РФ о защите исключительных прав и ответственности за нарушение исключительных прав.

Все эти положения применяются и к товарам, продаваемым на электронных торговых площадках, гибкость и возможности которых позволяют масштабировать процессы параллельного импорта в рамках действующего законодательства.

При этом необходимо понимать, что четкие правила конкретной электронной торговой площадки могут сделать реализацию параллельного импорта при электронной торговле уникальной по сравнению с обычным процессом внешнеторговой деятельности.

Любая электронная торговая площадка ожидает, что продавцы будут соблюдать правила площадки и требования законодательства, в том числе нормативные требования страны ввоза применительно к товарам, ввозимым по схемам параллельного импорта и представленным на соответствующей электронной торговой площадке. Невыполнение обозначенных правил и требований может привести к таким последствиям, как блокировка учетной записи или другие действия, предпринятые электронной торговой площадкой для защиты прав владельцев товарных знаков и поддержания справедливых принципов функционирования товарных рынков.

Допустимость продажи товаров по параллельному импорту на электронных торговых площадках может варьироваться в зависимости от конкретной страны и ее законодательных актов. Во многих странах параллельный импорт, как правило, легитимен при условии, что импортируемая продукция является подлинной, а не контрафактной, поддельной.

Продавцам необходимо предварительно анализировать и учитывать в системном понимании нормативно-правовые требования и правила каждой страны, в которой они осуществляют деятельность, включая, помимо прочего, обеспечение прав на объекты интеллектуальной собственности, таможенные, экспортно-импортные правила, требования национального законодательства о защите прав потребителей. При этом важно учитывать то обстоятельство, что деятельность в большинстве случаев считается осуществляемой на территории конкретной страны, даже если на определенный

<sup>8</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 8 февраля 2024 г.

момент имеется лишь предложение о продаже товаров в данной стране, обеспечены логистические возможности поставки товаров в конкретную страну и вся необходимая информация размещена на электронной торговой площадке (на вкладке, содержащей информацию о товаре или поставщике).

### **Интеллектуальные права при параллельном импорте в контексте электронной торговли**

При реализации товаров по параллельному импорту для обеспечения оптимизации и легитимности такой деятельности на электронных торговых площадках необходимо принимать во внимание следующие факторы.

Права на объекты интеллектуальной собственности предназначены для защиты и поощрения создания, распространения культурных объектов, технических решений и обмена товарами. Они также обеспечивают добросовестную конкуренцию и защиту прав потребителей при торговой деятельности независимо от способов ее осуществления.

Реализуя внешнеторговую деятельность по параллельному импорту, продавец должен убедиться, что не нарушает права третьих лиц на товарные знаки, произведения как объекты авторских прав, патентные права или любые другие права интеллектуальной собственности.

В каждом конкретном случае необходимо убедиться, что у продавца имеется разрешение на перепродажу легально импортированной продукции. При этом продажу товаров по параллельному импорту зачастую сопровождают маркетинговые решения. Так, при продвижении товаров, ввезенных по параллельному импорту, на электронной торговой площадке продавца зачастую не задумываются о необходимости обеспечения собственных исключительных прав, например на фотографии каждой конкретной позиции товарной номенклатуры, предлагаемой к продаже на электронной торговой площадке. Так, при заимствовании фотографии чехла телефона или какого-либо иного аксессуара возникает существенный риск привлечения продавца к ответственности за нарушение исключительных прав правообладателей, связанной с денежными компенсациями или даже блокировкой аккаунта, приостановлением деятельности по продаже конкретного

товара ввиду нарушения при осуществлении такой деятельности исключительных прав правообладателей. Кроме того, часто в рамках маркетинговой деятельности происходят нарушения конкурентного законодательства. Например, при дискредитации, некорректном сравнении товаров в рамках рекламы продукции имеет место акт недобросовестной конкуренции. Нестановочно на международно-правовом уровне фундаментальные положения о пресечении недобросовестной конкуренции содержатся в основополагающем международном договоре в сфере интеллектуальной (а именно промышленной) собственности (ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.).

Вопросы собственно допустимости параллельного импорта с точки зрения действия исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности решаются через призму одного из трех возможных режимов механизма исчерпания исключительных прав (exhaustion of rights): национального, регионального или международного. Универсальные международные договоры, как правило, исходят из необходимости решения этого вопроса на национальном уровне.

Так, в соответствии с Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)<sup>9</sup> страны имеют свободу выбора одного из трех режимов: национального, регионального или международного режима исчерпания прав. Для решения вопроса о допустимости параллельного импорта определение режима исчерпания исключительных прав представляется основной проблемой.

Исчерпание исключительного права означает, что после первичной правомерной продажи товара имущественные права правообладателей на объект интеллектуальной собственности, выраженный в таком товаре, исчерпываются, и они лишаются контроля над использованием товара новым собственником.

При реализации национального режима права в отношении товара исчерпываются в пределах страны, где он продается. Региональный режим позволяет свободно осуществлять торговлю товарами, в которых выражены объекты интеллектуальной собственности, в рамках территорий государств — участников регионального объединения. Международный режим исчерпания прав означает, что парал-

<sup>9</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 23 июля 2012 г.

лельный импорт разрешен из любых стран и согласие правообладателя на ввоз и использование объектов интеллектуальной собственности в конкретном первоначально и правомерно введенном в оборот товаре не требуется независимо от страны ввоза продукции. То есть как только товар первично правомерно продается на любом рынке, он считается свободно продаваемым в любые другие страны без необходимости получения согласия правообладателя.

### **Правовые аспекты внешнеторговой деятельности при параллельном импорте на маркетплейсах**

В обозначенном контексте важно учитывать и специфику внешнеторговой деятельности, осуществляемой с помощью маркетплейсов. Маркетплейс в рассматриваемых отношениях не выступает в качестве продавца, как в случае с классическим интернет-магазином, когда определенное цифровое пространство принадлежит непосредственно продавцу и администрируется им, а выполняет посредническую функцию между продавцами и покупателями, находящимися в разных странах. При этом посредническая функция при параллельном импорте может играть существенную роль в оптимизации торговых процессов: широкие складские возможности крупных маркетплейсов решают проблему невозможности доступа на складские помещения правообладателей, официальных дистрибьюторов, ограниченного доступа к складским помещениям продавцов — параллельных импортеров.

Маркетплейсы, как представляется, обладают бóльшим потенциалом систематизированных маркетинговых, рекламных, логистических и даже правовых, медиативных решений, что не только повышает популярность их использования в мире, но и приводит к трансформации процессов правового обеспечения, по сути, дистанционной внешнеторговой деятельности, расширяет сферу правовых вопросов, которые возникают при трансграничной продаже товаров через маркетплейсы.

Так, продавцы, осуществляющие внешнеторговую деятельность на маркетплейсах, должны соблюдать требования таможенного, валютного законодательства, правила ввоза продукции в конкретную страну при осуществлении параллельного импорта. В современных условиях геополитических трансформаций важнейшее

значение приобретает и осуществление правового комплаенса, учитывающего санкционные и антисанкционные меры, которые существенным образом оказывают ограничительное влияние и на внешнеторговую деятельность.

Важно понимать, что в каждой стране действуют свои собственные таможенные и импортные правила, включая, помимо прочего, уплату применимых импортных пошлин, налогов и соблюдение требований к маркировке и упаковке. Учет такого рода требований целесообразно осуществлять системно на основе постоянного мониторинга требований законодательства стран сбыта, стран присутствия, в том числе посредством использования технологических решений, автоматизации процессов, прежде всего с использованием официальных сервисов органов государственной власти и, во-вторых, с использованием сервисов, предлагаемых на рынке решений по автоматизации рассматриваемых процессов.

Необходимо понимать, что маркетплейсы при осуществлении трансграничной деятельности могут выполнять посредническую функцию и в решении обозначенных вопросов, но производителям, продавцам товаров представляется целесообразным всё же провести комплексный анализ и приведение своей деятельности в соответствие с требованиями конкретных стран сбыта продукции, в которых планируется осуществление долгосрочной деятельности, в том числе и в контексте местного законодательства о защите конкуренции и защите прав потребителей.

Многие маркетплейсы, осознавая возможные риски нарушения исключительных прав правообладателей по всему миру, с учетом широкой географии деятельности (большинство маркетплейсов либо уже осуществляют международную деятельность, либо стремятся к выходу на международные рынки и расширению территории присутствия) и сохраняющегося в целом территориального принципа предоставления и охраны интеллектуальных прав, должны быть заинтересованы в разработке собственной политики регламентации отношений в сфере параллельного импорта, согласно которой продавцы в первую очередь обязаны руководствоваться правилами электронной торговой площадки, касающимися соблюдения интеллектуальных прав третьих лиц при осуществлении импорта продукции, с тем чтобы избежать предупреждающих уведомлений или блокировки учетной записи, что

неизбежно приводит к приостановлению, прекращению торговой деятельности и серьезным коммерческим и иным рискам.

Важно отметить, что эти правила могут различаться в зависимости от конкретной страны, рынка сбыта. Поэтому продавцы должны учитывать не только нормативные правовые требования, но и правила и рекомендации, специфичные для целевого рынка и принимаемые маркетплейсами во исполнение требований национального законодательства конкретной страны, группы стран, обеспечить их соблюдение, а также в конечном итоге удовлетворить потребности клиентов.

Например, в большинстве случаев гарантия и условия ремонта официальных представителей и производителей не распространяются на товары, ввезенные по параллельному импорту. В некоторых странах, где параллельный импорт в целом разрешен, правообладатели чаще допускают возможность гарантийного обслуживания.

При этом несмотря на то, что параллельный импорт может быть легитимным в определенном государстве, продавцы маркетплейсов должны учитывать все предыдущие договорные положения, включая положения дистрибьюторских договоров об эксклюзивной дистрибуции между правообладателями и авторизованными дистрибьюторами, например маркированных товарным знаком правообладателя товаров.

Продавцам маркетплейсов в обозначенном контексте рекомендуется осуществлять мониторинг авторизованных каналов распространения продукции в разрезе нормативных положений национального законодательства применительно к исчерпанию исключительного права или иному формату ограничения исключительных прав правообладателей при параллельном импорте, с тем чтобы предотвратить возникновение возможных правовых рисков, включая блокировку учетной записи по требованию правообладателя.

Таким образом, при анализе и выстраивании будущих процессов в сфере параллельного импорта продавцам крайне важно тщательно изучить правовую среду, риски в сфере прав интеллектуальной собственности, требования и ограничения непосредственно в сфере параллельного импорта в каждой стране, в которой планируется осуществлять деятельность, принимая во внимание и концепцию минимальных контактов.

Отдельное внимание необходимо уделять выстраиванию процессов обеспечения соответствия предъявляемым в разных странах требованиям, осуществляя, по сути, дифференцированный постоянный правовой комплаенс и дью-дилидженс. Еще одной траекторией эффективного правового обеспечения рассматриваемой деятельности представляется обеспечение при необходимости взаимодействия с правообладателем. Действительно, в ряде случаев применительно к некоторым объектам интеллектуальной собственности или применительно к отдельным товарам, группам товаров внутригосударственное регулирование отношений в сфере параллельного импорта может различаться, и в таком случае необходимо запрашивать согласие правообладателя или уполномоченного им лица на ввоз товаров, обговаривать финансовые условия взаимодействия. У современных электронных торговых площадок, запускающих или уже реализующих процессы глобальной внешнеторговой деятельности, как представляется, имеется потенциал на то, чтобы обеспечить такое взаимодействие между продавцами-импортерами, правообладателями с помощью собственных сервисов.

Ввиду же широкой популяризации и распространения деятельности маркетплейсов во всем мире, постепенного переосмысления форматов торговой деятельности в пользу электронной торговли, как представляется, может быть предложена к обсуждению траектория нормативного закрепления обязанности правообладателей направлять уведомление, справку о своих правах на те или иные объекты интеллектуальной собственности и информацию о продукции, включающую такие объекты интеллектуальной собственности, по требованию маркетплейсов, которые, будучи электронными торговыми площадками, должны быть заинтересованы в обеспечении стабильности осуществляемой с ее помощью внутригосударственной и внешнеторговой деятельности.

Маркетплейс в ряде случаев, согласно требованиям действующего законодательства, обязан реагировать на нарушение исключительных прав правообладателей и на нарушения, связанные с соблюдением иного законодательства: о защите конкуренции, о защите прав потребителей, законодательства о сертификации и маркировке продукции и др. Как правило, при уведомительном порядке взаимодействия с правообладателями, продавцами, импортерами маркетплейс заинтересован и в

автоматизации процессов обеспечения соответствия требованиям действующего законодательства. При этом необходимо иметь и функционал индивидуального реагирования на особенные, спорные случаи, касающиеся соблюдения прав третьих лиц или неоднозначного толкования факта нарушения требований действующего законодательства конкретного государства.

Оценивая значение внешнеторговой деятельности с использованием инструментов параллельного импорта, необходимо отметить, что параллельный импорт служит для продавцов маркетплейсов альтернативным способом обеспечить разнообразие предлагаемой продукции в своем аккаунте. Продавец, реализуя ввоз товаров по параллельному импорту, может предоставить потребителям широкий ассортимент продукции, включая товары, считающиеся эксклюзивными, выпущенные ограниченным тиражом или досрочно выпущенные на определенные рынки. Кроме того, помимо качественного и количественного улучшения ассортимента, параллельный импорт также позволяет продавцам получать конкурентные преимущества, учитывая разницу цен на различных рынках. Таким образом, продавцы могут предлагать покупателям искомую продукцию по более выгодным ценам, что способствует развитию конкуренции, в том числе международной.

Маркетплейсы в обозначенном контексте, как представляется, могут и должны обеспечивать и дополнительный функционал, способствующий использованию продавцом рыночных инструментов, показателей и т.д. Так, в целях оптимизации процессов ценообразования маркетплейсы могут среди прочих предлагать услуги анализа рыночных цен и предварительного формирования оптимальной, конкурентоспособной цены на долгосрочные и даже краткосрочные периоды. Здесь могут быть использованы технологические решения на основе, например, передового программного обеспечения для переоценки стоимости товаров, направленные на предотвращение коммерческих, правоприменительных рисков, когда, например, при формировании цены на товар может возникнуть вероятность нарушения законодательства о защите конкуренции.

### **Судебная практика по привлечению к ответственности субъектов электронной торговли за нарушение прав третьих лиц**

При этом необходимо понимать высокое значение внедрения эффективных решений, направленных не только на обеспечение оптимальных экономических условий реализации товаров на маркетплейсе, но и на предотвращение распространения через электронные торговые площадки контрафактной продукции. На первый взгляд, такого рода проблемы не лежат в сфере ответственности маркетплейса и относятся к существенным рискам продавцов, связанных с нарушением требований законодательства, а также прав третьих лиц — правообладателей. Но маркетплейсы, как представляется, в ряде случаев могут быть привлечены к ответственности за распространение продавцами контрафактной продукции. Так, например, нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, совершенное в рамках деятельности продавца на маркетплейсе (реклама, фактическая продажа контрафактных товаров с нарушением интеллектуальных прав третьих лиц, выраженная в реализации поддельной продукции), может привести к привлечению маркетплейса к солидарной ответственности наряду с продавцом, например в случаях, когда маркетплейс получает процент с продаж от продавца, выступает от имени продавца или когда маркетплейс не удовлетворяет требованиям правообладателя о блокировке доступа к информации о товаре, в которой выражено нарушение прав правообладателя.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>10</sup> в целом подтверждает приведенные доводы. Так, согласно п. 77 обозначенного постановления, в случае если лицо осуществляет одновременно различные виды деятельности, то вопрос об отнесении такого лица к информационному посреднику должен решаться применительно к каждому виду деятельности, в то же время ответственность информационных посредников, в том числе и за нарушения в сфере предпринимательской деятельности, наступает при наличии вины.

Однако отмечается<sup>11</sup>, что в ряде случаев суды отказывают в привлечении к ответвен-

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

<sup>11</sup> См.: Полякова Д. Нарушение интеллектуальных прав на маркетплейсах: как найти и как бороться // URL: <https://www.garant.ru/gardium/guide/kontrafakt-na-marketpleyse/> (дата обращения: 15.03.2024).

ности маркетплейса, если площадка не запрашивала у продавца подтверждения наличия прав на использование спорного товарного знака или не могла подтвердить это право.

Так, Суд по интеллектуальным правам РФ в одном из дел (постановление от 31.08.2022 по делу № А41-47401/2021<sup>12</sup>) пришел к выводу о том, что без обращения правообладателя с представлением доказательств наличия у них исключительных прав электронная торговая площадка не имеет объективной возможности прийти к выводу о том, может ли размещенный материал потенциально нарушать права третьих лиц. Таким образом, для целей обнаружения конкретного нарушения информационный посредник должен обладать достаточной информацией (включая информацию, позволяющую установить статус правообладателя и спорный объект, а также информацию, позволяющую обнаружить конкретный факт нарушения).

В целом сходной позиции придерживается и судебная практика ЕС<sup>13</sup>. Так, в постановлении Суда ЕС (СЈЕU) от 02.04.2020 по делу *Coty Germany GmbH v. Amazon Services Europe Sàrl and Others*<sup>14</sup> разъясняется, что электронная торговая площадка, предлагающая продавцам услуги по выполнению заказов на куплю-продажу товаров на своей платформе, не может считаться нарушителем прав на товарный знак в соответствии со ст. 9 (3) (b) Регламента ЕС по товарным знакам от 14.06.2017 № 2017/1001 (EUTMR), даже если товары, которые они хранят, оказываются нарушающими интеллектуальные права.

Однако, хотя это и не имеет прямого отношения к исходу дела, Суд тем не менее предоставил важную информацию о том, может ли выполнение заказа на торговой площадке повлечь за собой прямую ответственность альтернативными способами. В частности, Суд отметил, что, когда электронная торговая площадка позволяет продавцу использовать товарный знак с нарушением интеллектуальных прав, его роль должна быть рассмотрена с точки зрения норм права, таких как ст. 14 (1) (освобождение хостинг-провайдера от ответственности) Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2000/31/ЕС от 08.06.2000 о некоторых правовых аспектах информацион-

ных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции) и ст. 11 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2004/48/ЕС от 29.04.2004 об обеспечении прав на интеллектуальную собственность, которая касается вынесения судебных запретов конкретно в отношении нарушителя.

Тот факт, что эти правила упоминаются вместе (п. 49 постановления Суда), указывает на то, что оператор онлайн-рынка, на которого не распространяется освобождение от ответственности, может рассматриваться как нарушитель с точки зрения положений Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2004/48/ЕС от 29.04.2004. Хотя возможность того, что электронная торговая площадка напрямую нарушает права на товарный знак, кажется исключенной, вполне вероятно, что эта онлайн-площадка может считаться соучастником нарушения прав в соответствии с национальным законодательством государства — члена ЕС.

По сути, статья 13 указанной Директивы предоставляет правообладателю право на получение возмещения ущерба от нарушителя, который сознательно или при наличии достаточных оснований знать о правонарушении участвовал в деятельности, нарушающей интеллектуальные права. Когда электронная торговая площадка предлагает услуги, которые включают не только хранение, но и упаковку, маркировку и отправку товаров (не говоря уже о их рекламе и ответах на любые запросы клиентов), она берет на себя активную роль, которая влечет за собой контроль и продвижение списков товаров, в процессе чего могут быть нарушены интеллектуальные права. В результате вполне вероятно, что такой маркетплейс больше не сможет воспользоваться освобождением от ответственности в соответствии с Директивой об электронной коммерции.

В то же время, как было указано в заключении генерального адвоката по данному делу, степень участия Amazon в маркетинге товаров, включая, например, обработку заказов, предполагает, что было бы разумно ожидать от компании особой осмотрительности в вопросах подтверждения законности хранящейся на складах компании продукции. Это повышает ве-

<sup>12</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: Think digital: Adapting IP protection strategies for online marketplaces in the EU // URL: <https://www.novagraaf.com/en/insights/think-digital-adapting-ip-protection-strategies-online-marketplaces-eu> (дата обращения: 20.03.2024).

<sup>14</sup> URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-567/18> (дата обращения: 20.03.2024).

роятность того, что в случае продажи товаров, нарушающих интеллектуальные права на электронной торговой площадке с использованием программы, аналогичной Fulfillment by Amazon (комплекс услуг по обработке заказов), потерпевший правообладатель может иметь право требовать возмещения убытков не только от продавца, нарушившего интеллектуальные права, но и от электронной торговой площадки.

### **Инструменты обеспечения устойчивости трансграничной электронной торговли в контексте борьбы с контрафактной продукцией**

В условиях большого количества экономических ограничений и нарушенных цепочек поставок в России были приняты различные решения, направленные на стабилизацию внешнеторговой деятельности. Так, в контексте введенной согласно перечневому подходу возможности ввоза товаров по параллельному импорту в 2022 г. электронные торговые площадки, осуществляющие деятельность в сфере электронной торговли, были заинтересованы в обеспечении предотвращения связанных с этим нововведением рисков распространения контрафактной продукции.

Уже летом 2022 г. было анонсировано создание компаниями Wildberries, Ozon и Яндекс. Маркет единой информационной системы по борьбе с контрафактной продукцией, подключиться к которой имели возможность все желающие онлайн-ритейлеры. В эту систему вносятся данные о размещении контрафактной продукции и ее продавце, а также сведения из документов, подтверждающих нарушение, причем в случае подтвержденной реализации контрафактного товара деятельность продавца на площадке будет приостанавливаться на три месяца, согласно данным Ассоциации компаний интернет-торговли<sup>15</sup>.

Реализованный в рамках обозначенной системы обмен информацией о контрафакте и продавцах соответствующей продукции направлен на предотвращение оборота незаконно ввезенных товаров и сокращение объемов их распространения. Действительно, в обозначенном контексте особое значение приобретает

деятельность электронных торговых площадок по выявлению и борьбе с распространением контрафактной продукции на основе обращений правообладателей и потребителей.

Встречаются и индивидуальные решения в сфере борьбы с контрафактной продукцией, реализованные на отдельных электронных торговых площадках. Так, например, компания Wildberries реализовала для целей борьбы с распространением контрафактной продукции свой собственный сервис «Цифровой арбитраж», направленный на освобождение площадки от контрафактной продукции и урегулирование споров с нарушителями. Сервис встроено в личные кабинеты продавцов на маркетплейсе, при этом он открыт для использования третьими лицами, что представляется удобным в контексте мониторинга правонарушений для правообладателей, которые официально не продают свои товары на Wildberries и не заводили личный кабинет, но выявили нарушение на маркетплейсе<sup>16</sup>. Важно, что цифровой арбитраж позволяет правообладателям напрямую взаимодействовать с иными ритейлерами, включая подачу официальных обращений при наличии сведений о потенциальном нарушении их исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, и самостоятельно проводить проверку правоустанавливающих документов.

Отмечается, что после введения на Wildberries инструмента цифрового арбитража упростились механизмы борьбы с нарушениями прав на товарные знаки, блокировка страницы товара, на которой выражено правонарушение, стала доступнее<sup>17</sup>. Безусловно, в интересах продавцов-правообладателей принимать технологичные меры по защите интеллектуальной собственности, используя предоставляемые маркетплейсами инструменты. Некоторые продавцы противостоят правонарушениям, другая часть продавцов, напротив, работает с поступившими в их адрес претензиями и блокировками.

Стоит отметить, что не всегда и не все электронные торговые площадки требуют документы, подтверждающие права продавца на реализацию товаров, маркированных определенными товарными знаками. Маркетплейс,

<sup>15</sup> Кошкин В. Российские маркетплейсы создали единую информационную систему по борьбе с контрафактом // URL: <https://rg.ru/2022/08/09/marketplejsy-sozdali-edinuiu-informacionnuiu-sistemu-po-borbe-s-kontrafaktom.html> (дата обращения: 16.03.2024).

<sup>16</sup> Полякова Д. Указ. соч.

<sup>17</sup> См.: Полякова Д. Указ. соч.

по сути, предоставляет свою электронную торговую среду, администрируемое цифровое пространство для реализации торговых правоотношений, свои ресурсы и сервисы для специальных субъектов — продавцов, оказывая услуги по публикации информации о товарах продавца, условиях их реализации, часто выступает своего рода информационным посредником.

Практически во всех случаях товары на маркетплейсах продаются и реализуются не связанными с самой торговой площадкой субъектами, которые отвечают за информацию о товарах и их продвижение.

Такая доступность инструментов выявления потенциальных правонарушений, безусловно, коррелирует с интересами правообладателей и безопасности рынков товаров, ввозимых из иностранных государств. При этом необходимо понимать и учитывать в деятельности по регламентации отношений в сфере параллельного импорта то обстоятельство, что правообладатели получают большое количество информации о ввезенных по параллельному импорту товарах, что позволяет им зачастую бороться в соответствующем иностранном государстве с продажей товаров для целей последующего параллельного импорта. Такая борьба может быть успешна и при наличии неточностей во внутреннем законодательстве и правоприменительной практике в сфере параллельного импорта, что в ряде случаев актуально в контексте динамичной реализации перечневого подхода к параллельному импорту в России.

В Ассоциации компаний интернет-торговли отмечают, что электронные торговые площадки выполняют огромный объем работы по правовой проверке ассортимента посредством собственных внутренних инструментов, что приводит к результату в 0,1 % контрафактной продукции от общего количества товаров. При этом сохраняющиеся факты наличия контрафактной продукции всё же представляют угрозу для рынков, а также репутации инструментов электронной торговли в целом. Реализация механизмов параллельного импорта, предполагающего импорт именно оригинальной продукции, по мнению участников рынка, может стать надежным инструментом по борьбе с продавцами, нарушающими российское зако-

нодательство, и поспособствует сокращению контрафактной продукции<sup>18</sup>.

Обозначенная позиция представляется спорной, поскольку параллельный импорт хотя и направлен на наполнение рынков оригинальной продукцией, но сам по себе не преодолевает и не предотвращает возникновение рисков ввоза контрафактной (поддельной) продукции под видом оригинальной продукции. Так, импортеры, приобретающие для последующего импорта товары за рубежом, в ряде случаев и по большинству категорий товаров практически лишены возможности коммуникации с правообладателями на предмет установления подлинного, оригинального происхождения товаров (ввиду незаинтересованности правообладателей в параллельных официальном поставках собственной продукции без их согласия и получения дополнительной прибыли). Иные способы проверки и установления подлинности приобретаемой за рубежом продукции зачастую попросту отсутствуют, в частности если в законодательстве соответствующего государства отсутствует выверенная система маркировки, сертификации продукции.

### **Роль органов государственной власти, региональных организаций, осуществляющих деятельность в сфере интеллектуальной собственности, в содействии предотвращению распространения контрафактной продукции**

В первую очередь государственные, региональные ведомства, осуществляющие деятельность в сфере охраны прав на объекты интеллектуальной собственности, могут быть вовлечены в процессы контроля за соблюдением прав интеллектуальной собственности в контексте пресечения распространения контрафактной продукции.

Так, например, Ведомство по интеллектуальной собственности Европейского Союза (EUIPO) сотрудничает с рядом электронных торговых площадок с целью сбора информации об их инструментах защиты интеллектуальной собственности для последующего контроля и предоставления соответствующей информации пользователям услуг электронных торговых площадок<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Кошкин В. Указ. соч.

<sup>19</sup> См.: Protecting your IP rights on e-commerce marketplaces // URL: <https://www.euipo.europa.eu/en/observatory/enforcement/tools/protecting-ip-rights-e-commerce-marketplaces> (дата обращения: 17.03.2024).

EUIPO в обозначенном контексте осуществляет различные виды деятельности по информированию всех участников соответствующих отношений в сфере электронной торговли, а также правоохранительных органов о правах на объекты интеллектуальной собственности, возможных нарушениях интеллектуальных прав на электронных торговых площадках. Так, предлагаемый инструмент уведомлений позволяет сообщать о списках товаров, которые потенциально нарушают права на объекты интеллектуальной собственности. Существует множество различных систем, включая веб-формы, которые последовательно позволяют использовать инструмент уведомлений, или формы, которые можно загрузить и отправить по электронной почте. Точная информация, которая требуется, может варьироваться от одной электронной торговой площадки к другой. Однако от правообладателя обычно требуется предоставление информации о себе как субъекте прав, о самих правах интеллектуальной собственности (например, регистрационный номер товарного знака) и списках товаров, в которых предположительно содержатся нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности (например, посредством указания URL-адреса или адресов).

Могут быть предложены и программы защиты интеллектуальной собственности, которые внедряются ограниченным числом электронных торговых площадок для поддержания сотрудничества с правообладателями. Предлагаются различные функциональные возможности, но обычно пользователям предоставляется возможность осуществления упрощенного процесса уведомления о любых списках товаров, предположительно содержащих нарушения интеллектуальных прав, а также панель мониторинга для отслеживания процесса рассмотрения уведомлений о нарушении прав и его результатов. Электронные торговые площадки могут предлагать и инструменты, облегчающие поиск объявлений, которые могут нарушать интеллектуальные права. EUIPO сопровождает и информирует о соответствующей деятельности.

Интересным примером содействия на государственном уровне борьбе с распространением контрафактной продукции в конкретных ситуациях представляется подход Китайской Народной Республики.

Учитывая масштабность китайского онлайн-рынка, иностранные компании часто обнаруживают, что на китайских веб-сайтах, таких как Alibaba, JD.com, продаются товары, которые

являются подлинными, оригинальными, продаваемыми без разрешения (например, по параллельному импорту) или поддельной продукцией. Судебное разбирательство в обозначенных случаях не всегда эффективно, иногда нежелательно или слишком затратно по времени и финансовым ресурсам. В обозначенном контексте в Китае действуют административные механизмы, которые могут стать альтернативой китайским судебным разбирательствам по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности на товарные знаки и патенты на промышленные образцы в отношении продавцов контрафактной продукции.

Например, если Alibaba или JD.com отклоняет требование о запрете распространения контрафактной продукции или нарушения прав на товарный знак, экономически эффективной альтернативой судебному разбирательству является подача заявления в китайское Управление промышленности и торговли. Для того чтобы принять соответствующие меры, необходимо сначала найти продавца, поскольку Управление принимает меры на местном (городском) уровне. После рассмотрения доказательств, обосновывающих вину продавца, местное Управление может конфисковать контрафактную или нарушающую авторские права продукцию и наложить штраф. Владельцы патентов на промышленные образцы вправе подать иск в местное ведомство интеллектуальной собственности. В то время как Управление по интеллектуальной собственности Китая (CNIPA) курирует патентные экспертизы и общую политику в области интеллектуальной собственности, местные ведомства интеллектуальной собственности (например, муниципальное ведомство в сфере интеллектуальной собственности Китая (VJIPO)) занимаются защитой прав интеллектуальной собственности, включая прекращение предполагаемых нарушений, выявление и учет потенциально нарушающих интеллектуальные права товаров, но не имеют полномочий конфисковывать такие товары.

Для того чтобы принять эффективные меры, владельцы патентов должны предоставить доказательства и анализ информации по правонарушению в местное ведомство в сфере интеллектуальной собственности, которое примет решение как минимум через неделю. Местные ведомства в сфере интеллектуальной собственности редко принимают принудительные меры, а вместо этого пытаются облегчить урегулирование спора. Даже

в случае неудачного результата подача заявления в местное ведомство в сфере интеллектуальной собственности дает возможность эффективно сохранить доказательства правонарушений для последующих судебных разбирательств.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Кошкин В. Российские маркетплейсы создали единую информационную систему по борьбе с контрафактом // URL: <https://rg.ru/2022/08/09/marketplejisy-sozdali-ediniuiu-informacionnuiu-sistemu-po-borbe-s-kontrafaktom.html> (дата обращения: 16.03.2024).

Полякова Д. Нарушение интеллектуальных прав на маркетплейсах: как найти и как бороться // URL: <https://www.garant.ru/gardium/guide/kontrafakt-na-marketplejse/> (дата обращения: 15.03.2024).

Шахназаров Б. А. Отдельные вопросы реализации правового режима параллельного импорта и смежные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в России в условиях санкций // *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 10. С. 74–75.

Ayala N. What Is Parallel Import? Here's What Amazon Sellers Should Know. July 21, 2023 // URL: <https://www.sellersnap.io/what-is-parallel-imports-on-amazon/> (дата обращения: 11.03.2024).

### REFERENCES

Ayala N. What Is Parallel Import? Here's What Amazon Sellers Should Know. July 21, 2023. Available at: <https://www.sellersnap.io/what-is-parallel-imports-on-amazon/> (Accessed 16.03.2024).

Koshkin V. Russian marketplaces have created a unified information system to combat counterfeiting. Available at: <https://rg.ru/2022/08/09/marketplejisy-sozdali-ediniuiu-informacionnuiu-sistemu-po-borbe-s-kontrafaktom.html> (Accessed 16.03.2024). (In Russ.).

Polyakova D. Violation of intellectual property rights on marketplaces: how to find and how to fight. Available at: <https://www.garant.ru/gardium/guide/kontrafakt-na-marketplejse/> (Accessed 16.03.2024). (In Russ.).

Shakhnazarov BA. Separate Issues of Implementation of Parallel Imports Regime and Related Problems of Intellectual Property Protection in Russia under Sanctions. *Lex Russica*. 2023;76(10):71-81. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.203.10.071-081.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шахназаров Бениамин Александрович**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация  
[bashahnazarov@msal.ru](mailto:bashahnazarov@msal.ru)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Beniamin A. Shakhnazarov**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor,  
Department of International Private Law, (MSAL), Moscow, Russian Federation  
[bashahnazarov@msal.ru](mailto:bashahnazarov@msal.ru)

*Материал поступил в редакцию 4 января 2024 г.  
Статья получена после рецензирования 13 апреля 2024 г.  
Принята к печати 15 апреля 2024 г.*

*Received 04.01.2024.  
Revised 13.04.2024.  
Accepted 15.04.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.023-034

О. А. Ижаев

Д. Л. Кутейников

Тюменский государственный университет

г. Тюмень, Российская Федерация

# Системы искусственного интеллекта и внедоговорная гражданско-правовая ответственность: риск-ориентированный подход

**Резюме.** Согласно законодательству при причинении вреда системами искусственного интеллекта (ИИ) третьим лицам восстановление нарушенных прав осуществляется по правилам строгой или виновной ответственности. Строгая ответственность применяется в случае, если система ИИ признается источником повышенной опасности или имеет недостаток. Для всех остальных случаев используется виновная гражданско-правовая ответственность. Авторами разработан новый подход к внедоговорной гражданско-правовой ответственности для случаев причинения вреда системами ИИ, основанный на учете уровня рисков систем ИИ. В соответствии с ним для систем ИИ, создающих неприемлемый или высокий риск в отношении прав и свобод человека, предлагается применять строгую ответственность их разработчика, а для систем ИИ, относящихся к классификационной группе с низким риском, использовать правила виновной ответственности для восстановления нарушенных прав и компенсации причиненного вреда. В отношении базовых моделей предусматривается использование виновной ответственности, за исключением ситуаций, когда на их основе создаются ИИ-продукты с неприемлемым или высоким риском. Предлагаемый подход может стать альтернативой использованию концепции источника повышенной опасности применительно к системам ИИ и позволит перенести строгую ответственность от владельцев высоко-рисковых систем ИИ к их разработчикам, которые в большей мере влияют на безопасность и надежность систем ИИ.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект; системы ИИ; базовые модели; строгая ответственность; виновная ответственность; источники повышенной опасности; риск-подход; непрозрачность; автономность; вред

**Для цитирования:** Ижаев О. А., Кутейников Д. Л. Системы искусственного интеллекта и внедоговорная гражданско-правовая ответственность: риск-ориентированный подход. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 23–34. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.023-034

## Artificial Intelligence Systems and Non-Contractual Civil Liability: A Risk-Based Approach

Osman A. Izhaev

Dmitriy L. Kuteynikov

Tyumen State University

Tyumen, Russian Federation

**Abstract.** Under the legislation, when artificial intelligence (AI) systems cause harm to third parties, the restoration of violated rights is carried out according to the rules of strict or culpable liability. Strict liability is applied if the AI system is recognized as a source of increased danger or has a defect. For all other cases, culpable civil liability is used. The authors have developed a new approach to non-contractual civil liability for cases of harm caused by AI systems based on the criterion of the risk level of AI systems. According to this approach, for AI systems that create unacceptable or high risk in relation to human rights and freedoms, it is proposed to apply

© Ижаев О. А., Кутейников Д. Л., 2024

strict liability to their developer, and for AI systems belonging to the low-risk classification group, the rules of culpable liability to restore violated rights and compensate for the harm caused should be applied. With regard to the basic models, the use of culpable liability is envisaged, except situations where AI products with unacceptable or high risk are created on their basis. The proposed approach can become an alternative to using the concept of a source of increased danger in relation to AI systems and will allow transferring strict responsibility from owners of high-risk AI systems to their developers, who have a greater impact on the safety and reliability of AI systems.

**Keywords:** artificial intelligence; AI systems; basic models; strict liability; culpable liability; sources of increased danger; risk approach; opacity; autonomy; harm

**Cite as:** Izhaev OA, Kuteynikov DL. Artificial Intelligence Systems and Non-Contractual Civil Liability: A Risk-Based Approach. *Lex russica*. 2024;77(6):23-34. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.023-034

Первое предположение о возможности создания умных машин было выдвинуто Аланом Тьюрингом в 1947 г. Сам термин «искусственный интеллект» был введен в научный оборот Джоном Маккарти в 1956 г. Он определил его как науку и технологию создания интеллектуальных машин. Сейчас под искусственным интеллектом понимается: а) отрасль науки; б) совокупность научных методов; в) программное обеспечение, основанное на различных технологиях.

Анализ законодательных документов 127 стран, проведенный Стэнфордским университетом, показывает, что количество принятых законов, содержащих словосочетание «искусственный интеллект», выросло с одного в 2016 г. до 37 в 2022 г.<sup>1</sup> Изучение этих актов свидетельствует о том, что определения искусственного интеллекта составляются на основе разной комбинации присущих таким системам признаков, таких как выполняемые задачи, роль человека в постановке задач, среда функционирования, автономность, самообучаемость, возможность повторять способности человека.

В Российской Федерации термин «искусственный интеллект» определен Указом Президента РФ от 10.10.2019 № 490<sup>2</sup> и означает «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека или превосходящие их». Под техноло-

гиями искусственного интеллекта в документе понимается «совокупность технологий, включающая в себя компьютерное зрение, обработку естественного языка, распознавание и синтез речи, интеллектуальную поддержку принятия решений и перспективные методы искусственного интеллекта».

В работе мы будем использовать термин «система искусственного интеллекта», под которой понимается техническая система, которая может для заданного набора задач, определенных человеком, делать прогнозы, рекомендации или принимать решения, влияющие на реальную или виртуальную среду. Иными словами, система искусственного интеллекта будет рассматриваться как конкретный программный продукт, который способен взаимодействовать с человеком.

В мире наблюдается очередной скачок развития систем искусственного интеллекта (ИИ). Помимо уже привычных систем ИИ продолжают развиваться базовые модели и системы ИИ общего назначения. Они обучаются на больших объемах данных и могут быть адаптированы для осуществления неопределенного перечня функций (например, генерации текста, аудио или изображений) и интеграции в самые разные приложения. Присущие им универсальность и широкие возможности означают, что прогнозирование всего спектра их потенциальных применений является сложной задачей даже для их разработчиков. Создаваемые системами ИИ риски причинения вреда человеку и обществу вследствие особенностей их функционирования являются фундаменталь-

<sup>1</sup> Artificial Intelligence Index Report 2023 / Stanford Institute for Human-Centered Artificial Intelligence // URL: <https://aiindex.stanford.edu/report/> (дата обращения: 20.02.2024).

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 10.03.2024).

ной проблемой, признаваемой во всем мире<sup>3</sup>. Например, в целях ее разрешения в рамках инициативы G7 «Хиросимский процесс искусственного интеллекта» подготовлены два документа — Международные руководящие принципы искусственного интеллекта<sup>4</sup> и Кодекс поведения для разрабатывающих системы ИИ-компаний<sup>5</sup>.

Многие технологические компании утверждают, что ими принимаются необходимые меры для разработки ответственных систем ИИ. В частности, практикуется использование этических кодексов<sup>6</sup>, чек-листов<sup>7</sup>, карточек моделей<sup>8</sup> и датасетов<sup>9</sup>, направленных на разработку безопасных и надежных систем ИИ. Несмотря на принятие подобных мер, организация создания ИИ-продуктов не лишена недостатков. В одном из исследований анализ «технической документации» более 400 компаний, занимающихся разработкой генеративных систем ИИ, показал, что почти все они имеют только маркетинговые материалы и не придерживаются никаких технических стандартов<sup>10</sup>. В другой работе обращено внимание на проблемы, связанные с недостаточным пониманием со стороны конкретных разработчиков

своей роли в создании безопасных продуктов<sup>11</sup>. В рамках исследования были опрошены 27 инженеров и академических сотрудников из индустрии ИИ<sup>12</sup> для определения их отношения к своей роли в обеспечении безопасности ИИ-продуктов, в создании которых они участвуют (от разработки модели до осуществления тонкой настройки). Опрашиваемые часто полагали, что выполнение различных положений из руководств по созданию ответственных систем ИИ, принятых в их организациях, не входит в круг их обязанностей. Большинство из опрошенных считали, что соблюдение упомянутых руководств является обязанностью других сотрудников. Учитывая, что в создании и эксплуатации систем ИИ часто принимает участие несколько независимых друг от друга субъектов (компаний, групп разработчиков), возрастает риск выхода на рынок опасных для человека и общества ИИ-продуктов.

К наиболее распространенным видам вреда, который может быть нанесен системой ИИ, как правило, относят физический, экономический, репутационный, психологический и социальный вред<sup>13</sup>. К настоящему времени в мире известно достаточно большое количество ин-

<sup>3</sup> Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А. Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 45–46 ; Balkin J. M. The Path of Robotics Law // California Law Review. 2015. Vol. 6. P. 46.

<sup>4</sup> International Guiding Principles // URL: <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/99643> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>5</sup> Hiroshima Process International Code of Conduct for Organizations Developing Advanced AI Systems // URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/hiroshima-process-international-code-conduct-advanced-ai-systems> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>6</sup> Ведущие технологические компании России приняли Кодекс этики в сфере искусственного интеллекта // URL: [https://a-ai.ru/?page\\_id=783](https://a-ai.ru/?page_id=783) (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>7</sup> Co-Designing Checklists to Understand Organizational Challenges and Opportunities around Fairness in AI // URL: <https://www.microsoft.com/en-us/research/project/ai-fairness-checklist/overview/> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>8</sup> Model Cards for Model Reporting // URL: <https://arxiv.org/abs/1810.03993> (дата обращения: 01.12.2023).

<sup>9</sup> Cards: Purposeful and Transparent Dataset Documentation for Responsible AI // URL: <https://arxiv.org/abs/2204.01075> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>10</sup> Moës N., Ryan F. Heavy is the Head that Wears the Crown: A risk-based tiered approach to governing General-Purpose AI // URL: <https://thefuturesociety.org/heavy-is-the-head-that-wears-the-crown/> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>11</sup> Widder D., Nafus D. Dislocated accountabilities in the «AI supply chain»: Modularity and developers' notions of responsibility // Big data & Society. 2023. January–June. P. 3.

<sup>12</sup> Опрошенные в основном были из Северной Америки (16) и Европы (9), из Азии и Африки было по одному участнику.

<sup>13</sup> Generating Harms: Generative AI's Impact & Paths Forward // URL: <https://epic.org/documents/generating-harms-generative-ais-impact-paths-forward/> (дата обращения: 10.03.2024) ; Hoffmann M., Fras H. Adding Structure to AI Harm // URL: <https://cset.georgetown.edu/wp-content/uploads/20230022-Adding-structure-to-AI-Harm-FINAL.pdf> (дата обращения: 10.03.2024).

цидентов с участием систем ИИ, в результате которых человеку был причинен тот или иной вред. Это подтверждается общедоступными базами данных, в которые регулярно вносятся информация о конкретных происшествиях, связанных с системами ИИ<sup>14</sup>.

На уровень безопасности и надежности функционирования систем ИИ может влиять большое количество разных субъектов (разработчики модели; лица, отвечающие за сбор данных и обучение модели; субъекты, адаптирующие модели под решение конкретных задач; производители отдельных компонентов системы; профессиональные эксплуатанты; владельцы и т.п.)<sup>15</sup>. Кроме того, системы ИИ обладают такими специфическими характеристиками, как непрозрачность принятия решений (т.н. «черный ящик»), автономность, самообучаемость и непредсказуемость<sup>16</sup>. Учитывая указанные характеристики, потерпевшему от действий системы ИИ будет сложно определить виновного субъекта среди такого количества лиц, потенциально ответственных за причиненный ему вред. Между тем даже если будет установлена предположительно виновная сторона, то потерпевший по общему правилу столкнется с необходимостью доказывания в суде причинно-следственной связи между действиями ответчика и причиненным вредом, что может оказаться для истца очень сложной, а порой и невозможной процедурой<sup>17</sup>.

При этом в зависимости от конкретных обстоятельств ответственность за вред, причиненный системами ИИ, может возлагаться в рамках как гражданского, так и уголовного права. Представляется, что необходимость изменения подходов к уголовно-правовому регулированию является вопросом отдаленной перспективы<sup>18</sup>.

В то же время разрешение гражданско-правовых споров, вытекающих из причинения вреда системами ИИ третьим лицам, более актуально. В связи с этим в данной работе будет рассматриваться внедоговорная гражданско-правовая ответственность, распространяющаяся на случаи причинения вреда системами ИИ.

Как в Российской Федерации, так и в других странах мира до сих пор отсутствует однозначное понимание того, каким образом следует разрешать проблемы возложения внедоговорной гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный системами ИИ. С одной стороны, регулирование должно стимулировать развитие индустрии ИИ и не предусматривать чрезмерно обременительные положения для разработчиков и профессиональных эксплуатантов, а с другой — необходимо обеспечить высокий уровень защиты прав человека и общества, поскольку последние в таких спорах будут заведомо слабой стороной. Таким образом, очевидна актуальность поиска оптимальных и адекватных подходов к правовому регулированию юридической ответственности.

В Российской Федерации первые шаги по разработке нормативного правового регулирования в сфере ИИ связаны с утверждением в 2019 г. национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>19</sup>. В частности, в рамках ее реализации был принят Федеральный закон «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»<sup>20</sup>, вступивший в силу в 2021 г. Данный закон оказывает большое влияние на отрасль, поскольку разрешает вводить в оборот в рамках особых правовых режимов системы ИИ в таких сферах, как медицина, транспорт, сельское хозяйство, финансы,

<sup>14</sup> AI Incident Database // URL: <https://incidentdatabase.ai/> (дата обращения: 10.03.2024); AIAAIC Repository // URL: <https://www.aiaaic.org/aiaaic-repository> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>15</sup> Algorithms and Law / ed. by M. Ebers, S. Navas. UK : Cambridge University Press, 2020. P. 198.

<sup>16</sup> Liability Regimes in the Age of AI: a Use-Case Driven Analysis of the Burden of Proof / D. F. Llorca [et al.] // Journal of Artificial Intelligence Research. 2023. Vol. 76. P. 618.

<sup>17</sup> Buiten M., Streef A., Peitz M. The law and economics of AI liability // Computer Law & Security Review. 2023. Vol. 48. P. 6.

<sup>18</sup> Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence / ed. by W. Barfield, U. Pagallo. UK : Edward Elgar Publishing Limited, 2018. P. 399.

<sup>19</sup> Паспорт национального проекта «Национальная программа «Цифровая экономика Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>20</sup> Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 10.03.2024).

продажа товаров (работ, услуг) дистанционным способом, градостроительство, государственное управление и промышленность<sup>21</sup>. Примечательно, что в декабре 2023 г. Правительство РФ внесло в Государственную Думу РФ проект закона<sup>22</sup>, который в том числе посвящен совершенствованию механизма привлечения к гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный системами ИИ, используемыми в рамках экспериментальных правовых режимов. В частности, законопроектом предусматривается то, что программа экспериментального правового режима должна содержать требования к условиям страхования гражданско-правовой ответственности, в том числе к минимальному размеру страховой суммы, перечню рисков и страховых случаев.

Позднее был издан Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490, которым утверждена «Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»<sup>23</sup>. В Стратегии определены ключевые направления нормотворческой политики до 2030 г. Регулирование вопросов, касающихся ответственности, непосредственно в этот перечень не включено. Наиболее приближенными по смыслу являются положения, предусматривающие необходимость разработки этических правил взаимодействия человека с искусственным интеллектом. В рамках реализации данного направления в 2021 г. принят Кодекс этики в сфере ИИ<sup>24</sup>. Кодекс представляет собой систему принципов и правил, направленных на регламентацию взаимодействия человека с ИИ. Положения Кодекса распространяются на отношения, связанные с этичес-

скими аспектами создания (проектирования, конструирования, пилотирования), внедрения и использования технологий ИИ на всех этапах жизненного цикла, которые не урегулированы законодательством РФ и/или актами технического регулирования. Стоит отметить, что документ имеет рекомендательную силу для участников делового оборота.

В 2020 г. распоряжением Правительства РФ утверждена «Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники»<sup>25</sup>. В рассматриваемом документе выделен ряд концептуальных проблем, требующих своего правового разрешения. Одной из них является такая концептуальная проблема, как юридическая ответственность за вред, причиненный системами ИИ. Вместе с тем интересно, что в Концепции указывается на то, что «реальный уровень развития технологий искусственного интеллекта и робототехники не предполагает кардинальных изменений в регулировании института юридической ответственности». В период действия данного документа какие-либо акты, направленные на решение этой проблемы, приняты не были.

Вышеуказанные нормативные правовые акты составляют основу правового регулирования сферы ИИ в Российской Федерации. Современное состояние этой области характеризуется тем, что органами власти приняты различные нормативные правовые акты, которые носят преимущественно концептуальный характер либо посвящены этическим аспектам разработки и применения систем ИИ<sup>26</sup>. Отсут-

<sup>21</sup> На момент написания статьи в Российской Федерации действует 12 экспериментальных правовых режимов, в рамках которых тестируются различные инновации (Реестр экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций // URL: [https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe\\_upravlenie/normativnoe\\_regulirovanie\\_cifrovoy\\_sredy/eksperimentalnye\\_pravovye\\_rezhimy/reestr\\_eksperimentalnyh\\_pravovyh\\_rezhimov/](https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov/) (дата обращения: 10.03.2024)).

<sup>22</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/512628-8> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>23</sup> Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>24</sup> Кодекс этики в сфере ИИ // URL: <https://a-ai.ru/code-of-ethics/> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>25</sup> Распоряжение Правительства РФ от 19.08.2020 № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>26</sup> Papyshv G., Yarime M. The limitation of ethics-based approaches to regulating artificial intelligence: regulatory gifting in the context of Russia // *AI & Society*. 2022. P. 1. URL: <https://doi.org/10.1007/s00146-022-01611-y>.

ствуют акты, направленные на совершенствование регулирования общего порядка привлечения к ответственности за причинение вреда системами ИИ. Возникающие в связи с этим споры разрешаются в соответствии с текущим законодательством.

В настоящее время в Российской Федерации в случае причинения третьему лицу вреда системой ИИ будут применяться традиционные положения гражданского законодательства. Так, обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, регулируются главой 59 Гражданского кодекса РФ<sup>27</sup>. По общему правилу вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица, подлежит возмещению лицом, причинившим вред.

В соответствии с п. 2 ст. 1064 ГК РФ причинившее вред лицо освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине. Из этого правила существуют многочисленные исключения. Одно из таких исключений предусмотрено статьей 1079 ГК, которая посвящена причинению вреда деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. В таких случаях лица, владеющие соответствующим источником повышенной опасности<sup>28</sup>, обязаны возместить причиненный вред вне зависимости от наличия или отсутствия вины<sup>29</sup>. В Российской Федерации многие системы ИИ (беспилотные транспортные средства, дроны, роботы-хирурги и т.д.) могут квалифицироваться как источники повышенной опасности, а их применение — как деятельность, несущая повышенный риск для окружающих.

Если же вред был причинен в связи с недостатком системы ИИ, в том числе произведенных работ или оказанных услуг в этой сфере, то будут применяться положения ст. 1096 ГК. В соответствии с ней такой вред подлежит возмещению продавцом или изготовителем по выбору потерпевшего, а в случае причинения вреда вследствие недостатков работы или услуги вред должен быть компенсирован исполнителем. Аналогичные положения содержатся и

в ст. 14 Федерального закона «О защите прав потребителей»<sup>30</sup>. Кроме того, согласно п. 4 указанной статьи изготовитель (исполнитель) несет ответственность за причиненный вред вне зависимости от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства. Применимой к рассматриваемым случаям является и статья 1098 ГК, в соответствии с которой лицо освобождается от ответственности, если докажет, что вред был причинен из-за того, что потребитель нарушил установленные правила пользования товаром, результатами работы или услуги.

Для случаев причинения вреда системами ИИ, которые не будут признаваться в конкретном споре источниками повышенной опасности либо обладающими недостатками, по общему правилу будет действовать виновная гражданско-правовая ответственность, поскольку законодательство не содержит каких-либо специальных положений по этому вопросу.

Таким образом, согласно действующему законодательству, при причинении вреда системами ИИ восстановление нарушенных прав потерпевших и компенсация вреда в зависимости от обстоятельств могут осуществляться по правилам строгой или виновной ответственности. Строгая ответственность будет применяться, если конкретная система ИИ признается источником повышенной опасности либо имел место недостаток. В первом случае ответственность будет возлагаться на владельца, а во втором — на изготовителя, продавца или исполнителя. На наш взгляд, возложение строгой ответственности за вред, причиненный системами ИИ вследствие их недостатка, является обоснованным. В то же время дискуссионным является то, что для остальных случаев причинения вреда системами ИИ применяется строгая ответственность их владельцев в рамках ст. 1079 ГК.

Так, по мнению В. А. Лаптева, системы ИИ являются источниками повышенной опасности, и поэтому целесообразно применение строгой ответственности владельца. Автор полагает, что возложение ответственности за работу системы

<sup>27</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: pravo.gov.ru (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>28</sup> К ним относятся, например, транспортные средства, механизмы, электрическая энергия высокого напряжения, атомная энергия, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды и т.п.; осуществление строительной и иной связанной с ней деятельности.

<sup>29</sup> Агibalова Е. Н. Деликтные обязательства : учеб. пособие. Волгоград : РАНХиГС, 2021. С. 83.

<sup>30</sup> Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: pravo.gov.ru (дата обращения: 10.03.2024).

ИИ на владельца должно стать общим правилом<sup>31</sup>. Аналогичной точки зрения придерживаются Ю. С. Харитонов и др., которые считают, что в случае причинения вреда третьим лицам системами ИИ наиболее логично и закономерно квалифицировать такие средства в качестве источников повышенной опасности и, следовательно, признать ответственным субъектом их владельцев<sup>32</sup>. По мнению Н. Н. Апостоловой, для случаев причинения вреда без умысла (с неосторожной формой вины) можно применять ст. 1079 ГК РФ и рассматривать системы ИИ как источник повышенной опасности<sup>33</sup>. В науке существует и более компромиссная позиция, в соответствии с которой предлагается уточнить критерии источников повышенной опасности в гражданском законодательстве с учетом массового распространения систем ИИ в общественном пространстве<sup>34</sup>.

Очевидно, что существуют различные виды систем ИИ: от робота-пылесоса до автономных дронов, используемых в вооружениях. Большое количество примитивных систем ИИ не будут обладать характеристиками, способными нанести какой-либо существенный вред человеку. В связи с этим использование по умолчанию ст. 1079 ГК РФ и приравнивание всех систем ИИ к источникам повышенной опасности представляется спорным<sup>35</sup>. Отчасти можно согласиться с целесообразностью детализации критериев источников повышенной опасности применительно к системам ИИ<sup>36</sup>. При этом необходимо учитывать, что на практике для определения источника повышенной опасности в конкретной ситуации может использоваться т.н. деятельностный

подход<sup>37</sup>. Его суть отражена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1<sup>38</sup>. В документе указано, что по смыслу ст. 1079 ГК РФ источником повышенной опасности следует признавать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Такая интерпретация дает возможность суду определять в каждом конкретном случае, является ли та или иная система ИИ источником повышенной опасности.

Однако использование концепции источника повышенной опасности, ведущее к возложению строгой ответственности на владельцев систем ИИ, имеет ряд существенных недостатков. Во-первых, безопасность и надежность функционирования систем ИИ находится вне контроля их владельцев. Системы ИИ обладают автономностью, способностью к самообучению, и тем самым уровень безопасности их функционирования в гораздо большей мере зависит от действий разработчиков, а не владельцев. Последние фактически являются пользователями таких систем. Во-вторых, если владельцы не могут контролировать системы ИИ, то безусловное возложение на них ответственности не достигает одной из значимых целей — побудить их к поведению, обеспечивающему безопасность соответствующих систем<sup>39</sup>. И в-третьих, приобретение и эксплуатация систем ИИ при

<sup>31</sup> *Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2019. № 2. С. 91.

<sup>32</sup> *Харитонов Ю. С., Савина В. С., Паньини Ф.* Гражданско-правовая ответственность при разработке и применении систем искусственного интеллекта и робототехники: основные подходы // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2022. Вып. 58. С. 698.

<sup>33</sup> *Апостолова Н. Н.* Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // *Северо-Кавказский юридический вестник.* 2021. № 1. С. 116.

<sup>34</sup> *Smith B., Neznamov A.,* It's Not the Robot's Fault! Russian and American Perspectives on Responsibility for Robot Harms // *Duke Journal of Comparative & International Law.* 2019. Vol. 30:141. P. 161.

<sup>35</sup> *Харитонов Ю. С., Савина В. С., Паньини Ф.* Указ. соч. С. 703.

<sup>36</sup> *Smith B., Neznamov A.* Op. cit. P. 161.

<sup>37</sup> *Щедрин Н. В.* Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности // *Государство и право.* 2008. № 7. С. 17.

<sup>38</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // *Официальный интернет-портал правовой информации.* URL: [pravo.gov.ru](http://pravo.gov.ru) (дата обращения: 01.03.2024).

<sup>39</sup> *Buiten M., Streel A., Peitz M.* Op. cit. P. 9.

таких условиях будет для владельцев непривлекательным, поскольку они не захотят брать на себя чрезмерно высокие сопутствующие риски. Это может оказать на владельцев сильное дестимулирующее воздействие, что негативным образом отразится на развитии индустрии ИИ.

Представляется, что концепция источников повышенной опасности не в полной мере отражает всю многогранность общественных отношений в сфере ИИ: широкий круг субъектов, их различный вклад в функционирование систем ИИ, определенный уровень автономности и возможность к самообучению, сложность технической конструкции. Системы ИИ являются гораздо более сложными средствами, они могут обладать существенно разными функциями и использоваться в самых разных целях. Соответственно, правовое регулирование должно отражать эту специфику.

В мировой практике сейчас распространено регулирование, основанное на риск-ориентированном подходе. Известный пример — Европейский Союз, в котором принят Регламент ЕС «Об искусственном интеллекте», представляющий собой комплексный нормативный правовой акт, предусматривающий различный объем требований к поставщикам систем ИИ в зависимости от того, к какому уровню риска относятся те или иные продукты<sup>40</sup>. Отличается от европейского подхода концепция, принятая в Великобритании. Несмотря на то что они не пошли по пути ЕС, отказавшись от непосредственной классификации систем ИИ, тем не менее в принятом ими т.н. проинновационном подходе предусмотрен учет рисков от использования систем ИИ. В частности, планируется регулирование только в отношении очевидно опасных систем ИИ, а не тех, использование которых несет гипотетический или низкий риск для человека<sup>41</sup>. Уровень риска систем ИИ учитывается и в рассматриваемом в парламенте

Канады проекте закона в сфере ИИ, в соответствии с которым предусматривается наличие отдельных требований к системам ИИ высокого воздействия (*high impact systems*)<sup>42</sup>.

Основной целью классификации систем ИИ является формулирование юридических требований к участникам общественных отношений, соразмерных уровню их риска в отношении прав и свобод человека. Однако она также может способствовать существенному усовершенствованию правового регулирования установления субъекта ответственности за вред, причиненный системами ИИ<sup>43</sup>. Классификация позволит выделить отдельные системы ИИ в различные группы риска, в зависимости от чего можно определять то, по правилам строгой или виновной ответственности следует разрешать конкретные споры, вытекающие из причинения вреда. Иными словами, чем выше будет уровень риска, которую создает отдельная система ИИ, тем более строгий подход к ответственности следует применять.

В Российской Федерации можно осуществлять классификацию систем ИИ на основе уровня риска с учетом автономности и сферы их применения<sup>44</sup>. Этому вопросу посвящено достаточное количество работ в зарубежной литературе, в том числе и с критикой классификации, разработанной в Европейском Союзе<sup>45</sup>. Однако с учетом целей настоящей статьи представляется достаточным представить три условные группы систем ИИ, создающих неприемлемый, высокий и низкий риск для прав и свобод человека. Соответственно, в случае причинения вреда третьим лицам системами ИИ, относящимися к группе неприемлемого или высокого риска, целесообразно применять правила строгой ответственности. Для всех остальных случаев следует использовать виновную ответственность.

Системы ИИ с неприемлемым риском должны быть запрещены и за их разработку необхо-

<sup>40</sup> Kuteynikov D. L., Izhaev O. A. Analysing Risk-Based Approach in the Draft EU Artificial Intelligence Act // *Legal Issues in the Digital Age*. 2023. No. 3. Vol. 4. P. 97–116.

<sup>41</sup> AI regulation: a pro-innovation approach // URL: <https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>42</sup> Digital Charter Implementation Act, 2022 // URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-27/first-reading> (дата обращения: 10.03.2024).

<sup>43</sup> Chamberlain J. The Risk-Based Approach of the European Union's Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective // *European Journal of Risk Regulation*. 2023. Vol. 14. Iss. 1. P. 8.

<sup>44</sup> В работе отсутствует цель обоснования классификации систем ИИ, данному вопросу авторы планируют посвятить отдельное исследование.

<sup>45</sup> Taking AI risks seriously: a new assessment model for the AI Act / C. Novelli [et al.] // *AI & Society*. 2023. Vol. 38. No. 3. P. 2.

димо предусмотреть юридическую ответственность. В то же время если такая система ИИ причинит вред третьим лицам, то очевидно, что ее разработчик должен нести строгую гражданско-правовую ответственность и компенсировать причиненный вред потерпевшей стороне вне зависимости от каких-либо обстоятельств. При этом гражданско-правовая ответственность будет возлагаться одновременно с той ответственностью, которая будет предусмотрена за разработку запрещенного продукта.

В случаях, когда вред причинен высокорисковой системой ИИ, целесообразно использовать строгую ответственность разработчиков. Связано это с тем, что такие системы ИИ по своей природе способны оказать значительное негативное воздействие на права и свободы человека, в связи с чем последний должен обладать повышенными гарантиями защиты.

Отдельного внимания заслуживают базовые модели и системы ИИ общего назначения, которые характеризуются возможностью решения широкого спектра задач. По общему правилу их следует определять как системы ИИ низкого риска. Однако если в результате «тонкой настройки» они используются в продуктах, обладающих высоким риском, то такие системы также должны признаваться высокорисковыми с соответствующими последствиями при разрешении споров, вытекающих из причинения вреда<sup>46</sup>. При этом важно обратить внимание на то, что строгую ответственность можно будет возлагать в зависимости от конкретных обстоятельств как на разработчика базовой модели, так и на других субъектов, например на тех, кто осуществляет «тонкую настройку» базовой модели для ее применения в конкретных системах ИИ.

Ко всем остальным случаям можно применять виновную ответственность. Представляется, что системы ИИ, создающие низкий риск для прав и свобод человека, будут менее сложны технически и будут обладать невысоким уровнем автономности. Следует согласиться с мнением, что потенциал применения виновной ответственности значительно зависит от уровня автономности продукта<sup>47</sup>. Чем ниже автономность, тем легче будет определить вклад раз-

ных субъектов в обеспечение безопасности функционирования системы ИИ и тем самым выявить противоправное поведение потенциального ответчика. Кроме того, в соответствии с отечественным гражданским законодательством бремя доказывания невиновности лежит на обвиняемой стороне<sup>48</sup>, то есть действует презумпция вины ответчика, поэтому потерпевшей стороне будет относительно несложно доказать вину разработчика, владельца или иного субъекта, вследствие действий (бездействия) которых ему был причинен вред.

Таким образом, существенным вкладом в развитие правового регулирования внедоговорной гражданско-правовой ответственности, возникающей при причинении вреда системами ИИ, может стать использование риск-ориентированного подхода.

В соответствии с предлагаемым подходом в случае причинения вреда системами ИИ, относящимися к классификационной группе, создающей неприемлемый или высокий риск правам и свободам человека, целесообразным будет применение строгой ответственности соответствующего разработчика. Для других случаев, в которых вред был причинен системами ИИ низкого риска, для восстановления прав потерпевших следует использовать правила виновной ответственности с необходимостью доказывания вины ответчика и причинно-следственной связи между виной и нанесенным вредом.

Реализация такого подхода может способствовать достижению целей, которые стоят сегодня перед законодателем.

Это позволит преодолеть сложившуюся правовую неопределенность, выражающуюся в том, что законодательство однозначно не регулирует общественные отношения, возникающие вследствие причинения вреда системами ИИ третьим лицам. Исчерпывающим образом не определены права и обязанности сторон при возникновении соответствующих внедоговорных гражданских правоотношений, между тем как все участники общественных отношений, возникающих в сфере ИИ, должны в полной мере знать и понимать юридические последствия, которые возникнут при причинении вреда системами ИИ.

<sup>46</sup> Philipp H. The European AI liability directives — Critique of a half-hearted approach and lessons for the future // Computer Law & Security Review. 2023. Vol. 51. P. 40.

<sup>47</sup> The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence. Global perspectives on law and ethics / ed. by L. A. Dimatteo [et al.]. UK : Cambridge university press, 2022. P. 104.

<sup>48</sup> Российское гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. 4-е изд. М. : Статут, 2015. Т. 1. С. 464.

Заинтересованность разработчиков и профессиональных эксплуатантов систем ИИ в создании безопасных и надежных систем ИИ будет способствовать повышению спроса среди граждан на приобретение данных продуктов и пользование ими. Таким образом, это положительно повлияет на развитие индустрии ИИ в целом.

Граждане, которым потенциально может быть причинен вред системами ИИ, будут обеспечены эффективными юридическими инструментами восстановления своих нарушенных прав и получения компенсации. Высокий уровень гарантий прав человека является важным фактором в создании доверия населения к системам ИИ и технологическим компаниям.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Агibalова Е. Н.* Деликтные обязательства : учеб. пособие. Волгоград : РАНХиГС, 2021.
- Апостолова Н. Н.* Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 112–119.
- Гаджиев Г. А., Войничанис Е. А.* Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24–48.
- Лаптев В. А.* Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 79–102.
- Российское гражданское право. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. 4-е изд. М. : Статут, 2015.
- Харитонов Ю. С., Савина В. С., Паньини Ф.* Гражданско-правовая ответственность при разработке и применении систем искусственного интеллекта и робототехники: основные подходы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. Вып. 58. С. 683–708.
- Щедрин Н. В.* Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности // Государство и право. 2008. № 7. С. 16–24.
- Algorithms and Law / ed. by M. Ebers, S. Navas. UK : Cambridge University Press, 2020.
- Balkin J. M.* The Path of Robotics Law // California Law Review. 2015. Vol. 6. P. 45–60.
- Buiten M., Streef A., Peitz M.* The law and economics of AI liability // Computer Law & Security Review. 2023. Vol. 48. Art. 105794.
- Chamberlain J.* The Risk-Based Approach of the European Union's Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective // European Journal of Risk Regulation. 2023. Vol. 14. Iss. 1. P. 1–13.
- Kuteynikov D. L., Izhaev O. A.* Analysing Risk-Based Approach in the Draft EU Artificial Intelligence Act // Legal Issues in the Digital Age. 2023. No. 3. Vol. 4. P. 97–116.
- Liability Regimes in the Age of AI: a Use-Case Driven Analysis of the Burden of Proof / D. F. Llorca [et al.] // Journal of Artificial Intelligence Research. 2023. Vol. 76. P. 613–644.
- Papyshev G., Yarime M.* The limitation of ethics-based approaches to regulating artificial intelligence: regulatory gifting in the context of Russia // AI & Society. 2022. P. 1–16. URL: <https://doi.org/10.1007/s00146-022-01611-y>.
- Philipp H.* The European AI liability directives — Critique of a half-hearted approach and lessons for the future // Computer Law & Security Review. 2023. Vol. 51. P. 1–42.
- Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence / ed. by W. Barfield, U. Pagallo. UK : Edward Elgar Publ., 2018.
- Smith B., Neznamov A.* It's Not the Robot's Fault! Russian and American Perspectives on Responsibility for Robot Harms // Duke Journal of Comparative & International Law. 2019. Vol. 30:141.
- Taking AI risks seriously: a new assessment model for the AI Act / C. Novelli [et al.] // AI & Society. 2023. Vol. 38. No. 3.
- The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence. Global perspectives on law and ethics / ed. by L. A. Dimatteo [et al.]. UK : Cambridge University Press, 2022.
- Widder D., Nafus D.* Dislocated accountabilities in the «AI supply chain»: Modularity and developers' notions of responsibility // Big data & Society. 2023. January–June: 1–12.

## REFERENCES

- Agibalova EN. Tort obligations: A course book. Volgograd: RANEPА Publ.; 2021. (In Russ.).
- Apostolova NN. Responsibility for the harm caused by artificial intelligence. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2021;1:112-119. (In Russ.).
- Balkin JM. The Path of Robotics Law. *California Law Review*. 2015;6.
- Barfield W, Pagallo U. (eds.). Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence. UK: Edward Elgar Publ.; 2018.
- Buiten M. et al. The law and economics of AI liability. *Computer Law & Security Review*. 2023;48.
- Chamberlain J. The Risk-Based Approach of the European Union's Proposed Artificial Intelligence Regulation: Some Comments from a Tort Law Perspective. *European Journal of Risk Regulation*. 2023;14(1).
- Dimatteo A. et al. (ed.). The Cambridge Handbook of Artificial Intelligence. Global perspectives on law and ethics. UK: Cambridge University Press; 2022.
- Ebers M, Navas S. Algorithms and Law. UK: Cambridge University Pres; 2020.
- Gadzhiev GA, Voynikanis EA. Could robot be a legal subject? (in search of legal forms for digital economy regulation)? *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2018;4:24-48. (In Russ.).
- Kharitonova YuS, Savina VS, Pagnini F. Civil liability in the development and application of artificial intelligence and robotic systems: basic approaches. *Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2022;58. (In Russ.).
- Kuteynikov DL, Izhaev O. Global perspectives Analysing Risk-Based Approach in the Draft EU Artificial Intelligence Act. *Legal Issues in the Digital Age*. 2023;3(4).
- LapteV VA. Artificial intelligence and liability for its work. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;2:79-102. (In Russ.).
- Llorca DF. et al. Liability Regimes in the Age of AI: a Use-Case Driven Analysis of the Burden of Proof. *Journal of Artificial Intelligence Research*. 2023;76.
- Novelli C. et al. Taking AI risks seriously: a new assessment model for the AI Act. *AI & Society*. 2023;38(3).
- Papyshev G, Yarime M. The limitation of ethics-based approaches to regulating artificial intelligence: regulatory gifting in the context of Russia. *AI & Society*. 2022;1-16. DOI: 10.1007/s00146-022-01611-y
- Philipp H. The European AI liability directives — Critique of a half-hearted approach and lessons for the future. *Computer Law & Security Review*. 2023;51:1-42.
- Shchedrin NV. A source of increased danger, an object of increased security and security measures. *State and Law*. 2008;7. (In Russ.).
- Smith B, Neznamov A. It's Not the Robot's Fault! Russian and American Perspectives on Responsibility for Robot Harms. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 2019;30:141.
- Sukhanov EA (ed.). Russian civil law. Vol. 1. Moscow: Statute Publ.; 2015. (In Russ.).
- Widder D, Nafus D. Dislocated accountabilities in the «AI supply chain»: Modularity and developers' notions of responsibility. *Big data & Society*. 2023; January — June.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Ижаев Осман Аликович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета д. 16, Ленина ул., г. Тюмень 625003, Российская Федерация  
izhaev.osman@gmail.com

**Кутейников Дмитрий Леонидович**, кандидат юридических наук, руководитель лаборатории «Социально-правовые подходы использования искусственного интеллекта и робототехники» Тюменского государственного университета д. 16, Ленина ул., г. Тюмень 625003, Российская Федерация  
kuteynikov@me.com

---

**INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**

**Osman A. Izhaev**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theoretical and Public Law Disciplines, Institute of State and Law, Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation  
izhaev.osman@gmail.com

**Dmitry L. Kuteynikov**, Cand. Sci. (Law), Head of the Laboratory of Socio-Legal Approaches to the Use of Artificial Intelligence and Robotics, Tyumen State University, Tyumen, Russian Federation  
kuteynikov@me.com

*Материал поступил в редакцию 10 января 2024 г.  
Статья получена после рецензирования 11 мая 2024 г.  
Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 10.01.2024.  
Revised 11.05.2024.  
Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.035-045

**Е. Е. Богданова**

Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

**Е. В. Богданов**

Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова  
г. Москва, Российская Федерация

## Концептуальные начала воспитательной функции в российском гражданском и семейном праве

**Резюме.** В работе анализируется влияние норм гражданского и семейного права на воспитание человека. Прежде всего авторы обращают внимание на мощный воспитательный потенциал принципов добросовестности и справедливости. Проанализированы также многие положения российского гражданского и семейного права, требующие достижения баланса личных и общественных интересов (принцип сочетания личных интересов с общественными). В статье отмечается, что воспитательная функция не только известна гражданскому и семейному праву, она является основной, определяющей функцией российского гражданского и семейного права. Данная функция направлена на воспитание или перевоспитание субъектов гражданского и семейного права в должном для общества направлении. По мнению авторов, необходимо законодательное признание воспитательных функций гражданского и семейного права. Это можно решить посредством размещения в ГК РФ и СК РФ преамбул, где в числе прочих задач и направлений соответствующих законодательств следует указать на воспитательную функцию. Началами воспитательных функций в российском гражданском и семейном праве являются принципы добросовестности, справедливости, сочетания личных интересов с общественными, поскольку существование человека как биосоциального существа вне общества невозможно.

**Ключевые слова:** воспитательная функция права; функции права; добросовестность; справедливость; личный интерес; общественный интерес; права и обязанности родителей; права ребенка; брак; развод

**Для цитирования:** Богданова Е. Е., Богданов Е. В. Концептуальные начала воспитательной функции в российском гражданском и семейном праве. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 35–45. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.035-045

### Conceptual Principles of the Upbringing Function in Russian Civil and Family Law

**Elena E. Bogdanova**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Evgeniy V. Bogdanov**

Plekhanov Russian University of Economics  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The paper analyzes the influence of the norms of civil and family law on the upbringing of a person. First, the authors focus on the powerful educational potential of the principles of integrity and justice. The paper also analyzes provisions of Russian civil and family law that require achieving a balance of personal and public interests (the principle of combining personal interests with public ones). The paper highlights that upbringing as a function is not only known to civil and family law, it is the main, defining function of Russian civil and family law.

© Богданова Е. Е., Богданов Е. В., 2024

This function is aimed at educating or re-educating participants of civil and family law in a direction appropriate for society. According to the authors, legislative recognition of the upbringing functions of civil and family law is necessary. This can be solved by the preamble in the Civil Code of the Russian Federation and the Family Code of the Russian Federation, where, among other tasks and directions of the relevant legislation, the upbringing function is indicated. The principles of good faith, justice, and a combination of personal interests with public ones form the foundations of upbringing functions in Russian civil and family law, since the existence of a person as a biosocial being outside society is impossible.

Keywords: upbringing function of law; functions of law; conscientiousness; justice; personal interest; public interest; rights and obligations of parents; rights of the child; marriage; divorce

Cite as: Bogdanova EE, Bogdanov EV. Conceptual Principles of the Upbringing Function in Russian Civil and Family Law. *Lex russica*. 2024;77(6):35-45. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.035-045

### Дискуссия о значении воспитательной функции в гражданском и семейном праве

Человек родился. И с этого момента он уже правоспособен, он уже субъект гражданского права, субъект имущественных и личных неимущественных, наследственных, жилищных и других правоотношений. По мере своего взросления он во всё большем объеме будет приобретать дееспособность и по общему правилу станет полностью дееспособным, достигнув совершеннолетия. Но каким он будет человеком, как он будет вести себя с окружающими, каково будет его место в обществе, наконец, каким он будет субъектом гражданского оборота и т.д. — ничего из этого не дается с актом рождения, это всё приобретается человеком в процессе его социализации. Энгельс по этому поводу писал, что самый факт происхождения человека из животного царства обуславливает собой то, что человек никогда не освободится полностью от свойств, присущих животному, и, следовательно, речь может идти только о том, имеются ли эти свойства в большей или меньшей степени, речь может идти только о различной степени животности или человечности<sup>1</sup>.

Гегель гениально кратко добавляет, что человек не обладает инстинктивно тем, чем он должен быть, ему надлежит это обрести<sup>2</sup>.

А. Н. Леонтьев показывает нам, как происходит это обретение: «Человек не рождается наделенным историческими достижениями человечества. Достижения развития человеческих поколений воплощены не в нем, не в его природных задатках, а в окружающем его мире — в великих творениях человеческой культуры. Только в результате процесса присвоения человеком

этих достижений, осуществляющегося в ходе его жизни, он приобретает подлинно человеческие свойства и способности; процесс этот как бы ставит его на плечи предшествующих поколений и высоко возносит над всем животным миром»<sup>3</sup>.

Обретение родившимся человеком своей человечности происходит прежде всего в процессе его воспитания: в семье, в школе, в университете и др. Наступает момент, когда маленький человек начинает сам осмысливать жизнь и задаваться вопросами о том, что есть добро и что такое зло. И в подавляющем большинстве случаев ответы он находит у своих родителей. Как это гениально выразил В. В. Маяковский: «Крошка сын к отцу пришел, и спросила кроха: что такое хорошо и что такое плохо?» Отец, конечно, всё объяснил сынишке, и результатом такой беседы было: «Мальчик радостный пошел, и решила кроха: буду делать хорошо, и не буду плохо».

Законодательство — это важный инструмент воспитания российских граждан. И пожалуй, наиболее значительным арсеналом воспитательных средств обладает гражданское право, что позволяет сделать вывод о воспитательном воздействии гражданского права на граждан как функции гражданского права.

Вопрос о функциях права вообще и гражданского права в частности уже длительное время является предметом исследования. Однако следует обратить внимание на то, что в литературе применительно к данному вопросу рассуждают в основном о функциях гражданско-правовой ответственности. О воспитательной функции самого гражданского права говорится довольно поверхностно или вообще почти ничего не говорится. Так, В. А. Микрюков утверждает, что

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1961. Т. 20. С. 102.

<sup>2</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 220.

<sup>3</sup> Леонтьев А. Н. Проблемы развития психики. М., 1981. С. 434.

гражданское право сочетает в себе две функции: регулятивную и охранительную. Воспитательную функцию указанный автор относит не к функции гражданского права, а к общесоциальным функциям права и потому, видимо, оставляет ее без подробного анализа<sup>4</sup>.

В. Ф. Яковлев рассуждал о функциональной направленности гражданского права только применительно к гражданско-правовой ответственности и в этой связи говорил о карательно-превентивной и восстановительно-компенсационной функциях<sup>5</sup>.

Представляет интерес позиция Д. Н. Кархалева, приводящего в своей работе мнение С. М. Корнеева о воспитательной функции внедоговорных обязательств. Но в дальнейшем данный автор не находит ей места в охранительных обязательствах и называет характерными для них следующие функции: восстановительную, обеспечительную, пресекающую и штрафную<sup>6</sup>. Следует отметить, что Д. Н. Кархалев не стал даже упоминать о воспитательной функции, несмотря на приведенную им ранее позицию С. М. Корнеева. Воспитательную функцию гражданского права оставляют без достойного внимания и многие другие цивилисты, перечисление которых не представляется необходимым.

### Особенности реализации воспитательной функции в гражданском праве

Таким образом, воспитательная функция осталась без должного внимания со стороны исследователей, в то время как именно данная функция буквально пронизывает многие нормы гражданского законодательства. И прежде всего следует отметить мощный воспитательный потенциал статьи 1 ГК РФ, обратив особое внимание на закрепленное в указанной норме права положение о необходимости добросовестного поведения участников гражданских правоотношений. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

В Гражданском кодексе РФ несколько десятков статей, требующих от участников правоотношений добросовестного поведения. При этом требование закона о добросовестном поведении подкрепляется определенными неблагоприятными последствиями в случае проявления недобросовестного поведения. Так, согласно ст. 10 ГК РФ заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав квалифицируется как злоупотребление правом, и при этом в случае спора суд отказывает полностью или частично в защите соответствующего субъективного права. Если же злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения убытков.

Большое значение фактор добросовестного поведения лица получает в случае вилдикации имущества (ст. 301 ГК РФ). От недобросовестного приобретателя имущество может быть истребовано всегда (ст. 301 ГК РФ), а от добросовестного приобретателя — только в строго предусмотренных законом случаях (ст. 302 ГК РФ).

Или вот еще пример: недобросовестное поведение субъекта в процессе переговоров о заключении договора может привести к тому, что договор не только не будет заключен, но более того — недобросовестная сторона будет привлечена к ответственности в форме возмещения убытков (ст. 434.1 ГК РФ).

Добросовестность гражданина свидетельствует об его нравственном развитии, об уважении им интересов других лиц, об учете интересов общества, словом, о его воспитанности и, таким образом, об уровне социализации и гуманности этого человека. Добросовестность участников гражданского оборота будет обуславливать надлежащее исполнение должниками своих обязанностей, а это будет означать в том числе, что потребители своевременно будут удовлетворять свои потребности в товарах, работах, услугах. Следует также отметить, что на основе принципа добросовестности в российском гражданском праве был сконструирован институт эстоппеля, то есть запрета на противоречивое поведение<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Гражданское право : учебник. М. : Проспект, 2020. Часть первая. Т. 1 / под ред. Е. Е. Богдановой. Глава 1 : Понятие гражданского права (автор главы — В. А. Микрюков). С. 70.

<sup>5</sup> Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М. : Статут, 2006. С. 170.

<sup>6</sup> Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. М. : Статут, 2009. С. 41.

<sup>7</sup> Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы : монография / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2018. § 1.1. Проблемы рецепции зарубежных правовых норм и конструкций в российском обязательственном праве (автор параграфа — Е. Е. Богданова). С. 18–44.

С другой стороны, недобросовестное поведение участников гражданского оборота будет вносить хаос в соответствующие общественные отношения: договоры не будут исполняться или будут исполняться ненадлежащим образом. Как следствие, будет формироваться дефицит продуктов питания, сырья, комплектующих и т.д. Общество может оказаться в затруднительном экономическом положении. Как исключить столь неблагоприятное развитие ситуации? Только посредством воспитания, объяснения необходимости нравственного отношения к партнерам по договору, к окружающим и др. Однако не всегда убеждение приносит соответствующий результат. Воспитание есть процесс психологического воздействия на человека, поэтому в известных случаях, как уже было показано выше, требуется убеждение сочетать с принуждением, то есть применением предусмотренных законом неблагоприятных последствий к недобросовестным субъектам. Данные последствия к недобросовестным субъектам будет применять суд, который в настоящее время является не только органом правосудия, но и органом, моделирующим нравственные устои общества<sup>8</sup>.

Положения закона о необходимости добросовестного отношения друг к другу субъектов гражданских правоотношений и возможность наступления неблагоприятных последствий при несоблюдении этих требований закона, конечно, являются мощными воспитательными факторами. Однако практика показывает, что не всегда: категория «добросовестность» была известна еще в Древнем Риме, но это почти не влияло на отношения рабовладельцев и рабов.

Большое значение добросовестности участников договорных отношений придавалось в торговом обороте Европы с конца XI — начала XII столетий. Здесь добросовестность являлась необходимым условием святости договора, что позволяло церковным судам рассматривать договорные споры. И тем не менее отмечались многочисленные нарушения договорных обязательств<sup>9</sup>.

Добросовестность известна многим законодательствам в мире, но можно сделать вывод, что в некоторых странах какого-либо влияния на нравственность соответствующего общества

не происходило, скорее наоборот, некоторые общества становились еще более безнравственными. Можно привести в подтверждение ряд примеров. Так, в Германском гражданском уложении добросовестность была закреплена в § 242 и ряде других норм. Гражданское уложение Германии вступило в силу 1 января 1900 г., однако уже в 40-х годах прошлого столетия к власти в Германии пришли нацисты, развязавшие самую кровопролитную войну в Европе.

А вот пример из настоящего времени. В Гражданском кодексе Украины тоже закреплена категория добросовестности (ст. 3, 13 и др.), более того, неоднократно в Кодексе указывается на необходимость соблюдения моральных устоев общества (ст. 13, 19 и др.), однако действительность показала, как на Украине претворяются в жизнь требования закона о добросовестности и моральных устоях общества.

Представляется, для того чтобы воспитательный потенциал добросовестности был использован надлежащим образом, судам необходимо более жестко реагировать на недобросовестное поведение субъектов гражданских правоотношений. Кроме того, на наш взгляд, необходимо в законодательстве увеличить объемы судебского усмотрения, когда вопрос о добросовестности/недобросовестности стороны в процессе обсуждается по инициативе суда.

Еще одна категория гражданского права напрямую связана с воспитанием субъектов гражданских правоотношений — это категория справедливости. Трудно сделать вывод, какая из двух категорий — добросовестность или справедливость — имеет большее воспитательное значение. Скорее всего, обе эти категории одинаково важны для достижения воспитательных целей. Да и как можно представить общество, в котором утверждается добросовестность — и отсутствует справедливость, и наоборот, невозможно представить справедливость без добросовестности. Обе эти категории существуют в диалектическом единстве, они не исключают друг друга, а взаимно дополняют.

Принцип справедливости пока не включен в ст. 1 ГК РФ, однако положения о справедливости предусмотрены целым рядом норм Кодек-

<sup>8</sup> Богданова Е. Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М. : Закон и право, 2010. С. 40.

<sup>9</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. М. : Норма, 1998. С. 324–334.

са. Так, о справедливости говорится в статьях 6, 308.3, 393, 451, 1252 и др. В некоторых нормах ГК РФ нет прямых указаний на справедливость. Однако само содержание нормы права изложено с позиции справедливости. В частности, таким образом решен вопрос о защите интересов слабой стороны правоотношения по ряду договоров. Так, согласно ст. 426 ГК РФ по договорам розничной купли-продажи, перевозки транспортом общего пользования, услуг связи, энергоснабжения, медицинского и гостиничного обслуживания и др. соответствующая организация, осуществляющая предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность не вправе отказать гражданину в заключении договора, а если такое произойдет, последний вправе обратиться в суд с требованием о понуждении соответствующего субъекта заключить договор и возместить убытки. Кроме того, цена товаров, работ, услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. При этом не допускается установление указанными организациями преимуществ одних лиц перед другими. Всё это возможно только в предусмотренных законом случаях.

С позиции справедливости решается вопрос защиты интересов присоединившейся к договору стороны, которая в силу явного неравенства переговорных возможностей не могла повлиять на содержание отдельных условий договора (ст. 428 ГК РФ).

Ранее значительную проблему представляли споры о взыскании убытков: очень трудно было доказать их размер. В настоящее время в случае затруднений со стороны истца с определением размера взыскиваемых убытков убытки определяются самим судом исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства (п. 3 ст. 393 ГК РФ). В чем заключается справедливость в решении вопроса таким образом? В том, что возмещение убытков потерпевшая сторона (кредитор) получит, а другая сторона (должник) не уйдет от ответственности. Кроме того, реальная ответственность субъекта, нарушившего обязательство, будет стимулировать не только его, но и других субъектов гражданского права к надлежащему исполне-

нию обязательств, что позволит обеспечить как стабильность договора, так и его обязательную исполнимость.

Подробно исследует значение справедливости в сфере гражданско-правовой ответственности в своей докторской диссертации Д. Е. Богданов<sup>10</sup>. Так, заслуживает поддержки вывод Д. Е. Богданова, что справедливость является основой социализации и гуманизации гражданско-правовой ответственности, ее основным началом<sup>11</sup>.

Субъекты гражданского права наделяются субъективными правами, которые они вправе осуществлять своей волей, в своем интересе и по своему усмотрению (ст. 1, 9 ГК РФ). Эти правила, на наш взгляд, играют существенную роль в воспитании граждан. Однако человек живет в обществе, он не может существовать в одиночку и поэтому при осуществлении своих субъективных прав должен учитывать и интересы других людей, интересы общества и государства, что представляет собой процесс социализации соответствующего субъекта.

Государство в ст. 12 ГК РФ установило пределы осуществления субъективных гражданских прав: недопустимо осуществлять гражданские права исключительно с намерением причинить вред другому лицу, совершать действия в обход закона с противоправной целью, использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции, злоупотреблять доминирующим положением на рынке, а также не допускается иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Всё перечисленное представляет собой, согласно ст. 12 ГК РФ, злоупотребление правом. Что ожидает субъекта в случае нарушения им установленных в ст. 12 ГК РФ пределов осуществления субъективных гражданских прав? Во-первых, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом; во-вторых, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Перечень случаев злоупотреблений своим правом (таким образом, своим субъективным

<sup>10</sup> Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 3–55.

<sup>11</sup> Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография. М. : Проспект, 2015. С. 89.

правом как мерой возможного поведения можно злоупотребить) и указание в законе на крайне неблагоприятные последствия злоупотреблений для соответствующих лиц окажется для них предостерегающим фактором и направит их поведение в нормальное русло. Конечно же, правила ст. 10 ГК РФ имеют важное воспитательное значение.

В доктрине принято говорить об абсолютном характере права собственности. На наш взгляд, данный вывод не способствует воспитательному процессу, поскольку собственники будут полагать, что пределов осуществления такого абсолютного права не существует и объем принадлежащих им правомочий безграничен. В действительности дело обстоит несколько иначе.

Прежде всего, согласно ст. 210 ГК РФ собственник по общему правилу несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, то есть собственник обязан производить по отношению к своим объектам текущий или капитальный ремонт, учитывать соседский, общественный, публичный интерес и др. В некоторых случаях законодательство допускает лишение собственника его титула или возложение на него необходимости несения дополнительных имущественных потерь и т.д. Так, согласно ст. 235 ГК РФ у собственника может быть отчуждено недвижимое имущество в связи с изъятием земельного участка ввиду его ненадлежащего использования; может быть произведен выкуп бесхозно содержимых культурных ценностей и домашних животных; у собственника изымается земельный участок, если он использует его таким образом, что это приводит к снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения (ст. 285 ГК РФ), и др. Словом, и в данном случае видно воспитательное значение соответствующих норм ГК РФ.

Богатый воспитательный арсенал предусматривается в гл. 9 ГК РФ в отношении недействительности сделок. Так, недействительны мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ); недействительны сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств (ст. 179 ГК РФ), и др.

Воспитательное воздействие на участников гражданских правоотношений заметно также в нормах права интеллектуальной собственности. По общему правилу субъекты, обладающие исключительным правом на результат интеллек-

туальной деятельности, вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Другие лица не могут использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя (ст. 1229 ГК РФ).

В то же время в законодательстве указан целый ряд случаев, когда результаты интеллектуальной деятельности могут использоваться другими лицами не только без согласия правообладателя, но и без выплаты ему вознаграждения: ст. 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, 1277, 1278 и другие ГК РФ.

Так, в качестве примера можно привести одно положение ст. 1274 ГК РФ о свободном использовании произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях без согласия автора и без выплаты вознаграждения: о праве субъектов на цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, для раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, предусмотренным законом.

Если бы такого права не было у других лиц, что было бы с наукой, критикой, учебным процессом и др.? Возможность использования произведений без согласия автора и без выплаты вознаграждения для автора является ограничением его произвола и в этом плане воспитанием его для жизни в обществе, а для других лиц воспитательное воздействие соответствующих норм права проявляется в том, что они чувствуют реальную заботу о себе, о своих интересах.

Вопрос о месте и значении воспитательной функции гражданско-правовой ответственности является довольно спорным. Многие исследователи в той или иной интерпретации указывают прежде всего на карательно-превентивную и восстановительно-компенсационную функции. Воспитательная функция здесь не упоминается. Даже указание на превенцию не дает возможности говорить о воспитании, поскольку превенция может быть только следствием воспитания.

В то же время ряд исследователей признает воспитательную функцию гражданско-правовой ответственности. Так, В. А. Тархов утверждал, что воспитательное воздействие является главным, поэтому ответственность нередко выходит за пределы восстановления нарушенного состояния<sup>12</sup>. О важности воспитательной

<sup>12</sup> Тархов В. А. Гражданское право : Общая часть : курс лекций. Уфа, 1998. С. 280–281.

функции писали Е. А. Флейшиц<sup>13</sup>, О. С. Иоффе<sup>14</sup>; В. Варкалло пишет о приоритетном характере воспитательной функции<sup>15</sup> и др.

Ответственность прежде всего отражается в сознании личности<sup>16</sup>, а осознание необходимости соблюдать закон, добросовестно и справедливо осуществлять свои права, исполнять обязанности и понимать возможность наступления неблагоприятных последствий возможно только в процессе воспитания. Именно проблемы в воспитании и приводят к нарушениям права. К. Муздыбаев отмечает внешнюю и внутреннюю стороны содержания ответственности. Внешняя сторона представлена в виде совокупности требований, предъявляемых обществом к лицу (законы, указы Президента, постановления Правительства). Внутренняя сторона выражена в осознании субъектом необходимости соблюдения указанных выше актов законодательства. Внутренняя сторона является психологическим состоянием ответственности<sup>17</sup>.

Нет сомнения в том, что важны и необходимы и компенсационная функция, и карательная, и восстановительная, и другие, но определяющей саму сущность ответственности со всеми ее последствиями является воспитательная функция. Надлежащее воспитание, то есть соответствующее психологическое воздействие на субъекта, в принципе, может исключить применение к лицу неблагоприятных последствий. Если договоры будут должным образом исполняться, субъективные права в соответствующих пределах осуществляться, а собственники будут владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом в рамках, определенных законом, — вопрос об ответственности не будет возникать.

### Особенности реализации воспитательной функции в семейном праве

Специфика воспитательной функции в семейном праве прежде всего проявляется в том, что здесь в качестве воспитуемых представлены два основных субъекта семейного права: родители и дети — и законодательство ориентировано на воспитание как детей, так и родителей. В литературе высказаны различные позиции о функциях семейного права. Так, А. Н. Левушкин к указанным функциям относит регулятивную, охранительную, карательную, стимулирующую, воспитательную<sup>18</sup>. Некоторые авторы уменьшают количество семейно-правовых функций (карательная, восстанавливающая, воспитательная<sup>19</sup> или только карательная<sup>20</sup>).

На наш взгляд, в Семейном кодексе РФ в еще большей степени, чем в ГК РФ, представлены нормы, имеющие воспитательную направленность. Так, в п. 1 ст. 1 СК РФ говорится о необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов и т.д. Как видим, в указанной норме права идет речь о нормальных человеческих отношениях. Здесь нет указаний на собственность, договор, на товары, услуги и финансовые средства и т.д., как это имеет место в ст. 1 ГК РФ. Внимание акцентируется на нехарактерных для гражданского права категориях: взаимная любовь не только супругов, но и всех членов семьи, уважение, взаимопомощь и ответственность перед семьей ее членов и др. — всё это, конечно, является мощным воспитательным фактором и для супругов, и для детей, и для всех остальных членов семьи. Следует также привести в качестве примера реализации воспитательной функции правило, закрепленное в п. 2 СК РФ,

<sup>13</sup> Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 8–10.

<sup>14</sup> Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 15, 27.

<sup>15</sup> Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы) : пер. с польск. М. : Прогресс, 1978. С. 51–52.

<sup>16</sup> Муздыбаев К. Психология ответственности. Л. : Наука, 1983. С. 3.

<sup>17</sup> Муздыбаев К. Указ. соч. С. 8–10.

<sup>18</sup> Левушкин А. Н. Системный подход к определению функций семейного права // Семейное и жилищное право. 2013. № 1. С. 17–23.

<sup>19</sup> Гливинская И. Н. Особенности функций юридической ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 31–34.

<sup>20</sup> Чичерова Л. Е. Семейно-правовая ответственность в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2005. № 1. С. 2–4.

согласно которому признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния и представляющий собой союз мужчины и женщины. Как здесь не возмутиться «просвещенному» западному обществу, которому очень хочется ликвидировать все традиционные семейные ценности нашей страны. К тому же поскольку брак заключается в органах записи актов гражданского состояния, данный орган строго контролирует соблюдение условий заключения брака: личное присутствие, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, достижение ими брачного возраста, строгое соблюдение принципа моногамии, запрет на брак между близкими родственникам по прямой восходящей и нисходящей линии и т.д.

Следует отметить необходимость соблюдения определенной честности (добросовестности) лиц, вступающих в брак, в частности если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным (ст. 15 СК РФ). Далее, в п. 3 ст. 1 СК РФ особо указано на приоритет семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи и др.

В целях защиты интересов жены и ребенка установлено правило, согласно которому муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ). Врачи и психологи говорят о важности периода беременности жены и внутриутробного развития ребенка. Доказано, что уже в пренатальном периоде налаживается взаимодействие ребенка с матерью. Плод становится чувствителен к сердцебиению матери<sup>21</sup>. Очень важно, чтобы мать в это время не испытывала каких-либо эмоциональных потрясений. Ребенок в первый год своей жизни нуждается в особом к нему отношении. У него в этот период жизни происходит перестройка физиологических механизмов дыхания, питания, терморегуляции и др. Словом, статья 17 СК РФ направлена на воспитание у мужа ответственного и добросовестного отношения как к жене, так и к ребенку.

При расторжении брака суд, если стороны не придут к соглашению, определяет, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на детей и др.

Возможность установления отцовства в судебном порядке, когда суд вправе принять во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица, направлена на воспитание серьезного и ответственного поведения мужчины по отношению к женщине.

Ребенок имеет право на воспитание своими родителями, образование, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства, обеспечение его интересов, а также право на общение со своими родителями и другими родственниками. Родители обязаны обеспечивать защиту прав и законных интересов ребенка. Они имеют права и обязанности по воспитанию и образованию детей.

Важное воспитательное значение на родителей, детей и других членов семьи оказывают нормы, определяющие порядок содержания соответствующих лиц. Так, родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, в противном случае с родителей или одного из них в судебном порядке будут взысканы алименты в установленном законом размере (ст. 80, 81 СК РФ). Кроме того, у родителей есть обязанность участвовать в дополнительных расходах на детей (тяжелая болезнь, увечье, необходимость оплаты постороннего ухода и др. (ст. 86 СК РФ)).

Семейное законодательство устанавливает обязанность совершеннолетних детей при определенных обстоятельствах содержать своих родителей, а также участвовать в несении дополнительных расходов на них (ст. 87, 88 СК РФ). Законом предусмотрены обязанности супругов и бывших супругов по взаимному содержанию (ст. 89–92 СК РФ). Наконец, алиментные обязанности предусмотрены также при определенных обстоятельствах в отношении других членов семьи: братьев и сестер — по содержанию своих нетрудоспособных и несовершеннолетних братьев и сестер (ст. 93 СК РФ), дедушки и бабушки — по содержанию внуков (ст. 94 СК РФ), обязанность внуков содержать дедушку и бабушку (ст. 95 СК РФ) и др.

<sup>21</sup> Психология развития и возрастная психология : учебник / под ред. С. И. Самыгина. Ростов н/Д : Феникс, 2023. С. 133.

В случаях уклонения родителей (одним из них) от выполнения своих обязанностей они могут быть лишены или ограничены в родительских правах (ст. 69–77 СК РФ). Так, основаниями лишения родительских прав являются: уклонение от выполнения обязанностей родителей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов; отказ взять своего ребенка из родильного дома либо иной медицинской организации, образовательной организации или из иных аналогичных организаций без уважительной причины; злоупотребление своими родительскими правами; жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического или психического насилия над детьми, покушение на их половую неприкосновенность и др.

Указанные основания лишения родительских прав свидетельствуют о моральной распущенности соответствующих родителей, о недопустимости оставления ребенка у них; в таких случаях не только не может быть воспитания детей с их стороны, а просто опасно для детей оставление их у данных лиц. Воспитательный характер этих норм невозможно не признать, тем более что соответствующие нормы права ориентированы не только на названных родителей, но и на всех других лиц. Однако для недобросовестных родителей закон оставляет возможность восстановления в родительских правах, если они изменят свое поведение, образ жизни и отношение к воспитанию ребенка (ст. 72 ГК РФ). Данная норма права усиливает воспитательное значение ст. 69 СК РФ, предусматривающей основания лишения родительских прав (например, вследствие опасного для детей поведения родителей, но при отсутствии оснований для лишения их или одного из них родительских прав). Как видим, в статье 73

СК РФ также предусмотрена санкция за ненадлежащее поведение родителей, поэтому и она направлена на перевоспитание родителей; в том случае, если родители изменят свое поведение, ограничение родительских прав может быть отменено (ст. 76 СК РФ).

### Заключение

Следует признать, что воспитательная функция не только известна гражданскому и семейному праву, — она является основной, определяющей функцией российского гражданского и семейного права. Данная функция направлена на воспитание или перевоспитание субъектов гражданского и семейного права в должном для общества направлении. Однако, на наш взгляд, необходимо законодательное признание воспитательных функций гражданского и семейного права. Это можно решить посредством размещения в ГК РФ и СК РФ преамбул, где в числе прочих задач и направлений соответствующих законодательств указать на воспитательную функцию. Воспитание — это путь преодоления животного начала в человеке, приобретения им человечности, становления человека. Дефекты воспитания, антигуманное его направление есть расчеловечивание человека, возврат его в той или иной мере в животное состояние, к характеристикам, присущим животному.

Началами воспитательных функций в российском гражданском и семейном праве являются принципы добросовестности, справедливости, сочетания личных интересов с общественными, поскольку нельзя жить в обществе и быть свободным от общества; существование человека как биосоциального существа вне общества невозможно.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. М. : Норма, 1998. 624 с.
- Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2014. 56 с.
- Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография. М. : Проспект, 2015. 304 с.
- Богданова Е. Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2010. 159 с.
- Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы) : пер. с польск. М. : Прогресс, 1978. 328 с.
- Гегель Г. В. Ф. Философия права. М. : Мысль, 1990. 524 с.

- Гливинская И. Н. Особенности функций юридической ответственности в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 1. С. 31–34.
- Гражданское право : учебник. Часть первая. Т. 1 / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2020. Глава 1 : Понятие гражданского права (автор главы — В. А. Микрюков). С. 6–42.
- Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1955. 311 с.
- Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение. М. : Статут, 2009. 332 с.
- Левушкин А. Н. Системный подход к определению функций семейного права // Семейное и жилищное право. 2013. № 1. С. 17–23.
- Леонтьев А. Н. Проблемы развития психики. М. : Изд-во МГУ, 1981. 584 с.
- Муздыбаев К. Психология ответственности. Л. : Наука, 1983. 240 с.
- Психология развития и возрастная психология : учебник / под ред. С. И. Самыгина. Ростов н/Д : Феникс, 2023. 317 с.
- Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы : монография / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2018. § 1.1. Проблемы рецепции зарубежных правовых норм и конструкций в российском обязательственном праве (автор параграфа — Е. Е. Богданова). С. 18–44.
- Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций. Уфа, 1998. 330 с.
- Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1951. 239 с.
- Чичерова Л. Е. Семейно-правовая ответственность в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2005. № 1. С. 2–4.
- Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М. : Статут, 2006. 240 с.

#### REFERENCES

- Berman GJ. The Western tradition of law: the epoch of formation. Trans. from Eng. Moscow: Norma Publ.; 1998. (In Russ.).
- Bogdanov DE. Justice as the main principle of civil liability in Russian and foreign law: Author's Abstract. Dr. Sci. Diss. (Law). Moscow; 2014. (In Russ.).
- Bogdanov DE. The evolution of civil liability from the perspective of justice: A comparative legal aspect. Moscow: Prospekt Publ.; 2015. (In Russ.).
- Bogdanova EE. Good faith and the right to protection in contractual relations. Moscow: Unity-Dana: Zakon i pravo Publ.; 2010. (In Russ.).
- Bogdanova EE. Problems of reception of foreign legal norms and constructions in the Russian law of obligations. Bogdanova EE (ed.). Moscow: Prospekt Publ.; 2018. (In Russ.).
- Chicherova LE. Family and legal responsibility in family law. *Family and Housing Law*. 2005;1. (In Russ.).
- Fleischitz EA. Obligations arising from harm and unjustified enrichment. Moscow: State Publishing House of Legal Literature; 1951. (In Russ.).
- Glivinskaya IN. Features of the functions of legal responsibility in family law. *Family and Housing Law*. 2010;1. (In Russ.).
- Hegel GVF. The philosophy of law. Moscow: Mysl Publ.; 1990. (In Russ.).
- Ioffe OS. Responsibility under Soviet civil law. Leningrad: Publishing House of the Leningrad University; 1955. (In Russ.).
- Karkhalev DN. Protective civil legal relationship. Moscow: Statute Publ.; 2009. (In Russ.).
- Leontiev AN. Problems of mental development. Moscow: Publishing House of Moscow State University; 1981. (In Russ.).
- Levushkin AH. A systematic approach to defining the functions of family law. *Family and Housing Law*. 2013;1. (In Russ.).
- Mikryukov VA. Chapter 1. The concept of civil law. In: Bogdanova EE (ed.). *Civil law*. Part one. Vol. 1. Moscow: Prospekt Publ.; 2020. (In Russ.).
- Muzdybaev K. The psychology of responsibility. Leningrad: Nauka Publ.; 1983. (In Russ.).

Samygin SI (ed.). Developmental psychology and age psychology. Rostov-on-Don: Phoenix Publ.; 2023. (In Russ.).

Tarkhov VA. Civil law. General part: a course of lectures. Ufa; 1998. (In Russ.).

Varkallo V. Liability under civil law (compensation for damage — functions, types, boundaries). Trans. from Polish. Moscow: Progress Publ.; 1978. (In Russ.).

Yakovlev VF. The civil law method of regulating public relations. 2nd ed. Moscow: Statute Publ.; 2006. (In Russ.).

---

#### **ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ**

**Богданова Елена Евгеньевна**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры семейного и жилищного права, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация

eebogdanova@msal.ru

**Богданов Евгений Владимирович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова

д. 36, корп. 8, Стремянный пер., г. Москва 117997, Российская Федерация

bogdanov.de@yandex.ru

---

#### **INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**

**Elena E. Bogdanova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Family and Housing Law; Professor, Department of Intellectual Property Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation

eebogdanova@msal.ru

**Evgeny V. Bogdanov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law Disciplines, Plekhanov Russian University of Economics, Moscow, Russian Federation

bogdanov.de@yandex.ru

*Материал поступил в редакцию 3 февраля 2024 г.*

*Статья получена после рецензирования 14 мая 2024 г.*

*Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 03.02.2024.*

*Revised 14.05.2024.*

*Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.046-056

**В. А. Микрюков**Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

## Пределы аналогии в установлении правовых последствий фиктивного развода

**Резюме.** В российской и зарубежной семейно-правовой реальности широкую распространенность приобрела практика нецелевого использования разводов. При общей внимательности права к фиктивным юридически значимым явлениям в условиях нормативной неопределенности понятия, признаков и последствий фиктивности расторжения брака требуется проверить и учесть возможности аналогии как традиционного средства восполнения правовых пробелов в частноправовом регулировании применительно к проблеме отсутствия законодательного регулирования юридических последствий фиктивных разводов. При этом метод аналогии может и должен выступить не только одним из объектов изучения, но и средством достижения научного результата. Исследование ставит и отвергает научную гипотезу об аналогичности нормативно не определенных последствий порочности каузы фиктивного развода и урегулированных последствий фиктивного брака. В то же время автор показывает активную положительную роль аналогии права в составе и средств урегулирования семейно-правовых споров, и методов противодействия недобросовестному поведению при расторжении брака без цели его прекращения. Значимость работы проявляется в ее способности доктринально поддержать воздержание законодателя от непосредственного нормативного закрепления критериев фиктивного развода, его недействительности. Одновременно с этим в статье указан путь ситуационного преодоления неопределенности рассматриваемого понятия с помощью аналогии права.

**Ключевые слова:** фиктивный брак; фиктивный развод; недобросовестное поведение; правовая неопределенность; аналогия закона; аналогия права.

**Для цитирования:** Микрюков В. А. Пределы аналогии в установлении правовых последствий фиктивного развода. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 46–56. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.046-056

### The Limits of Analogy in Establishing the Legal Consequences of a Fictitious Divorce

**Viktor A. Mikryukov**Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** In the Russian and foreign family legal reality, the practice of inappropriate use of divorces has become widespread. With the general attention of law to fictitious legally significant phenomena in the context of normative uncertainty of the concept, signs and consequences of fictitious divorce, it is necessary to check and take into account the possibilities of analogy as a traditional means of filling legal gaps in private law regulation in relation to the problem of the lack of legislative regulation of the legal consequences of fictitious divorces. At the same time, the method of analogy can and should act not only as one of the objects of study, but also as a means of achieving a scientific result. The study raises and rejects the scientific hypothesis about the similarity of the normatively undefined consequences of the depravity of the causa of a fictitious divorce and the regulated consequences of a fictitious marriage. At the same time, the author shows the positive role of the analogy of law as part of the means of settlement and family law disputes and methods of countering unfair behavior in marriage dissolution without the purpose of its termination. The significance of the work is manifested in its ability to doctrinally support the legislator's abstinence from direct normative consolidation of the criteria of a

© Микрюков В. А., 2024

fictitious divorce and its invalidity. At the same time, the article indicates the way to situationally overcome the uncertainty of the concept under consideration using the analogy of law.

Keywords: fictitious marriage; fictitious divorce; unfair behavior; legal uncertainty; analogy of the law; analogy of law.

**Cite as:** Mikryukov VA. The Limits of Analogy in Establishing the Legal Consequences of a Fictitious Divorce. *Lex russica*. 2024;77(6):46-56. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.046-056

## Введение

На брачные статусы (брака либо развода) влияют многие факторы, включая генетические и даже экологические<sup>1</sup>. Однако вне зависимости от страны решения о заключении брака, о продолжении оставаться в нем либо о его расторжении предопределяют зачастую исключительно экономические выгоды<sup>2</sup>. Именно экономия за счет проживания в паре и объединения домохозяйств создает стимул к вступлению в брак, и наоборот, проблемы, связанные со свободным оборотом в сфере обеспечения домашних коллективных благ, могут привести к разводу<sup>3</sup>. При этом достаточно распространены ситуации, когда действительные супруги не отказываются от преимуществ ведения совместного супружеского хозяйства и не прекращают вести основанную на зарегистрированном браке семейную жизнь (рожают и воспитывают детей, помогают друг другу), но пытаются посредством формального расторжения брака достичь соответствующих имущественных улучшений, в том числе путем обретения доступа к социальным льготам и пособиям, т.е. разводятся фиктивно.

Поскольку право исторически испытывает потребность в квалификации фиктивных юри-

дически значимых явлений (фактов, состояний), особенно тех, которые вступают в противоречие с действующим законодательством<sup>4</sup> или сопряжены с обходом закона<sup>5</sup>, постольку отсутствие прямого регулирования порядка и последствий установления фиктивности развода вызывает интерес к вопросу о возможности применения норм, регулирующих сходные (фиктивные) отношения (включая нормы о фиктивном браке) в порядке аналогии.

## Гипотеза

Во всем мире фиктивные разводы, наряду с фиктивными браками<sup>6</sup>, стали одним из классических обходных способов решения обусловленных в основном экономическими причинами миграционных проблем, своего рода технологией повседневного пересечения границы (bordering)<sup>7</sup>, средством облегчения получения разрешения на временное проживание в иностранном государстве<sup>8</sup>. В Китае оформление временного (фиктивного) развода, нацеленного на то, чтобы избежать высоких ставок по ипотечным кредитам и налогообложения, является «негласным правилом» рынка недвижимости

<sup>1</sup> Marriage and divorce: A genetic perspective / B. A. Jerskey, M. S. Panizzon, K. C. Jacobson [at al.] // *Personality and Individual Differences*. 2010. Vol. 49. Iss. 5. P. 473–478.

<sup>2</sup> Weiss Y. Family Theory: Economics of Marriage and Divorce // *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. 2nd ed. 2015. P. 829–834.

<sup>3</sup> Barham V., Devlin R., Yang J. A theory of rational marriage and divorce // *European Economic Review*. 2009. Vol. 53. P. 93–106.

<sup>4</sup> Танимов О. В. Развитие фикций в Новейшее время (опыт России) // *История государства и права*. 2014. № 16. С. 52–56.

<sup>5</sup> Баранов В. М., Репьев А. Г. Общеправовой феномен «обход закона»: понятие и соотношение со смежными явлениями // *Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации*. 2023. № 5. С. 39–46.

<sup>6</sup> Корнилова Т. В., Федорова А. В. Фиктивный брак как способ незаконной миграции // *Ius Publicum et Privatum* : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права. 2022. № 4 (19). С. 87–96.

<sup>7</sup> Wemyss G., Yuval-Davis N., Cassidy K. «Beauty and the beast»: Everyday bordering and «sham marriage» discourse // *Political Geography*. 2018. Vol. 66. P. 151–160.

<sup>8</sup> Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 17.06.2021 № 33-13092 (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

городов, которые имеют ограничения на покупку недвижимости, таких как Шанхай и Пекин<sup>9</sup>.

Для России характерно стремление фиктивно прекращающих брак супругов решить считающийся «типичным российским» жилищный вопрос, в том числе путем доступа к участию в государственных жилищных программах, продвижения в очереди на получение социального жилья<sup>10</sup>. Имеет место практика фиктивных разводов для защиты от давления со стороны криминальных кругов<sup>11</sup>.

В Испании супруги, имеющие детей дошкольного возраста, фиктивно разводятся, чтобы их дети получили места в лучших (наиболее удобных) школах (в соответствии с действующей системой баллов дети разведенных родителей получают два лишних балла, которые учитываются чиновниками органов образования при принятии решения о том, в какую школу определить того или иного ребенка)<sup>12</sup>.

В США известность в научных кругах обрела серия судебных разбирательств, связанных с тем, что авиакомпания увольняла работников за то, что они осуществили фиктивные разводы со своими супругами с целью получения доступа к пенсионным пособиям пилотов (бывшие супруги вели себя не так, как подобает при расторжении брака, продолжали сожительствовать, вступили в повторный брак вскоре после получения единовременной выплаты и, по сути, вели себя так, как будто развода никогда не было)<sup>13</sup>.

Весьма частым поводом для фиктивного расторжения брака оказывается потребность в сокрытии доходов, нажитых противоправными способами, и предотвращении утраты имущества, используемого одним из супругов

в предпринимательской деятельности<sup>14</sup>, как по требованиям кредиторов, так и при объективизации негативных коммерческих рисков. Действительно, в России можно обнаружить немало судебных дел, подтверждающих указанную практику использования записи о расторжении брака, когда, к примеру, недвижимое имущество сотрудников органов внутренних дел оформляется на имя сожителя, с которым предварительно был осуществлен фиктивный развод<sup>15</sup>, или когда предприниматели, привлеченные к уголовной ответственности, с помощью фиктивного расторжения брака «спасают» имущество от претензий кредиторов<sup>16</sup>.

Несмотря на высокую степень распространенности случаев фиктивного расторжения брака, российское семейное законодательство, сообразно эмиграционным нормативным актам ряда зарубежных стран, дает исключительно понятие фиктивного брака.

В соответствии с п. 1 ст. 27 Семейного кодекса РФ фиктивным признается брак, если супруги или один из них зарегистрировали его «без намерения создать семью». Аналогичным образом фиктивность брака как брака «без желания вести совместную жизнь» определяется в ст. 117 Закона Австрии «О полиции по делам иностранцев» (в качестве наиболее жесткой меры наказания за заключение фиктивного брака данный Закон предусматривает лишение свободы сроком до трех лет)<sup>17</sup>. В свою очередь, согласно Закону об иммиграции и гражданстве США (INA), SEC. 275 (8 U.S.C 1325)<sup>18</sup> фиктивным (и наказуемым лишением свободы на срок до пяти лет либо штрафом в размере до 250 тыс. долл.) браком считается любой брак, который был заключен «с единственной целью

<sup>9</sup> Caiyu L. Fake marriages and divorces are damaging traditional values: experts // URL: <https://www.globaltimes.cn/page/201707/1054531.shtml> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>10</sup> Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78–84.

<sup>11</sup> Решение Центрального районного суда города Хабаровска от 31.05.2011 № 2-3447/2011.

<sup>12</sup> Keeley G. Spanish parents faking divorce to get children into best schools // URL: <https://www.theguardian.com/world/2008/mar/19/spain1> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>13</sup> Willick M. Sh. 'Sham divorces', civil rights and family law experts // Nevada Family Law Report. 2010. Vol. 23. Iss. 2. P. 16.

<sup>14</sup> Коголовский И. Р. Фиктивные состояния в семейном праве // Юрист. 2008. № 5. С. 20–23.

<sup>15</sup> Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 25.04.2019 № 33-8482/19.

<sup>16</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.07.2015 № Ф06-14543/2013.

<sup>17</sup> URL: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Dokumentnummer=NOR40128880> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>18</sup> URL: <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-1948-marriage-fraud-8-usc-1325c-and-18-usc-1546> (дата обращения: 01.02.2024).

обойти закон». При этом вопрос о понятии, признаках и последствиях фиктивного развода остается открытым как правовой пробел. Более того, пробельной оказывается и доктринальная проработка данного вопроса, поскольку, как это отмечается в литературе, фокус научного исследования сконцентрирован на нормативно квалифицированных фиктивных браках, в то время как фиктивные разводы становятся предметом самостоятельных научных исследований крайне редко<sup>19</sup>.

Исходя из того, что фиктивные браки и фиктивные разводы являются «по модулю» существенно сходными правовыми явлениями, различаясь только «полюсом» (фиктивный брак не нацелен на создание семьи, а фиктивный развод не преследует ее прекращение, фиктивный брак обычно не связан с совместным проживанием и ведением общего хозяйства супругов, а фиктивный развод, как правило, предполагает сохранение и того, и другого), напрашивается научная гипотеза, что последствия порочности (неистинности) каузы расторжения брака должны быть также «по модулю» аналогичны последствиям фиктивного брака.

В частности, если опираться на нормы ст. 27 и 28 Семейного кодекса РФ о признании судом фиктивного брака недействительным (соответствующее требование может предъявить прокурор либо супруг, не знавший о фиктивности брака), естественным и логически выводимым выглядит предположение, что в порядке аналогии закона (в соответствии со ст. 5 Семейного кодекса РФ не урегулированные законом отношения членов семьи подлежат оценке на основе норм, регулирующих сходные отношения) возможно признать недействительным расторжение брака, если соответствующий акт был осуществлен без действительного намерения прекратить брачное отношение (аннулировать юридически скрепленную семейную связь).

Данное предположение нуждается в оценке на предмет практической применимости и доктринальной обоснованности.

## Дискуссия

Довольно часто решение одних экономических проблем супругов путем фиктивного «выключе-

чения» правовых последствий брака и «включения» юридического состояния фактических (не облеченных в легальную оболочку) брачных отношений вызывает побочные (в том числе экономически отрицательные) эффекты. По этой причине анализ правоприменительной практики сообразно выдвинутой гипотезе обнаруживает, что совершившие формальное расторжение брака фактические супруги пытаются с опорой на аналогию «откатить» фиктивный развод назад к правовому режиму зарегистрированного брака, ссылаясь на недействительность развода. Однако, как можно увидеть, суды занимают весьма уклончивую позицию по вопросу о квалификации развода без намерения прекращения брачных отношений. В большинстве случаев суды констатируют отсутствие такого сомнительного понятия, как «фиктивный развод», в нормах действующего законодательства<sup>20</sup>, избегают юридической оценки аргументов об аналогии недействительности фиктивных браков и разводов либо формально указывают на отсутствие юридического механизма признания развода недействительным.

Например, имела место ситуация, когда супруги (россияне), зная о практике оказания Израилем государственной помощи одиноким женщинам с детьми, перед выездом в эту страну для проведения супруге сложной медицинской операции и длительного пребывания фиктивно расторгли брак. Затем, возвратившись в Россию, данные лица продолжили совместную семейную жизнь, но регистрацию брака не восстановили. В результате возник спор о правовом режиме расходов, понесенных одним из супругов для строительства жилого дома, оформленного на имя другого супруга. Ссылаясь на фиктивность расторжения брака, супруг, понесший указанные расходы, предпринял попытку убедить суд в применении режима общей собственности супругов. Однако суд констатировал, что лица, не находящиеся в зарегистрированном браке, обретают имущество в индивидуальную собственность и несут свои расходы самостоятельно<sup>21</sup>.

В другом сходном случае после формального расторжения брака, осуществленного в целях реализации приватизационных возможностей матерью одного из супругов, супруги продолжили жить одной семьей на протяжении 20 лет,

<sup>19</sup> Ульбашев А. Х. О фиктивном разводе // Семейное и жилищное право. 2019. № 3. С. 18–21.

<sup>20</sup> Апелляционное определение Калининградского областного суда от 09.10.2013 № 33-4405/2013.

<sup>21</sup> Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 23.01.2015 № 33-511/2015.

а после смерти мужа жена столкнулась с проблемой наследования общего (как она полагала) имущества, оформленного на имя мужа. Суды обратили внимание на то, что положения ст. 34 Семейного кодекса РФ о правах на имущество, нажитое супругами во время брака, распространяются только на правоотношения лиц, находящихся в зарегистрированном браке, а потому отвергли доводы о фиктивности развода и указали, что продолжительность совместного проживания (факт сохранения семьи после развода) не влияет на возникновение права на наследование<sup>22</sup>.

Далее, при наличии неоспоренного (действительного) решения суда о расторжении брака суд не принял во внимание доказательства фиктивной цели развода, отказался проводить аналогию между немаритальным сожительством и родственными отношениями и не подтвердил право бывшей жены на получение пенсии по случаю потери кормильца, которое, как акцентировал суд, возникает только у законного супруга умершего, брак с которым был зарегистрирован в установленном порядке<sup>23</sup>.

Обращает на себя внимание то, как при оценке заявления о фиктивности расторжения брака, предъявленного одним из бывших супругов для вступления в наследство после смерти другого бывшего супруга, суд подчеркнул, что порядок и основания для признания расторжения брака фиктивным в законодательстве отсутствуют, а потому учесть данное заявление при принятии решения суд не имеет права<sup>24</sup>. Одной из аналогичных вариаций подобной оценки (когда иск бывшего супруга нацеливается не на последствия фиктивного развода, а на сам фиктивный развод) выступает суждение суда о том, что такого способа защиты семейных прав, как признание расторжения брака фиктивным и аннулирование записи акта о расторжении брака, действующее законодательство не предусматривает<sup>25</sup>.

Следует отметить и такой судебный подход, при котором фактически отрицается сама возможность квалификации фиктивности расторжения брака. Регистрируя расторжение брака с особой (не нацеленной на реальное прекращение брачных уз) целью, супруги не могут не

понимать, что одновременно с достижением этой побочной цели они оказываются вне юридического состояния законного зарегистрированного брака. Соответственно, если такие формально посторонние лица впоследствии не обратились вновь за официальной регистрацией их брачных отношений, развод, по мнению суда, нельзя назвать фиктивным<sup>26</sup>.

Особый интерес представляет ситуация, когда вопрос о фиктивности развода перед судом был поставлен кредитором в деле о банкротстве должника, который прекратил свое брачное состояние и оградил тем самым имущественную базу бывшего супруга от солидарного взыскания по своим долгам. Специфика аргументации заявления кредитора состояла в том, что он указывал не на порочность записи о регистрации расторжения брака как таковой, а на недействительность договоренности супругов по изменению своего семейно-правового статуса по аналогии с недействительностью мнимых гражданско-правовых сделок (согласно ст. 170 Гражданского кодекса РФ сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, т.е. мнимая сделка, является ничтожной).

По утверждению кредитора, волеизъявление супругов о расторжении брака не совпадало с их истинной волей, состоявшей в перераспределении между собой имущественной массы и сокрытии от кредиторов имущества одного из них, признанного впоследствии банкротом. Суд и в этой ситуации подошел к оценке фиктивности развода строго формально и указал, что, исходя из системного толкования норм семейного права (о браке) и гражданского законодательства (о сделках), действия по поводу заключения и расторжения брака не являются гражданскими сделками и не направлены на возникновение гражданских правоотношений, а оценка фиктивности брака не входит в полномочия арбитражного суда в деле о банкротстве. При этом суд обратил внимание на то, что семейное законодательство нормативно не предусматривает саму возможность признания расторжения брака недействительным. Примечательно, что суд отметил и то, что расторжение брака само по себе не препятствует

<sup>22</sup> Апелляционное определение Саратовского областного суда от 12.05.2015 № 33-2270.

<sup>23</sup> Кассационное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 15.11.2010 № 33-3726.

<sup>24</sup> Решение Пушкинского городского суда Московской области от 26.05.2015 № 2-114/2015.

<sup>25</sup> Решение Черемушкинского районного суда города Москвы от 05.04.2016 № 2-2661/2016.

<sup>26</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 19.11.2015 № 33-17501/2015.

поддержанию дружеских отношений между бывшими супругами в последующем, а продолжение совместной заботы об общих детях и вовсе остается их законной обязанностью<sup>27</sup>.

Важно подчеркнуть, что встречающиеся в практике судебные акты об аннулировании записи о расторжении брака основаны не на установлении несоответствия истинной воли супругов их волеизъявлению, а на выявлении пороков их воли или волеизъявления<sup>28</sup> (когда супруги вовсе не подписывали заявление о прекращении брака, когда была нарушена установленная государственно-правовая процедура регистрации развода, когда решение суда либо регистрирующего органа о прекращении брака было сфальсифицировано и т.п.). Как верно отмечено в литературе, здесь речь идет не о признании недействительным юридического брачного состояния, а о применении специального способа защиты — оспаривания государственного акта, фиксирующего такое состояние<sup>29</sup>.

Оценивая направленность указанной правоприменительной практики, можно в целом сделать вывод, что напрашивающаяся научная гипотеза об аналогии последствий фиктивных браков и фиктивных разводов в целом не подтверждается. Некоторые ученые не без оснований связывают подобное положение дел с тем, что применению аналогии закона в данной специфической сфере препятствует ограниченность возможностей аналогического переноса норм о недействительности фиктивного брака в контексте необходимости дифференцированной санации имущественных и личных неимущественных компонентов брачных отношений<sup>30</sup>. В итоге следует подтвердить высказывания тех практикующих юристов, которые утверждают, что в силу «неизвестности» понятия «фиктивный развод» российскому семей-

ному законодательству доказать фиктивный характер прекращения брачно-семейных отношений «практически невозможно»<sup>31</sup>.

Вместе с тем в российской судебной практике встречаются отклоняющиеся от общего правоприменительного вектора редкие решения, определяемые в науке как «необычные»<sup>32</sup>, которые по аналогии с правовым «умерщвлением» фиктивного брака юридически «воскрешают» (для целей восстановления супругов в сопутствующих браку правоотношениях) брачное состояние по мотиву фиктивности его прекращения.

В качестве примера можно привести следующий случай. Мужчина и женщина состояли в зарегистрированном браке и воспитывали общего ребенка. В какой-то момент они фиктивно расторгли брак с целью сохранения за супругой места в списке претендентов на получение в ипотечном агентстве субсидии на приобретение жилья. После этого в результате дорожно-транспортного происшествия бывший супруг погиб по вине другого участника аварии. Подтвердив в судебном заседании, что после фиктивного развода в действительности супруги продолжили проживать совместно одной семьей, растить сына и вести совместный бюджет, супруга убедила суд в праве на получение с виновника гибели ее мужа возмещения расходов на погребение и компенсацию морального вреда<sup>33</sup>.

Далее, вопреки общепринятому правоприменительному подходу, имела место ситуация, когда после смерти одного из супругов, фиктивно (лишь для видимости) расторгнувших брак, суд признал за оставшимся (юридически — бывшим) супругом право на получение пенсии по случаю потери кормильца (хотя на такую пенсию могут легально претендовать только зарегистрированные супруги). Суд отме-

<sup>27</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.02.2020 № 17АП-12636/2017(6)-АК.

<sup>28</sup> Темникова Н. А. Аннулирование записи акта гражданского состояния о расторжении брака // Семейное и жилищное право. 2018. № 4. С. 16–19.

<sup>29</sup> Низамиева О. Н. Соотношение иска о признании недействительным акта гражданского состояния и требования об аннулировании актовой записи // Вестник гражданского процесса. 2021. № 6. С. 140–153.

<sup>30</sup> Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Указ. соч.

<sup>31</sup> URL: <https://rb.ru/article/kak-grajdane-obmanyvayut-gosudarstvo-s-pomoshhyu-fiktivnogo-razvoda/7386767.html> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>32</sup> Ильина О. Ю. Судебное решение как основание возникновения семейных прав и обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 8. С. 13–17.

<sup>33</sup> Решение Нижневартовского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 14.01.2016 № 2-40/2016.

тил отсутствие в законе норм о порядке признания развода фиктивным, но счел правомерным применить в порядке аналогии закона нормы ст. 27 Семейного кодекса РФ о недействительности фиктивных браков<sup>34</sup>.

В сходном деле суд, сославшись на аналогию закона (ст. 5 Семейного кодекса РФ) и норму, регулирующую сходные с пробельными правоотношения (ст. 27 Семейного кодекса РФ), применил к имуществу лиц, оформивших развод фиктивно (для целей облегченного получения супругой статуса беженца, а впоследствии — гражданства США), режим общей собственности супругов<sup>35</sup>.

Еще один уникальный в рассматриваемом аспекте казус состоял в том, что при подтвержденной доказательствами фиктивности расторжения брака (после развода бывшие супруги проживали вместе, любили друг друга, жена не меняла фамилию на добрачную) суд признал законным подзахоронение бывшей жены в могилу с бывшим супругом<sup>36</sup>.

В свете таких примеров, принимая во внимание, что цели фиктивных разводов почти всегда противозаконны<sup>37</sup> и направлены против интересов государства и общества<sup>38</sup>, в науке высказано предложение по аналогии с законодательством некоторых зарубежных стран добавить в Семейный кодекс РФ специальную нормативную конструкцию фиктивного развода, фиксирующую определение, признаки и последствия фиктивного расторжения брака<sup>39</sup>. В частности, подобная легальная конструкция предусмотрена в ст. 108 Семейного кодекса Украины от 10.01.2002 № 2947-II: «По заявлению заинтересованного лица расторжение брака может быть признано судом фиктивным,

если будет установлено, что женщина и мужчина продолжали проживать одной семьей и не имели намерения прекратить брачные отношения; на основании решения суда актовая запись и свидетельство о расторжении брака аннулируются органом государственной регистрации актов гражданского состояния»<sup>40</sup>.

Думается, что предложенная нормативная конструкция не может быть поддержана для имплементации в российское законодательство, главным образом потому, что не отвечает наблюдаемой не только в России, но и в западных зарубежных странах тенденции к абсолютизации права на развод, при которой приоритетным становится принцип свободы брака, а «фиктивный образ», напротив, обретает принцип укрепления семьи, основанной на браке<sup>41</sup>. Так, если вполне обычным мировым явлением выступает то, что любой супруг в одностороннем порядке может получить развод по первому требованию<sup>42</sup>, то право во всякое время немотивированно расторгнуть брак по обоюдному желанию супругов незыблемо а fortiori. При таких обстоятельствах восстановление фиктивно расторгнутого брака (особенно — по заявлению неких заинтересованных лиц) предстает как принуждение к браку.

Более того, если исходить из того, что фиктивное правовое состояние — это отношение, укладываемое в рамки требований закона по форме, но противоречащее закону по содержанию<sup>43</sup>, то понятие фиктивного брака вполне соответствует такому определению, поскольку формально зарегистрированный брак без намерения создать семью не отвечает легальным признакам брака по существу. В свою очередь, предлагаемое к нормативному закреплению

<sup>34</sup> Решение Мичуринского городского суда Тамбовской области от 10.10.2018 № 2-1493/2018.

<sup>35</sup> Решение Центрального районного суда города Тольятти от 23.07.2012 № 2-2840/2012.

<sup>36</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 13.12.2016 № 33-4472.

<sup>37</sup> *Филимонова И. В.* Фиктивный развод как разновидность фиктивных семейно-правовых состояний // *Политика, государство и право.* 2014. № 11 (35). С. 52–58.

<sup>38</sup> *Marhesinis B., Unberath H., Johnson A.* The German Law of Contract. A Comparative Treatise / Forewords by Lord Bingham, G. Hirsch. 2nd ed. Oxford, 2006. P. 248.

<sup>39</sup> *Лагунова Е. А.* Фиктивный брак и фиктивный развод: вопросы теории и практики // *Сибирский юридический вестник.* 2019. № 2. С. 51–56.

<sup>40</sup> URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T022947?an=1275> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>41</sup> *Беспалов Ю. Ф.* Право справедливости и российская семья: социально-правовой аспект // *Семейное и жилищное право.* 2019. № 2. С. 6–11.

<sup>42</sup> *Rivlin R.* The Right to Divorce: Its Direction, and Why It Matters // *International Journal of the Jurisprudence of the Family.* 2013. Vol. 4. P. 133–157.

<sup>43</sup> *Смиренская Е. В., Анисимов А. П.* Правовое противодействие фиктивным бракам в России: тенденции и перспективы // *Семейное и жилищное право.* 2021. № 6. С. 19–22.

понятие фиктивного развода указанному подходу не соответствует, так как закон не связывает с расторжением брака такой признак, как намерение прекратить семейную связь. Иными словами, поскольку закон нейтрально относится к квалифицированному (осознанному, намеренному) немаритальному сожительству, не заставляя партнеров оформлять (официально регистрировать) фактические брачные отношения, постольку цели реализации права на расторжение брака для сферы семейного-правового регулирования должны быть юридически безразличны.

Конечно, в контексте общеправового принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, а также в русле нормы ст. 7 Семейного кодекса РФ о предоставлении гарантий охраны семейных прав только при их осуществлении в соответствии с их назначением следует принципиально допускать судебное аннулирование тех последствий (льгот, выгод и преимуществ), на которые нацеливались недобросовестные супруги при осуществлении фиктивного развода, а также игнорирование фиктивности прекращения брака при определении правового режима сопутствующих разводу последствий. Действительно, одно дело, к примеру, планировать налоговые последствия развода, что можно считать обычной, нормальной практикой<sup>44</sup>, и совсем другое — пытаться неправомерно минимизировать (агрессивно оптимизировать) семейные налоги посредством фиктивного расторжения брака.

Однако для борьбы с такого рода семейно-правовыми злоупотреблениями отнюдь не требуется восстанавливать семейно-правовую брачную связь. Подобно тому как различаются фиктивный брак (недействительный брак, единственная цель которого побочна и неправомерна) и брак по расчету (действительный (подлинный) брак с правомерной целью создания семьи и недействительными побочными последствиями, на которые брачующиеся нацеливались приоритетно)<sup>45</sup>, представляется возможным сохранять валидность развода, а побочный неправомерный (обходящий закон) результат, на который в обход был направлен

расчет фиктивного поведения супругов, может быть признан нелегитимным.

В качестве примера реализации именно такого подхода можно привести случай, когда служащий управления Федеральной службы безопасности России фиктивно расторг брак с целью получения жилого помещения по договору социального найма за счет органа безопасности. Рассмотрев заявление служащего, жилищная комиссия постановила, что при расчете и предоставлении заявителю соответствующей жилищной субсидии подлежит учету как приходящаяся на него часть жилой площади, которую занимает его бывшая супруга. В споре между данным гражданином и жилищной комиссией о законности указанного решения суд поддержал жилищную комиссию. При этом суд воздержался от констатации недействительности фиктивного расторжения брака, а обосновал судебный акт отсылкой к положениям закона о недопустимости злоупотребления правом<sup>46</sup>.

Отмеченные выше необычные казусы, в которых суды все-таки поддержали идею недействительности фиктивности развода, не отвергают вывод о недопустимости признания разводов фиктивными во всех случаях, а не только когда произошел реальный распад семьи. Эти акты примечательны тем, что суды посчитали допустимым провести аналогию между недействительностью фиктивного брака и фиктивного развода, аннулируя лишь негативный побочный результат формального (видимого) изменения семейно-правового статуса супругов. Как резонно представить, в данных случаях суды отнюдь не стремились отклониться от общего устремления правовой системы к противодействию недобросовестному фиктивному поведению. Решающую роль в определении данных судебных актов сыграло не столько установление существенного сходства фиктивных браков и разводов, сколько согласие суда легализовать состоявшееся внутрисемейное (мировое) урегулирование имущественного вопроса (как в случаях с подзахоронением в могилу супруга либо участием в наследовании его имущества) либо стремление обеспечить

<sup>44</sup> Willis S. J. Family Law Economics, Child Support and Alimony Ruminations on Income: Part One // Florida Bar Journal. 2004. Vol. 78. No. 5. P. 34.

<sup>45</sup> Briddock A. It's a sham? The changing definition of marriage of convenience // Counsel. 2018. URL: <https://www.counselmagazine.co.uk/articles/it%E2%80%99s-sham-the-changing-definition-of-marriage-of-convenience> (дата обращения: 01.02.2024).

<sup>46</sup> Решение Центрального районного суда города Хабаровска от 05.09.2016 № 2-6445/2016.

прямое действие основных начал семейного законодательства (как в случае с назначением пенсии по случаю смерти мужа, при отсутствии которой супруга лишилась бы средств к существованию). Фактически данные судебные решения являют собой примеры определения применимого правила поведения не по конкретным нормам (ввиду отсутствия таковых), а по так называемому общему принципу права (*analogia iuris*)<sup>47</sup>, когда аналогия предстает как средство обращения к духу закона и способ осуществлять защиту семейных прав даже в тех случаях, когда семейное законодательство не предусматривает специальных защитных инструментов. Столкнувшись с действительно уникальными семейными ситуациями, суды смогли *extra legem* (за пределами закона, но внутри права) избежать формализма и с опорой на аналогию права принять справедливые и гуманные решения.

### Заключение

Таким образом, можно констатировать наличие действительного нормативного пробела в отно-

шении регулирования понятия, признаков и последствий фиктивных разводов, обусловленных стремлением супругов получить экономические выгоды обходным путем.

На сегодняшний день отсутствуют доктринальные основания для применения правовых норм о фиктивном браке по аналогии к отношениям его фиктивного расторжения. Поэтому необходимо считать недопустимым признание разводов недействительными по мотиву фиктивности во всех случаях, а не только когда произошел реальный распад семьи.

Следует позитивно оценить научно и практически обоснованное воздержание законодателя от непосредственного нормативного определения критериев состояния в разводе помимо его официального оформления.

Ситуационность как черта метода семейного права, базирующаяся на возможности и необходимости применения аналогии права, позволяет поддерживать превенцию злоупотребления правом и устранять необоснованные выгоды, льготы и преимущества, полученные в результате недобросовестного поведения фиктивно разводящихся супругов, не восстанавливая брак.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Баранов В. М., Рельев А. Г. Общеправовой феномен «обход закона»: понятие и соотношение со смежными явлениями // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2023. № 5. С. 39–46.
- Беспалов Ю. Ф. Право справедливости и российская семья: социальный-правовой аспект // Семейное и жилищное право. 2019. № 2. С. 6–11.
- Ильина О. Ю. Судебное решение как основание возникновения семейных прав и обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 8. С. 13–17.
- Коголовский И. Р. Фиктивные состояния в семейном праве // Юрист. 2008. № 5. С. 20–23.
- Корнилова Т. В., Федорова А. В. Фиктивный брак как способ незаконной миграции // *Ius Publicum et Privatum* : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права. 2022. № 4 (19). С. 87–96.
- Лагунова Е. А. Фиктивный брак и фиктивный развод: вопросы теории и практики // Сибирский юридический вестник. 2019. № 2. С. 51–56.
- Низамиева О. Н. Соотношение иска о признании недействительным акта гражданского состояния и требования об аннулировании актовой записи // Вестник гражданского процесса. 2021. № 6. С. 140–153.
- Смиренская Е. В., Анисимов А. П. Правовое противодействие фиктивным бракам в России: тенденции и перспективы // Семейное и жилищное право. 2021. № 6. С. 19–22.
- Танимов О. В. Развитие фикций в Новейшее время (опыт России) // История государства и права. 2014. № 16. С. 52–56.
- Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 78–84.
- Темникова Н. А. Аннулирование записи акта гражданского состояния о расторжении брака // Семейное и жилищное право. 2018. № 4. С. 16–19.

<sup>47</sup> Damele G. *Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective* // *Systematic Approaches to Argument by Analogy*. Argumentation Library / H. Ribeiro (ed.). 2014. Vol. 25. P. 243–256.

- Ульбашев А. Х. О фиктивном разводе // Семейное и жилищное право. 2019. № 3. С. 18–21.
- Филимонова И. В. Фиктивный развод как разновидность фиктивных семейно-правовых состояний // Политика, государство и право. 2014. № 11 (35). С. 52–58.
- Barham V., Devlin R., Yang J. A theory of rational marriage and divorce // *European Economic Review*. 2009. Vol. 53. P. 93–106.
- Briddock A. It's a sham? The changing definition of marriage of convenience // *Counsel*. 2018. URL: <https://www.counselmagazine.co.uk/articles/it%E2%80%99s-sham-the-changing-definition-of-marriage-of-convenience>.
- Caiyu L. Fake marriages and divorces are damaging traditional values: experts // URL: <https://www.globaltimes.cn/page/201707/1054531.shtml>.
- Damele G. Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective // *Systematic Approaches to Argument by Analogy*. Argumentation Library / H. Ribeiro (ed.). 2014. Vol. 25. P. 243–256.
- Keeley G. Spanish parents faking divorce to get children into best schools // URL: <https://www.theguardian.com/world/2008/mar/19/spain1>.
- Marhesinis B., Unberath H., Johnson A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise / forewords by Lord Bingham, G. Hirsch. 2nd ed. Oxford, 2006.
- Marriage and divorce: A genetic perspective / B. A. Jerskey, M. S. Panizzon, K. C. Jacobson [at al.] // *Personality and Individual Differences*. 2010. Vol. 49. Iss. 5. P. 473–478.
- Rivlin R. The Right to Divorce: Its Direction, and Why It Matters // *International Journal of the Jurisprudence of the Family*. 2013. Vol. 4. P. 133–157.
- Weiss Y. Family Theory: Economics of Marriage and Divorce // *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. 2nd Ed. 2015. P. 829–834.
- Wemyss G., Yuval-Davis N., Cassidy K. «Beauty and the beast»: Everyday bordering and «sham marriage» discourse // *Political Geography*. 2018. Vol. 66. P. 151–160.
- Willick M. Sh. «Sham divorces», civil rights and family law experts // *Nevada Family Law Report*. 2010. Vol. 23. Iss. 2. P. 16.
- Willis S. J. Family Law Economics, Child Support and Alimony Ruminations on Income: Part One // *Florida Bar Journal*. 2004. Vol. 78. No. 5. P. 34.

## REFERENCES

- Baranov VM, Repyev AG. General legal phenomenon «circumvent the law»: concept and relationship with related phenomena. *Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. 2023;5:39-46. (In Russ.).
- Barham V, Devlin R, Yang J. A theory of rational marriage and divorce. *European Economic Review*. 2009;53:93-106.
- Bespalov YuF. Law of equity and a russian family: a sociolegal aspect. *Family and Housing Law*. 2019;2:6-11. (In Russ.).
- Briddock A. It's a sham? The changing definition of marriage of convenience. *Counsel*. 2018. Available at: <https://www.counselmagazine.co.uk/articles/it%E2%80%99s-sham-the-changing-definition-of-marriage-of-convenience>.
- Caiyu L. Fake marriages and divorces are damaging traditional values: experts. Available at: <https://www.globaltimes.cn/page/201707/1054531.shtml>.
- Damele G. Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective. *Systematic Approaches to Argument by Analogy*. Ribeiro H (ed.). Argumentation Library. 2014;25:243-256.
- Filimonova IV. Fictitious divorce as a kind of fictitious family law states. *Politika, gosudarstvo i pravo*. 2014;11(35):52-58. (In Russ.).
- Ilyina OYu. Judgment as the basis of family rights and responsibilities. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2016;8:13-17. (In Russ.).
- Jerskey BA, Panizzon MS, Jacobson KC, Neale MC, Grant MD, Schultz M, Eisen SA, Tsuang MT, Lyons MJ. Marriage and divorce: A genetic perspective. *Personality and Individual Differences*. 2010;49(5):473-478.
- Keeley G. Spanish parents faking divorce to get children into best schools. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2008/mar/19/spain1>.
- Kogolovskiy IR. Fictitious states in family law. *Jurist*. 2008;5:20-23. (In Russ.).

- Kornilova TV, Fedorova AV. Fictive marriage as a method of illegal immigration. *Ius publicum et privatum: online scientific and practical journal of private and public law*. 2022;4(19):87-96. (In Russ.).
- Lagunova EA. Fictitious marriage and divorce: theory and practice. *Siberian Law Herald*. 2019;2:51-56. (In Russ.).
- Marhesinis B, Unberath H, Johnson A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise / forewords by Lord Bingham, G. Hirsch. 2nd ed. Oxford; 2006.
- Nizamieva ON. The correlation between lawsuit on recognition as invalid of the act of civil status and claim on annulment of civil act record. *Herald of Civil Procedure*. 2021;6:140-153. (In Russ.).
- Rivlin R. The Right to Divorce: Its Direction, and Why It Matters. *International Journal of the Jurisprudence of the Family*. 2013;4:133-157.
- Smirenskaya EV, Anisimov AP. Legal counteraction to sham marriages in Russia: trends and prospects. *Family and Housing Law*. 2021;6:19-22. (In Russ.).
- Tanimov OV. The development of fictions in Modern times (the experience of Russia). *History of the State and Law*. 2014;16:52-56. (In Russ.).
- Tarusina NN, Sochneva OI. About fictitiousness in the family legal sphere. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2015;6:78-84. (In Russ.).
- Temnikova NA. Cancellation of a civil record of marriage dissolution. *Family and Housing Law*. 2018;4:16-19. (In Russ.).
- Ulbashev AKh. On fictitious divorce. *Family and Housing Law*. 2019;3:8-21. (In Russ.).
- Weiss Y. Family Theory: Economics of Marriage and Divorce. International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. 2nd Ed. 2015.
- Wemyss G, Yuval-Davis N, Cassidy K. «Beauty and the beast»: Everyday bordering and «sham marriage» discourse. *Political Geography*. 2018;66:151-160.
- Willick Marshal S. «Sham divorces», civil rights and family law experts. *Nevada Family Law Report*. 2010;23(2):16.
- Willis SJ. Family Law Economics, Child Support and Alimony Ruminations on Income: Part One. *Florida Bar Journal*. 2004;78(5):34.

---

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Микрюков Виктор Алексеевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация  
vmikryukov@yandex.ru

---

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Viktor A. Mikryukov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation  
vmikryukov@yandex.ru

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2024 г.  
Статья получена после рецензирования 7 февраля 2024 г.  
Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 02.02.2024.  
Revised 07.02.2024.  
Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.057-068

А. В. Качалова

Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

# Новое в правовом регулировании организации и деятельности товариществ собственников недвижимости

**Резюме.** На сегодняшний день такая организационно-правовая форма юридического лица, как товарищество собственников недвижимости, является широко распространенной и востребованной участниками гражданского оборота, и на практике возникают проблемы организации и деятельности его отдельных видов, требующие отдельного исследования. В частности, это касается как товариществ собственников недвижимости, организация и деятельность которых урегулированы специальным законом, так и тех видов товариществ, в отношении которых специальное законодательное регулирование отсутствует. В связи с изложенным автор исследует ряд проблем организации и деятельности товариществ собственников недвижимости. Во-первых, проблему применения к названным отношениям законодательства по аналогии. Во-вторых, проблему возникновения права общей долевой собственности членом товариществ собственников недвижимости, образованных в том числе собственниками земельных участков, объединенных общей территорией, инфраструктурой и коммуникациями, на общее имущество. В-третьих, проблему осуществления членских прав и исполнения обязанностей лицами, не обладающими статусом члена товарищества собственников недвижимости. В-четвертых, проблему перехода общего имущества, находящегося в границах товарищества собственников недвижимости, в общую долевую собственность. Автор указывает на разногласия в правоприменительной практике, а также обозначает некоторые иные проблемы, возникающие в связи с недостаточностью правового регулирования организации и деятельности отдельных видов товариществ собственников недвижимости.

**Ключевые слова:** аналогия закона; право собственности; право общей долевой собственности; товарищество собственников недвижимости; земельные участки; индивидуальные жилые дома; нежилые помещения; общее имущество; общее собрание; неправосубъектные образования; гражданско-правовые сообщества

**Для цитирования:** Качалова А. В. Новое в правовом регулировании организации и деятельности товариществ собственников недвижимости. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 57–68. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.057-068

## The New in the Legal Regulation of the Organization and Activities of Homeowner Associations

Anna V. Kachalova

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** To date, such an organizational and legal form of a legal entity as a homeowner association is widespread and is in demand by participants of civil relationships, and in practice there are problems of organization and activity of its individual types that need independent research. In particular, this applies both to a homeowner association, the organization and activities of which are regulated by a special law, and partnerships for which there is no special legislative regulation. In connection with the above, the author explores a number of problems of the organization and activity of homeowner associations. Firstly, the problem of applying legislation to these

© Качалова А. В., 2024

relations by analogy. Secondly, the problem of the emergence of the right of common shared ownership of members of homeowner association, including those formed by owners of land plots united by a common territory, infrastructure and communications to common property. Thirdly, the problem of the exercise of membership rights and performance of duties by persons who do not have the status of a member of the homeowner association. Fourthly, the problem of the transfer of common property located within the boundaries of the homeowner partnership into common shared ownership. The author highlights the differences in law enforcement practice and identifies some other problems that arise due to the lack of legal regulation of the organization and activities of certain types of homeowner partnerships.

**Keywords:** analogy of the law; ownership; right to common shared ownership; homeowner association; land plots; individual residential buildings; non-residential premises; common property; general assembly; non-legal entities; civil law communities

**Cite as:** Kachalova AV. The New in the Legal Regulation of the Organization and Activities of Homeowner Associations. *Lex russica*. 2024;77(6):57-68. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.057-068

### Общие положения об организации и деятельности товариществ собственников недвижимости

1 октября 2023 г. вступил в силу Федеральный закон от 24.07.2023 № 351-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>. Данный Закон внес изменения, касающиеся правового режима общего имущества собственников недвижимости, находящейся в пределах определенной в соответствии с законом общей территории и связанных физически или технологически. Вневеденные им изменения также применяются к общему имуществу, расположенному в зданиях или сооружениях, и подлежат применению к отношениям, возникшим после 1 октября 2023 г.

Поскольку одним из ключевых аспектов нововведений является изменение правового режима общего имущества собственников недвижимости, они оказали непосредственное влияние на такую организационно-правовую форму юридического лица корпоративного типа, как товарищество собственников недвижимости (ТСН). Возникновение права общей долевой собственности на общее имущество у собственников недвижимых вещей является одним из ее конститутивных признаков.

Гражданский кодекс РФ уделяет ТСН весьма незначительное внимание, ограничиваясь всего двумя статьями — 123.12 и 123.14, которые содержат в основном общие положения о его юридическом статусе.

Так, согласно ст. 123.12 товариществом собственников недвижимости считается объединение собственников недвижимого имущества для совместного владения, пользования

и распоряжения имуществом в соответствии с законом.

Внутренняя организационная структура ТСН предполагает наличие трехзвенной структуры органов управления, включающей высший орган, состоящий из членов ТСН, коллегиальный исполнительный орган (правление) и единоличный исполнительный орган (председатель). Важно отметить, что сама форма организации товарищества не может быть изменена его уставом, но состав, компетенция органов товарищества и порядок принятия ими решений могут быть урегулированы по собственному усмотрению товарищества. Исключение представляет пункт 1 ст. 123.14 ГК РФ, который устанавливает, что к исключительной компетенции высшего органа ТСН относится принятие решений об установлении размера обязательных платежей и взносов членов товарищества, что указывает на важность высшего органа в принятии решений по финансовым вопросам, включая установление обязательных платежей и взносов.

В соответствии со ст. 123.12 ГК РФ члены ТСН не несут ответственности за долги товарищества и, в свою очередь, товарищество не отвечает по долгам своих членов. Это положение обусловлено непрофессиональным статусом членов товарищества.

Поскольку товарищества собственников недвижимости могут столкнуться с проблемами, связанными с неправильным ведением дел, закон закрепляет возможность досрочного прекращения полномочий постоянно действующих органов ТСН в случае грубого нарушения обязанностей или неспособности к надлежащему

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2023. № 31. (ч. III). Ст. 5777.

ведению дел, а также при наличии иных серьезных оснований.

Согласно изменениям, внесенным Законом № 351-ФЗ, товарищество собственников недвижимости считается собственником своего имущества. Однако закон не устанавливает четкого разграничения между имуществом, находящимся в долевой собственности его членом, и имуществом, принадлежащим самому ТСН. Для формирования имущественной обособленности товарищества могут использоваться обязательные платежи, взносы членом, доходы от хозяйственной деятельности и другие источники. В доктрине отмечается, что, например, в собственности товарищества собственников жилья (ТСЖ) может находиться движимое и недвижимое имущество, расположенное внутри или за пределами многоквартирного дома. Источниками его формирования являются обязательные платежи, вступительные и иные взносы членом, доходы от хозяйственной деятельности ТСЖ, субсидии и др. На основании решения общего собрания членом в ТСЖ могут быть образованы специальные фонды, расходующиеся на предусмотренные уставом цели<sup>2</sup>.

До введения п. 2.1 ст. 123.12 ГК РФ в законе не существовало прямого указания на то, что товарищество собственников недвижимости является собственником своего имущества. Прежде считалось, что всё имущество, переходящее в собственность ТСН, признается общей долевой собственностью его членом — собственников недвижимого имущества. В соответствии с утратившим силу пунктом 1 ст. 123.3 ГК РФ, если сделка по образованию или приобретению объектов инфраструктуры, необходимой для обслуживания общего имущества собственников жилых домов, объединенных общей территорией, проводилась в интересах их собственников, товарищество собственников

недвижимости также указывалось в ЕГРП как собственник имущества общего пользования. Право собственности ТСН предоставлялось на основании общих признаков юридического лица, изложенных в ст. 48 ГК РФ.

По нашему мнению, товарищество собственников недвижимости предоставляет собой организационно-правовую форму, пришедшую на смену потребительским кооперативам, необходимую гражданскому обороту для организации управления общим имуществом и регулирования отношений между членами. По общему правилу члены ТСН должны иметь долю в праве общей собственности на имущество общего пользования. Однако на практике это происходит далеко не всегда. Данная организационно-правовая форма прежде всего обеспечивает гибкость в организации управления и решении финансовых вопросов.

В целом необходимо отметить, что в рамках системы юридических лиц товарищество собственников недвижимости классифицируется как некоммерческая организация, занимающаяся деятельностью, не направленной на извлечение прибыли, а направленной на удовлетворение потребностей своих членом, в связи с чем уставный капитал ни в каком из его видов не формируется и не делится на доли.

#### **Проблема применения аналогии закона к товариществам собственников недвижимости, организация и деятельность которых не урегулирована специальным законом**

Особые положения, касающиеся правового статуса различных видов ТСН, также содержатся в специальных законах. На сегодняшний день они включены: в разд. VI Жилищного кодекса РФ, регулирующий деятельность ТСН жилья (ТСЖ)<sup>3</sup>;

<sup>2</sup> См.: Качалова А. В. Сойфер Т. В. Проблемы участия юридических лиц в гражданском обороте : учеб. пособие для магистратуры М. : Норма : Инфра-М, 2021. С. 87 (автор главы — Т. В. Сойфер).

<sup>3</sup> Относительно правового регулирования организации и деятельности ТСЖ см.: п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8), разъясняющий, что согласно п. 4 ст. 49 ГК РФ особенности гражданско-правового положения юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, типов и видов, а также юридических лиц, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах, определяются Гражданским кодексом РФ, другими законами и иными правовыми актами. В связи с этим нормы Жилищного кодекса РФ о ТСЖ продолжают применяться к ним и после 1 сентября 2014 г. и являются специальными по отношению к общим положениям ГК РФ о ТСН.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4766.

в Федеральный закон от 29.07.2017 № 217-ФЗ<sup>4</sup> о садоводческих и огороднических некоммерческих товариществах (СНТ и ОНТ)<sup>5</sup>; в Федеральный закон от 24.07.2023 № 338-ФЗ<sup>6</sup> о гаражных объединениях, вступивший в силу с 1 октября 2021 г., регулирующий создание и деятельность гаражных объединений, недавно введенных в гражданский оборот.

Однако названными нормативными правовыми актами не охватывается организация и деятельность всех видов ТСН, которые на практике создаются участниками гражданского оборота. В связи с этим, поскольку отдельного единого федерального закона, регламентирующего организацию и деятельность именно ТСН, на сегодняшний день не принято, в ряде случаев суды вынуждены применять нормы существующих федеральных законов в порядке аналогии, которая допускается статьей 6 ГК РФ. Например, это характерно применительно к ТСН, образованным собственниками земельных участков с расположенными на них индивидуальными жилыми домами или без таковых, объединенных общей территорией, инфраструктурой и/или коммуникациями.

Как подчеркивает Конституционный Суд РФ, отсутствие регулирования отношений по возникновению прав на общее имущество у собственников земельных участков, которые не формировались для ведения на них огородничества и садоводства, связанных между собой общей территорией, границами, инфраструктурой и коммуникациями, на которых расположены индивидуальные и/или малоэтажные жилые дома, требует применения аналогии закона<sup>7</sup>.

В доктрине отмечается, что сложность правового регулирования отношений между орга-

низационно и имущественно обособленными субъектами с автономной волей обуславливает необходимость использования таких инструментов, как аналогия закона и аналогия права<sup>8</sup>.

По мнению ученых, применение аналогии всегда направлено на достижение определенности модели возможного и должного поведения. Поэтому закрепление возможности применения правовых норм по аналогии соответствует характеру гражданско-правового воздействия, стремящегося обеспечить стабильность отношений и предсказуемость в динамике<sup>9</sup>.

Однако, по нашему мнению, с указанным выводом нельзя согласиться, поскольку применение аналогии закона не всегда обеспечивает стабильность отношений и тем более предсказуемость в динамике и может быть этим оправдано.

В частности, правоприменительная практика складывается таким образом, что не все из названных выше федеральных законов могут быть применены в порядке аналогии в отношении ТСН, образованных собственниками земельных участков с расположенными на них индивидуальными жилыми домами или без таковых, объединенных общей территорией, инфраструктурой и/или коммуникациями.

Так, например, в тех случаях, когда суды применяли в порядке аналогии положения законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с ведением гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд<sup>10</sup>, Верховный Суд РФ отменял судебные акты, вынесенные с нарушением норм материального права, и указывал на необходимость уточнения применяемых норм к конкретным спорам<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Более подробно о данных формах юридических лиц см.: *Качалова А. В., Сойфер Т. В.* Проблемы участия юридических лиц в гражданском обороте : учеб. пособие для магистратуры. М. : Норма : Инфра-М, 2021.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 24.07.2023 № 338-ФЗ «О гаражных объединениях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 31 (ч. III). Ст. 5764.

<sup>7</sup> См.: п. 8 постановления Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 55-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 7, части 1 статьи 44, части 5 статьи 46, пункта 5 части 2 статьи 153 и статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Т. С. Малковой» // СЗ РФ. 2022. № 2. Ст. 556.

<sup>8</sup> См.: *Микрюков В. А., Микрюкова Г. А.* Проблемы применения гражданского законодательства по аналогии // Юрист. 2016. № 4. С. 11–14.

<sup>9</sup> См.: *Микрюков В. А., Микрюкова Г. А.* Указ. соч. С. 11–14.

<sup>10</sup> См., в частности, действовавший на момент возникновения спорных отношений Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (утратил силу с 1 января 2019 г.), а также Закон № 217-ФЗ.

<sup>11</sup> См.: определения ВС РФ от 09.04.2019 № 5-КГ19-10, от 30.07.2019 № 4-КГ19-28, от 19.11.2019 № 4-КГ19-43, 2-11/2018, от 24.03.2020 № 4-КГ19-90, 2-2233/18, от 06.10.2020 № 5-КГ20-107-К2, в которых ста-

Конституционный Суд РФ подчеркивает, что действующее законодательство применительно к комплексу земельных участков, которые не формировались для ведения на них огородничества и садоводства, связанных между собой общей территорией, границами, инфраструктурой и коммуникациями, на которых расположены индивидуальные и/или малоэтажные жилые дома, не регулирует состав и правовой режим общего имущества<sup>12</sup> в границах таких земельных участков, а также не регулирует отношения по управлению этим общим имуществом, не определяет порядок его эксплуатации и содержания<sup>13</sup>.

В этой связи суды по отношению к юридическим лицам, созданным в форме ТСН, образованных собственниками индивидуальных жилых домов и/или земельных участков с общей инфраструктурой, либо в тех случаях, когда это возможно, применяют по аналогии положения п. 2 ч. 2 ст. 136 ЖК РФ, либо применительно к таким делам вообще не указывают на какую-либо конкретную аналогию закона в своих решениях, что не обосновано<sup>14</sup>, однако происходит в большинстве случаев.

Применение судами аналогии п. 2 ч. 2 ст. 136 ЖК РФ не всегда обоснованно и последовательно, а чаще всего происходит хаотично, поскольку, согласно буквальным положениям данной нормы, товарищество собственников жилья как разновидность ТСН может быть создано собственниками нескольких жилых домов, при условии что они расположены в непосредственной близости друг от друга, имеют общую территорию, границы, сети инженерно-технических коммуникаций и другие элементы инфраструктуры, предназначенные для обслуживания более чем одного дома.

При этом собственники земельных участков, в том числе имеющих общую территорию, границы, сети инженерно-технических коммуникаций и другие элементы инфраструктуры с расположенными на них жилыми домами или без таковых, ТСЖ создать не могут. Решение о создании ТСЖ и утверждении его устава принимается по соглашению всех собственников жилых домов, отвечающих приведенным выше критериям. Согласно положениям ч. 4 ст. 136 ЖК РФ к такому товариществу применяются требования, установленные применительно к ТСЖ, созданному в многоквартирном доме или нескольких многоквартирных домах, если иное не вытекает из существа отношений в таком товариществе.

Таким образом, проблема применения аналогии закона к таким видам ТСН связана прежде всего с возникновением неопределенности в правовом регулировании как внутренних, так и внешних отношений с их участием, поскольку выбор нормы закона, подлежащей применению в порядке аналогии, зависит от усмотрения суда, рассматривающего тот или иной спор. В связи с этим применительно к такой организационно-правовой форме, как ТСН, из-за многообразия ее разновидностей возникает плюрализм аналогий.

### **Проблема возникновения общей долевой собственности в товариществах собственников недвижимости, организация и деятельность которых не урегулирована специальным законом**

Как было показано выше, в сфере регулирования имущественных отношений между членами ТСН и между самим товариществом наличие

---

вился вопрос о допустимости применения аналогии Закона № 217-ФЗ и отмечалось, что стороны спорных отношений не осуществляют деятельность, связанную с ведением садоводства, огородничества и дачного хозяйства, а разрешенное использование земельных участков в так называемых коттеджных поселках имеет принципиально иное назначение (индивидуальное жилищное строительство), в связи с чем Верховный Суд РФ указывал на необходимость уточнения в решениях нижестоящих судов, какие именно нормы непосредственно подлежат применению к спорным отношениям такого рода.

<sup>12</sup> Обычно к общему имуществу относят земельные участки, являющиеся объектами общего пользования, в частности дороги, игровые или спортивные площадки, а также объекты инфраструктуры, создаваемые для обслуживания домов и участков в этих комплексах.

<sup>13</sup> См.: п. 3.3 постановления Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 55-П.

<sup>14</sup> Как разъяснено в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2), решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права.

конкретного вещного права на имущество становится определяющим критерием для его отграничения от иных видов юридических лиц. По сути, такой институт вещного права, как право общей долевой собственности, начинает регулировать отношения, касающиеся прав членов ТСН и самого товарищества на принадлежащее имущество. Выяснение вопроса, в чьей собственности находится то или иное имущество, необходимо в том числе для определения объема ответственности такого товарищества по его долгам перед иными участниками гражданского оборота.

Возможность создания юридического лица в данной организационно-правовой форме по общему правилу определяется, во-первых, видом объектов недвижимости и их правовым режимом, во-вторых, наличием общей территории и границ, в пределах которых расположены данные объекты, в-третьих, наличием общих коммуникаций и инфраструктуры. В частности, создание ТСЖ для нескольких близко расположенных жилых домов требует соблюдения определенных условий, таких как наличие общей территории, границ, сетей инженерно-технических коммуникаций и других элементов инфраструктуры, необходимых для их обслуживания, что находит отражение в правоприменительной практике<sup>15</sup>.

Применительно к отдельным видам ТСН федеральным законом об отдельном виде ТСН (в случае его принятия) либо уставом ТСН (в случае отсутствия специального законодательного регулирования) могут быть предусмотрены и иные условия, обуславливающие возможность их создания.

Так, например, на практике товарищество собственников недвижимости может быть создано при отсутствии общего имущества в непосредственной собственности ТСН или общей долевой собственности его членов, но наличии расходов по обслуживанию общего имущества, находящегося в частной собственности другого лица, не состоящего с ТСН в отношениях членства. В таких случаях у членов ТСН не возникает

общей долевой собственности, поскольку нет общего имущества, а возникает лишь обязанность по несению расходов, которые, как правило, распределяются между членами товарищества пропорционально количеству принадлежащих им на праве собственности объектов.

Следует разграничивать объекты недвижимого имущества на те, в границах которых право общей долевой собственности на имущество общего пользования возникает в соответствии с законом автоматически, например в момент приобретения квартиры в многоквартирном доме или нежилого помещения в здании и др., и те объекты недвижимого имущества, в отношении которых возникновение права общей долевой собственности на имущество общего пользования действующим законодательством не предусмотрено, в связи с чем необходимо урегулировать порядок его возникновения.

В соответствии с толкованием, данным Конституционным Судом РФ, отсутствие единого специального правового режима общего имущества в многоквартирном доме и имущества общего пользования собственников нескольких жилых домов, расположенных в непосредственной близости друг от друга, имеющих общую территорию, границы, сети инженерно-технических коммуникаций и другие элементы инфраструктуры, предназначенные для обслуживания более чем одного дома, обусловлено различием в характеристиках инфраструктуры, обслуживающей многоквартирные и индивидуальные жилые дома.

Конституционный Суд РФ отмечает, что действующее законодательство не связывает приобретение права собственности на индивидуальный жилой дом с одновременным возникновением доли в праве собственности на общее имущество<sup>16</sup>, и подчеркивает, что имущество общего пользования в комплексах индивидуальных жилых домов, объединенных общей территорией, границами, сетями инженерно-технических коммуникаций и другими элементами инфраструктуры, может находить-

<sup>15</sup> См.: определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30.07.2019 № 4-КГ19-28, в котором отмечается, что для применения соответствующих норм жилищного законодательства важно установить объективные обстоятельства: наличие общих границ и территории, а также обслуживающей ее инфраструктуры.

<sup>16</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 1 статьи 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой гражданина Н. Н. Марасанова» // СЗ РФ. 2016. № 47. Ст. 6724.

ся в собственности определенного лица, но использовать в интересах не только этого лица, но и собственников таких домов, а также других проживающих там лиц.

Само по себе приобретение права собственности на земельный участок с расположенным на нем жилым домом или без такового, находящийся в границах комплекса индивидуальной жилищной застройки, не влечет возникновения доли в праве собственности на общее имущество в данном комплексе<sup>17</sup>.

Поскольку действующее законодательство не предусматривает возможности образования ТСН собственниками таких объектов недвижимого имущества, которые не связаны между собой физически и технологически и имеют различный правовой режим, проблема ТСН, образованных собственниками земельных участков, в том числе с расположенными на них различными объектами недвижимого имущества, заключается в отсутствии механизмов правового регулирования отношений по возникновению общей долевой собственности в таких жилищно-земельных комплексах.

Законодатель не регулирует случаи возникновения общей долевой собственности у собственников разных объектов недвижимости, объединенных общей территорией, коммуникациями и инфраструктурой, а устанавливает особенности отнесения имущества к имуществу общего пользования.

В частности, такие объекты недвижимого имущества, как нежилые помещения в нежилом здании, подчиняются нормам ст. 141.4 ГК РФ и гл. 6.1 ГК РФ. Согласно ст. 141.4 ГК РФ помещением признается часть здания или сооружения, предназначенная для проживания граждан или для иных целей, не связанных с проживанием. Помещения, предназначенные для обслуживания других помещений в здании или сооружении, считаются общим имуществом и не считаются самостоятельными недвижимыми вещами. В соответствии с ГК РФ собственникам помещений и иных объектов, в частности машино-мест, принадлежат доли в праве общей собственности на общее имущество. К общему имуществу относятся вспомогательные помещения, крыши, ограждающие конструкции, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование.

В соответствии с п. 1 ст. 259.1 ГК РФ собственникам недвижимости, находящейся в

пределах определенной общей территории и связанной физически или технологически либо расположенной в здании или сооружении, принадлежит на праве общей долевой собственности имущество, которое предполагалось использовать для удовлетворения общих потребностей собственников при создании или образовании данной недвижимости. Это также включает в себя имущество, приобретенное или созданное в дальнейшем для той же цели (общее имущество). Согласно п. 2 ст. 259.1 ГК РФ, если законом установлены границы общей территории и предусмотрено создание общего имущества, то собственникам земельных участков на этой территории принадлежат доли в праве общей собственности на земельные участки общего назначения.

Таким образом, действующее законодательство не уравнивает правовой режим земельных участков, участков с индивидуальными жилыми домами и хозяйственными постройками и нежилых помещений. Законодатель, устанавливая признаки общего имущества, четко разграничивает объекты недвижимости, при наличии которых у собственников возникает режим общей долевой собственности.

Согласно п. 1 ст. 259.4 ГК РФ, если иное не установлено единогласным решением собственников, каждый собственник недвижимости обязан участвовать в расходах по содержанию общего имущества пропорционально своей доле в праве на общее имущество. Собственники нежилых помещений, расположенных внутри здания, имеют право выбора формы управления общим имуществом, относящимся к этому зданию. При этом собственники нежилых помещений в зданиях, сооружениях, расположенных в границах земельных участков, на которых расположены в том числе и индивидуальные жилые дома, объединенные общей территорией, инфраструктурой и коммуникациями, по нашему мнению, нельзя обязать быть членами одновременно двух ТСН и нести одновременно расходы по содержанию как общего имущества, относящегося к зданию, сооружению, так и общего имущества, относящегося к комплексу индивидуальных жилых домов и земельных участков с общей инфраструктурой.

Действующее законодательство не предусматривает возможности одновременного возникновения общей долевой собственности на

<sup>17</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 55-П.

общее имущество у собственников земельных участков с расположенными на них жилыми домами и иными хозяйственными постройками или без таковых и у собственников нежилых помещений, расположенных в многоэтажном здании. Оно не возлагает на собственников нежилых помещений и бремя несения расходов по содержанию имущества, которое является общим имуществом для собственников земельных участков, с расположенными на них жилыми домами и иными хозяйственными постройками или без таковых, и наоборот.

Таким образом, из-за отсутствия в законодательстве определения порядка перехода имущества общего пользования в общую долевую собственность собственников имущества, объединенного общими границами, коммуникациями и инфраструктурой, в ряде случаев появляется проблема возникновения права общей долевой собственности на имущество общего пользования.

#### **Проблема осуществления членских прав и исполнения обязанностей в товариществах собственников недвижимости лицами, не обладающими статусом членов**

Добровольность участия в ТСН, как, собственно, и в любом ином юридическом лице, относится к основным началам гражданского законодательства, закрепленным в ст. 1 и п. 1 ст. 2 ГК РФ. Она основана на принципе автономии воли<sup>18</sup> участников гражданских правоотношений и основополагающем принципе гражданского права — принципе диспозитивности. При этом правоприменительная практика складывается таким образом, что при взыскании расходов, понесенных ТСН в связи с обслуживанием общего имущества, наличие статуса члена ТСН не является обязательным для собственников имущества, расположенного в границах такого ТСН.

Вследствие этого в отношении собственников имущества, находящегося в границах ТСН, не являющихся его членами, по сути, вводится презумпция членства<sup>19</sup>, поскольку фактически они становятся вынужденными членами без своего волеизъявления и наделяются правами и обязанностями членов ТСН, не состоя в отношениях членства с последним.

В частности, например, для гаражных объединений прямо предусмотрено, что лица, не являющиеся членами ТСН, наделяются одинаковым объемом прав и обязанностей с лицами, являющимися членами ТСН. Согласно ст. 27 Закона № 338-ФЗ гаражные объединения имеют следующие **права**: право использования общего имущества в границах территории гаражного назначения, в гаражном комплексе на равных условиях и в объеме, которые установлены для членов соответствующего товарищества; право принимать участие в общем собрании членов ТСН; в случае, предусмотренном частью 2 ст. 25, право принимать участие в голосовании при принятии решений общим собранием, в том числе по вопросам, указанным в п. 4, 5 и 8 ч. 1 ст. 25, и по иным вопросам, связанным с содержанием и управлением общим имуществом, предусмотренным уставом ТСН; право на информацию, включая право знакомиться с документами ТСН<sup>20</sup> и право по заявлению получать за плату, размер которой устанавливается решением общего собрания членов товарищества, их копии; право обжаловать решения органов ТСН, влекущие для этих лиц гражданско-правовые последствия, в судебном порядке, — и следующие **обязанности**: вносить плату за приобретение, создание, содержание общего имущества, текущий и капитальный ремонт объектов капитального строительства, за услуги и работы товарищества по управлению таким имуществом в порядке и объеме, установленном для уплаты взносов членами товарищества. В случае невнесения

<sup>18</sup> Кузнецов А. А. Пределы автономии воли в корпоративном праве : краткий очерк. М. : Статут, 2017.

<sup>19</sup> См.: Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений. М. : Инфра-М, 2013.

<sup>20</sup> 1) Устав товарищества с внесенными в него изменениями, документ, подтверждающий факт внесения записи в единый государственный реестр юридических лиц; 2) бухгалтерская (финансовая) отчетность товарищества, приходно-расходные сметы товарищества, отчеты об исполнении таких смет, аудиторские заключения (в случае проведения аудиторских проверок); 3) заключение ревизионной комиссии (ревизора) товарищества; 4) документы, подтверждающие права товарищества на имущество, отражаемое на его балансе; 5) протокол собрания об учреждении товарищества, протоколы общих собраний членов товарищества, заседаний правления товарищества и ревизионной комиссии товарищества; 6) иные внутренние документы товарищества.

данная плата взыскивается товариществом в судебном порядке.

Таким образом, на сегодняшний день для ТСН наличие отношений участия (членства) не имеет правового значения, поскольку лица, не вступившие с ТСН в отношения членства, и лица, вступившие в члены ТСН, обладают, по сути, одинаковым объемом прав и обязанностей<sup>21</sup>. Лица, не вступившие с ТСН в отношения членства, имеют право использования общего имущества в рамках территории общего назначения на равных условиях с членами товарищества, право участия в общем собрании, право на информацию, а также обязанности по внесению платы за содержание общего имущества.

В целом применительно к гаражным объединениям необходимо отметить, что такой механизм правового регулирования организации и деятельности ТСН является новеллой гражданского законодательства.

Кроме того, как было отмечено нами выше, согласно выводам, содержащимся в правоприменительной практике, наличие отношений участия (членства) не является определяющим при взыскании взносов за содержание общего имущества в виде неосновательного обогащения с собственников недвижимого имущества, находящегося в границах ТСН.

Судебная практика по взысканию взносов весьма разнообразна, причем суды, как правило, исходят из фактически понесенных товариществом собственников недвижимости расходов. Достаточно спорным аспектом представляется, например, взимание в отдельных видах ТСН, организация и деятельность которых не урегулирована отдельными федеральными законами, вступительного взноса. На наш взгляд, решение данного вопроса зависит исключительно от вида товарищества, поскольку для товариществ, организация и деятельность которых урегулирована отдельными федеральными законами, возможность взимания вступительных взносов в ряде случаев прямо запрещена, в частности это установлено статьей 26 Закона № 338-ФЗ и статьей 14 Закона № 217-ФЗ. При этом для ТСН, созданных собственниками земельных участков с расположенными на них индивидуальными жилыми домами или без таковых с общей инфраструк-

турой и коммуникациями, в связи с отсутствием правового регулирования ограничений по установлению видов взносов законодательством не предусмотрено.

В судебной практике рассматриваются различные аспекты, такие как взимание вступительных взносов, оценка затрат на содержание имущества общего пользования, а также вопросы разумности и экономической обоснованности этих затрат с точки зрения интересов конкретного собственника. Суды могут принимать во внимание не только объективную стоимость услуг, но и их выгодность и хозяйственную необходимость для конкретного собственника<sup>22</sup>.

При этом судебная практика по применению в порядке аналогии норм ЖК РФ, регулирующих отношения по управлению и содержанию общего имущества в многоквартирных домах, что было показано нами выше, при разрешении споров о взыскании платы за управление и содержание общего имущества с собственников земельных участков с расположенными на них индивидуальными жилыми домами предостерегает от предвзятой оценки объема услуг и их стоимости, порядка установления платы и других аспектов, обеспечивая баланс интересов субъектов данных отношений.

Исходя из действующего правового регулирования, собственникам недвижимых вещей, в частности объединенных только единой территорией, не обязательно образовывать юридическое лицо — ТСН. Они могут действовать и как неправосубъектное образование — гражданско-правовое сообщество, решения которого также будут легитимны согласно ст. 181.1 ГК РФ. При этом участники данного образования наделяются, в частности, правом на информацию о решениях, принятых общим собранием такого сообщества, поскольку согласно п. 5 ст. 295.1 ГК РФ собственник недвижимой вещи вправе получать информацию о любых решениях, принятых общим собранием собственников недвижимых вещей, от лиц, на которых в силу закона или решения общего собрания собственников возложены обязанности по хранению такой информации. В данном случае для каждого собственника одной недвижимой вещи выделяется доля в праве общей собственности на общее имущество, которая

<sup>21</sup> Следует отметить, что ранее действовавшее законодательство предусматривало обязанность по уплате целевых взносов исключительно членам садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих объединений.

<sup>22</sup> См.: абз. 3 п. 8.1 постановления Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 55-П.

пропорциональна площади соответствующей недвижимой вещи. Эта доля и определяет количество голосов на общем собрании такого неправосубъектного образования в относительном выражении. Согласно закону, данная доля не может быть выделена в натуре и отчуждена отдельно от права собственности на недвижимую вещь. Собственник недвижимой вещи не вправе также совершать иные действия, влекущие передачу такой доли отдельно от права собственности на недвижимую вещь. Сделки, совершенные с нарушением этих положений, являются ничтожными. Однако возникает вопрос, легитимно ли такое образование в случае, если имущество общего пользования не находится в общей долевой собственности собственников недвижимого имущества, объединенного общей территорией, а принадлежит одному или нескольким лицам.

**Проблема перехода общего имущества, находящегося в границах товарищества собственников недвижимости, в общую долевую собственность**

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона № 351-ФЗ имущество, соответствующее признакам общего имущества, определенным в п. 1 и 2 ст. 259.1 ГК РФ, переходит в общую долевую собственность собственников недвижимого имущества в порядке, установленном федеральным законом, который на настоящий момент еще не принят.

При этом в отношении таких видов ТСН, как ОНТ и СНТ, деятельность которых регулируется положениями Закона № 217-ФЗ, предусмотрено, что имущество общего пользования некоммерческих организаций, созданных гражданами для ведения садоводства, огородничества или дачного хозяйства, считается имуществом общего пользования садоводческих или огороднических некоммерческих товариществ, за исключением садоводческих или огороднических кооперативов, которые должны быть преобразованы в ТСН и ТСЖ, которые должны соответствовать нормам ЖК РФ.

Земельные участки, отнесенные к имуществу общего пользования указанных организаций и образованные до дня вступления в силу Закона № 217-ФЗ, являются земельными участками

общего назначения, а право коллективной совместной собственности граждан на эти участки признается правом общей долевой собственности лиц — собственников земельных участков в пределах территории СНТ или ОНТ пропорционально площади их участков. При этом вопрос о безвозмездной передаче имущества общего пользования СНТ или ОНТ, являющегося недвижимым имуществом, в общую долевую собственность лиц — собственников земельных участков должен быть рассмотрен на общем собрании членов соответствующего товарищества не позднее 1 января 2024 г. Однако, как было изложено выше, на основе выводов, вытекающих из правоприменительной практики, Закон № 217-ФЗ не подлежит применению к товариществам собственников земельных участков с жилыми домами или другими хозяйственными постройками или без них.

В целом вопрос о распределении имущества, приобретенного товариществом собственников недвижимости до 1 октября 2023 г., остается открытым. Неясно, распространяется ли на это имущество режим общей долевой собственности, является ли оно индивидуальной собственностью ТСН и разделяется ли право собственности на одно и то же имущество между товариществом и его членами. В связи с этой проблемой остается неясным, каким образом товарищество собственников недвижимости будет отвечать по своим обязательствам, включая ситуации банкротства<sup>23</sup>. Возникает вопрос о возможности сочетания конструкции общей долевой собственности и индивидуальной собственности в рамках одной организационно-правовой формы юридического лица без установления четких разграничительных критериев.

Что касается объектов общего пользования, расположенных на земельных участках, приобретенных в частную собственность физическими или юридическими лицами, например застройщиками с последующим разделением на отдельные участки и их отчуждением для строительства индивидуальных жилых домов, действующее законодательство также не дает ясного ответа на вопрос о том, переходит ли такая земля в общую собственность собственников недвижимости в соответствии с п. 3 ст. 3 Закона № 351-ФЗ или остается в собственности конкретного лица. Аналогично не установлено,

<sup>23</sup> См.: Османова Д. О. Несостоятельность (банкротство) юридических лиц: общий порядок : учеб. пособие для студентов. М. : Проспект, 2023.

каким образом обстоит ситуация с имуществом общего назначения и пользования, расположенным в границах территории ТСН, образованного собственниками земельных участков, на которых, в частности, размещены жилые дома и хозяйственные постройки, если это имущество находится в частной собственности конкретного лица, которое не обязательно является застройщиком, например при приобретении им имущества на торгах при банкротстве предыдущего собственника. В противном случае получается, что нет общего имущества, нет общей долевой собственности, соответственно, нет доли в праве.

Остается открытым и вопрос, как Закон № 351-ФЗ, вступивший в силу с 1 октября 2023 г., и его положения применяются к правоотношениям, возникшим после этой даты, а также к правоотношениям, возникшим до его вступления в силу, в частности к делящимся правоотношениям, действующим как до его вступления в силу, так и после.

Отдельного урегулирования требует вопрос о том, как положения п. 3 ст. 3 Закона № 351-ФЗ применяются к земельным участкам, объединенным общими границами, инфраструктурой и коммуникациями, которые не формировались для ведения на них огородничества и садоводства, на которых расположены разные объекты недвижимого имущества. При этом образовано товарищество собственников недвижимости, члены которого несут расходы по обслуживанию имущества общего назначения и пользования, находящегося в собственности одного или нескольких лиц, не являющихся застройщиками.

Кроме того, нет однозначного понимания, применяется ли пункт 3 ст. 3 Закона № 351-ФЗ

в случае, если собственник общего имущества, вкладывая свои денежные средства в благоустройство и развитие данной территории, сам создает коммерческие организации или привлекает на тех или иных правовых основаниях других хозяйствующих субъектов для управления общими объектами инфраструктуры, в том числе, например, для обеспечения их сохранности и поддержания в надлежащем техническом состоянии.

Остался неурегулированным вопрос, возникает ли общая долевая собственность в случае, когда в границах одного комплекса индивидуальных жилых домов и земельных участков с общей инфраструктурой одновременно расположены различные объекты недвижимого имущества, в частности жилые дома, многоэтажные дома, в том числе разделенные на нежилые помещения и т.д., подчиненные различному правовому режиму.

По нашему мнению, совершенно очевидно, что назрела необходимость принятия специального федерального закона, регулирующего организацию и деятельность как ТСН в целом, так и отдельных видов ТСН в частности, образованных собственниками земельных участков, которые не формировались для ведения на них огородничества и садоводства, на которых расположены индивидуальные и малоэтажные жилые дома и иные объекты, объединенные общей территорией, инфраструктурой, коммуникациями, поскольку в противном случае возникает правовая неопределенность, которая не только затрудняет осуществление членами таких ТСН своих корпоративных и вещных прав, но и делает невозможным справедливое и единообразное разрешение споров, связанных с участием в данных товариществах.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Инфра-М, 2013. 238 с.

Качалова А. В., Сойфер Т. В. Проблемы участия юридических лиц в гражданском обороте : учеб. пособие для магистратуры. М. : Норма : Инфра-М, 2021. 224 с.

Кузнецов А. А. Пределы автономии воли в корпоративном праве : краткий очерк. М. : Статут, 2017. 159 с.

Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Проблемы применения гражданского законодательства по аналогии // Юрист. 2016. № 4. С. 11–14.

Османова Д. О. Несостоятельность (банкротство) юридических лиц: общий порядок : учеб. пособие для студентов. М. : Проспект, 2023. 281 с.

## REFERENCES

Bulaevskiy BA. Presumptions as a means of legal protection of the interests of participants in civil relations. Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. Moscow: Infra-M Publ.; 2013. (In Russ.).

Kachalova AV, Soyfer TV. Problems of participation of legal entities in civil turnover: A course book for Master Students. Moscow: Norma: Infra-M Publ.; 2021. (In Russ.).

Kuznetsov AA. The limits of the autonomy of the will in corporate law: A brief essay. Moscow: Statute Publ.; 2017.

Mikryukov VA, Mikryukova GA. Problems of the application of civil legislation by analogy. *Jurist*. 2016;4.

Osmanova DO. Insolvency (bankruptcy) of legal entities: general procedure: A course book. Moscow: Prospekt Publ.; 2023. (In Russ.).

---

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**

**Качалова Анна Валерьевна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация  
anna.kachalova@gmail.com

---

**INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**

**Anna V. Kachalova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation  
anna.kachalova@gmail.com

*Материал поступил в редакцию 1 февраля 2024 г.*

*Статья получена после рецензирования 27 марта 2024 г.*

*Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 01.02.2024.*

*Revised 27.03.2024.*

*Accepted 15.05.2024.*

С. М. Кочои

Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

## Деятельное раскаяние и добровольный отказ в примечаниях к статьям УК РФ о террористических преступлениях: основания применения

**Резюме.** Нормы УК РФ об освобождении от уголовной ответственности или непривлечении к ней являются важным инструментом противодействия преступлениям в целом, и соответствующие нормы, содержащиеся в примечаниях к статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за террористические преступления, не составляют исключения. Из статей УК РФ, предусматривающих ответственность за террористические преступления, соответствующие примечания даны к ст. 205–206 и 208. Однако эффективному использованию возможностей, содержащихся в перечисленных статьях, может препятствовать заложенное в них смешение оснований освобождения от уголовной ответственности и оснований, исключающих уголовную ответственность. В работе формулирован вывод о необходимости согласования примечаний к ст. 205–206, 208 УК РФ с положениями о добровольном отказе от преступления (ст. 31 УК РФ) и деятельном раскаянии (ч. 2 ст. 75 УК РФ). Такое согласование является необходимым условием для четкого определения юридической природы обстоятельств, изложенных в примечаниях к вышеперечисленным статьям УК РФ. Отсутствие в настоящее время недвусмысленных оснований дифференциации указанных обстоятельств на освобождающие от уголовной ответственности и исключающие уголовную ответственность приводит к противоречивым и спорным выводам при принятии судебными органами решений по делам о террористических преступлениях, предусмотренных статьями 205–206, 208 УК РФ.

**Ключевые слова:** деятельное раскаяние; добровольный отказ от преступления; террористические преступления; террористическая деятельность; освобождение от уголовной ответственности; обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; примечания к статьям 205–206, 208 УК РФ; основания освобождения от уголовной ответственности; террористический акт

**Для цитирования:** Кочои С. М. Деятельное раскаяние и добровольный отказ в примечаниях к статьям УК РФ о террористических преступлениях: основания применения. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 69–82. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.069-082

### Complete and Voluntary Abandonment of the Criminal Purpose in the Notes to the Articles of the Criminal Code of the Russian Federation on Terrorist Crimes: Grounds for Application

Samvel M. Kochoi

Kutafin Moscow State University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The norms of the Criminal Code of the Russian Federation on exemption from criminal liability or non-involvement therein are an important tool for countering crimes in general. The relevant norms contained in the notes to the articles of the Criminal Code of the Russian Federation providing for liability for terrorist crimes are

no exception. Of the articles of the Criminal Code of the Russian Federation providing for liability for terrorist crimes, the relevant notes are given to Articles 205–206 and 208. However, the effective use of the possibilities contained in the listed articles may be hindered by the confusion of grounds for exemption from criminal liability and grounds excluding criminal liability inherent in them. The author make a conclusion on the need to coordinate the notes to Articles 205–206, 208 of the Criminal Code with the provisions on voluntary abandonment of a crime (Article 31 of the Criminal Code) and complete abandonment of the criminal purpose (part 2 of Article 75 of the Criminal Code). Such coordination is a necessary condition for a clear definition of the legal nature of the circumstances set out in the notes to the above articles of the Criminal Code of the Russian Federation. Currently, unambiguous grounds for differentiating these circumstances into exempting from criminal liability and excluding criminal liability are absent, which leads to contradictory and controversial conclusions when judicial authorities make decisions on cases of terrorist crimes provided for in Articles 205–206, 208 of the Criminal Code of the Russian Federation.

**Keywords:** complete abandonment of the criminal purpose; voluntary abandonment of a crime; terrorist crimes; terrorist activity; exemption from criminal liability; circumstances excluding criminal liability; notes to articles 205–206, 208 of the Criminal Code of the Russian Federation; grounds for exemption from criminal liability; terrorist act

**Cite as:** Kochoi SM. Complete and Voluntary Abandonment of the Criminal Purpose in the Notes to the Articles of the Criminal Code of the Russian Federation on Terrorist Crimes: Grounds for Application. *Lex Russica*. 2024;77(6):69-82. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.069-082

## Введение

В настоящей статье, говоря о террористических преступлениях, мы имеем в виду те из них, которые подпадают под определение понятия «террористическая деятельность», содержащееся в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ. Из перечня статей, предусматривающих ответственность за преступления, которые охватываются понятием «террористическая деятельность», соответствующие примечания имеются лишь к ст. 205–206, 208 УК РФ. Именно эти примечания и являются предметом исследования.

Если говорить о мотивах законодателя, не привлекающего к уголовной ответственности за террористические преступления или освобождающего от нее, то в таких случаях, очевидно, он руководствуется заботой об интересах лиц, ставших или могущих стать жертвами насилия, неизбирательный и разрушающий характер которого очевиден при совершении любого из террористических преступлений. Однако утверждать, что законодатель в этой своей политике последователен до конца, не приходится.

По крайней мере статьи УК РФ, содержащие составы других террористических преступлений, не знают примечаний, предусматривающих основания для освобождения от уголовной ответственности или для ее исключения. Между тем возникает вопрос: если есть такое примечание, например, к статье УК РФ о террористическом акте (ст. 205), то почему его нет

к статье об акте международного терроризма (ст. 361)? Или, скажем, почему нельзя предусматривать условия, при наличии которых лицо может быть освобождено от уголовной ответственности за менее опасные преступления, чем предусмотренные статьями 205 и 361 УК РФ, например за нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой, либо угрозу его совершения (ст. 360 УК РФ)? Представляется, что примечания, в частности стимулирующие поведение лица, решившего совершить террористическое преступление, которое исключает реальное причинение вреда жизни и здоровью потерпевшего, должны быть ко всем статьям о террористических преступлениях. Однако должна быть сохранена полная согласованность положений, содержащихся в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, с соответствующими положениями, содержащимися в нормах Общей части УК РФ. Несоблюдение этого требования способно лишь создавать проблемы в теории и практике применения таких положений.

## Основная часть

Согласно *примечанию к ст. 205 УК РФ*, лицо, участвовавшее в подготовке террористического акта, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления

террористического акта и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления. Предыдущая редакция данной нормы<sup>1</sup> говорила об освобождении от уголовной ответственности лица, участвовавшего в подготовке «акта терроризма». После появления действующей редакции в Конституционный Суд РФ была подана жалоба лица, осужденного по ч. 1 ст. 205 УК РФ, о признании не соответствующими Конституции РФ ряда норм, в том числе примечания к ст. 205 УК РФ, поскольку они «позволяют привлекать к уголовной ответственности за деяние, которое на момент его совершения не являлось преступлением, а также препятствуют применению нового уголовного закона, улучшающего положение осужденного». Конституционный Суд РФ не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению, отметив, в частности, что примечание к ст. 205 УК РФ «во всех редакциях закрепляет правило, в силу которого лицо, участвовавшее в подготовке предусмотренного данной статьей преступления, освобождается от уголовной ответственности»<sup>2</sup> при наличии предусмотренных им условий. Полагаем позицию Конституционного Суда РФ в данном случае правильной, поскольку отказ законодателя от понятия «акт терроризма» в пользу «террористического акта» не свидетель-

ствует о том, что первое из них перестало считаться преступлением. Иначе говоря, изменение названия преступления не означает его декриминализацию.

Более серьезным является вопрос о юридической природе обстоятельства, предусмотренного примечанием к ст. 205 УК РФ. Одни считают, что в нем предусмотрен вид только добровольного отказа<sup>3</sup>, другие — специальный вид освобождения от уголовной ответственности (деятельное раскаяние)<sup>4</sup>, а третьи — как добровольного отказа, так и деятельного раскаяния<sup>5</sup>. Обосновывая последнее из приведенных мнений, М. В. Зябликова пишет, что ответ на поставленный вопрос зависит от стадии преступления, на которой предотвращен террористический акт. «Если на стадии приготовления к совершению взрыва, поджога или иных действий либо неоконченного покушения на их совершение виновное лицо своими действиями предотвратило их наступление, преступление является неоконченным и примечание к ст. 205 УК РФ применяется как норма о добровольном отказе от совершения преступления»<sup>6</sup>, — полагает она. По ее мнению, в случае оконченного покушения, «например когда виновное лицо установило взрывное устройство, а после сообщило об этом органам власти», примечание к

<sup>1</sup> До принятия Федерального закона от 30.12.2008 № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» (СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 29).

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 30.01.2020 № 236-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Утегенова Джумабека Ильяшовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 10 и 205 Уголовного кодекса Российской Федерации» (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> См., например: *Ким Е. П., Костенко К. А.* Об особенностях освобождения от уголовной ответственности на основании примечаний к соответствующим статьям Особенной части УК РФ // *Российский следователь.* 2014. № 23. С. 27–31.

<sup>4</sup> *Князьков А. А.* Проблемы разграничения и нормативной модернизации условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 8. С. 55–60; *Житный А.* Деятельное раскаяние // *Российская юстиция.* 2002. № 10. С. 55–56; *Леоненко И. В.* Понятие и классификация специальных оснований освобождения от уголовной ответственности // *Российский следователь.* 2013. № 17. С. 28–32; *Преступления террористической направленности: научно-практический комментарий к нормам УК РФ (постатейный)* / под ред. П. В. Агапова. М.: Проспект, 2019.

<sup>5</sup> *Зябликова М. В.* Виды освобождения от уголовной ответственности, содержащие элементы деятельного раскаяния // *Российский юридический журнал.* 2016. № 3. С. 116–125.

<sup>6</sup> *Зябликова М. В.* Указ. соч. 116–125.

См. также: *Мусаелян М. Ф.* Проблемы уголовно-правовой квалификации и отграничения террористического акта от захвата заложника, организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, бандитизма, нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой // *Комментарий судебной практики.* Вып. 15 / под ред. К. Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2010. С. 211–228.

ст. 205 УК РФ рассматривается уже «как норма о специальном виде освобождения от уголовной ответственности», поскольку «виновный теряет господство над причинно-следственной связью, так как взрывное устройство может сработать и независимо от воли виновного в силу случайных факторов (например, короткого замыкания)»<sup>7</sup>.

На наш взгляд, во-первых, спорным представляется утверждение о том, что примечание к ст. 205 УК РФ может быть распространено не только на стадию приготовления, но и на стадию покушения на совершение террористического акта (о чем подробнее будет сказано далее), во-вторых, примечание к ст. 205 УК РФ ясно говорит о действиях, предшествующих совершению теракта, что свидетельствует о добровольном отказе от преступления. Соответственно, формально правильнее говорить не об освобождении, а о непривлечении лица к уголовной ответственности<sup>8</sup>.

Из текста примечания к ст. 205 УК РФ следует, что основание освобождения от уголовной ответственности за террористический акт имеет место при одновременном наличии обоих условий, предусмотренных в нем: участия лица в подготовке террористического акта и способствования им предотвращению осуществления террористического акта.

Некоторыми авторами самостоятельным, третьим условием признается отсутствие «в действиях» лица иного состава преступления. С одной стороны, казалось бы, законодатель не совсем прав, указывая в примечании к ст. 205 УК РФ на отсутствие признаков состава преступления только в действиях лица. Такая позиция неоправданно сужает сферу применения рассматриваемой нормы, поскольку признаки иного состава преступления могут быть установлены также в бездействии лица. О том, что лицо может совершить не только действие, но и бездействие, прямо говорится в диспозициях норм, содержащихся в ч. 2 и 3 ст. 205 УК РФ, в которых имеются формулировки «те же деяния» и «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи» соответственно. Стало быть, правильнее было

бы указать в примечании к ст. 205 УК РФ на отсутствие признаков иного состава преступления «в деянии» лица.

С другой стороны, следует обратить внимание на то, что в диспозиции основного состава (ч. 1 ст. 205 УК РФ) при описании признаков объективной стороны террористического акта законодатель перечисляет исключительно действия:

— совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий;

— угрозу совершения указанных действий.

Если исходить из данного обстоятельства, то действующая редакция примечания к ст. 205 УК РФ, в которой говорится об отсутствии признаков иного состава преступления «в действиях лица» является верной.

Вместе с тем, как мы полагаем, речь следует вести не о совершенствовании анализируемой законодательной формулировки, а об ее исключении из примечания к ст. 205 УК РФ по следующим причинам. Формулировка «если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления», на наш взгляд, вообще не содержит какого-либо условия освобождения от уголовной ответственности за террористический акт. Данная формулировка касается иного состава преступления (иного преступления, а не самого террористического акта), который может иметь место в действиях (деянии) лица, указанного в примечании к ст. 205 УК РФ. Таким образом, никакой смысловой нагрузки в данной формулировке, по сути, не имеется. Наличие признаков иного, кроме участия в подготовке террористического акта, состава преступления в любом случае является основанием для самостоятельной ответственности. Вот почему, как нам представляется, не только в примечании к ст. 205 УК РФ, но и в примечаниях к другим статьям УК РФ, содержащих основания освобождения от уголовной ответственности (или непривлечения к ней), целесообразно отказаться от слов «если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления»<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Зябликова М. В. Указ. соч. С. 116–125.

<sup>8</sup> Встречающееся в литературе утверждение о том, что в примечании к ст. 205 УК РФ имеет место «освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным отказом», содержит внутреннее противоречие: добровольный отказ является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность (ч. 2 ст. 31 УК РФ), а не освобождающим от уголовной ответственности.

<sup>9</sup> См. об этом также: Звечаровский И. Э. О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 // Российский следователь. 2014. № 7. С. 35–38.

Итак, первое условие применения примечания к ст. 205 УК РФ — это участие лица в подготовке террористического акта. В Уголовном кодексе РФ нет определения такого понятия, как «подготовка» преступления, однако в русском языке одним из синонимов этого слова является «приготовление»<sup>10</sup>. Стало быть, речь в анализируемой норме идет об участии лица в приготвлении террористического акта, то есть о первой стадии совершения преступления (согласно ч. 1 ст. 30 УК РФ), когда только создаются условия для его совершения<sup>11</sup>. Указанные условия касаются приготовления к совершению террористического акта как в форме совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, так и в форме угрозы совершения перечисленных действий. Из всего вышесказанного следует, что в случае покушения на совершение террористического акта примечание к ст. 205 УК РФ не должно быть применено.

Второе условие, предусмотренное примечанием к ст. 205 УК РФ, имеет место, если лицо, которое участвовало в подготовке террористического акта, способствовало предотвращению осуществления террористического акта. Из анализа данного положения примечания приходим к следующим выводам. Во-первых, лицо способствовало предотвращению, а не предотвратило осуществление террористического акта. Во-вторых, закон говорит о пред-

отращении не совершения, а осуществления террористического акта. В последнем случае, правда, следует исходить из того, что принципиальной разницы между «осуществлением» и «совершением» террористического акта нет, поскольку одним из синонимов первого является «совершение»<sup>12</sup>.

Один из главных вопросов, связанных с примечанием к ст. 205 УК РФ, заключается в том, может ли оно быть применено, если, несмотря на своевременное предупреждение органов власти, предотвратить осуществление террористического акта лицу не удалось. В литературе давно утвердилось мнение, что в указанной норме говорится о способствовании предотвращению, а не о предотвращении террористического акта<sup>13</sup>. Это действительно так. Вместе с тем, как мы ранее уже отмечали, такое положение вряд ли можно считать нормальным<sup>14</sup>. Скорее, усилия, не приведшие к предотвращению совершения теракта, следовало бы рассматривать как обстоятельство, смягчающее наказание<sup>15</sup>. Освободить же от уголовной ответственности (а точнее, как уже было отмечено, не привлекать к уголовной ответственности), как мы полагаем, целесообразно, если предпринятыми действиями лицу, участвовавшему в подготовке террористического акта, удалось реально предотвратить его совершение (осуществление).

*Примечание 2 к ст. 205.1 УК РФ* формально содержит обстоятельство, казалось бы освобождающее лицо от уголовной ответственности. Однако в действительности это не так.

<sup>10</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 522.

<sup>11</sup> Такого же мнения придерживаются другие авторы. См., например: Боровиков В. Преступления против общественной безопасности: вопросы ответственности и совершенствования законодательства // Уголовное право. 2006. № 4. С. 9–12; Мусаелян М. Ф. Террористический акт и преступления, предусмотренные статьями 277, 278 и 279 УК РФ: квалификация и отграничение // Российский следователь. 2010. № 10. С. 13–15.

Иное мнение высказано П. С. Яни. Он считает, что рассматриваемое «примечание распространяется и на «предотвратительные» действия, совершенные лицом уже после начала выполнения объективной стороны теракта». См.: Яни П. С. Освобождение от ответственности за подготовку к теракту // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 26–30.

<sup>12</sup> URL: [https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_synonims/106605/осуществление?ysclid=lusmxz94dn903145506](https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/106605/осуществление?ysclid=lusmxz94dn903145506) (дата обращения: 01.04.2024).

<sup>13</sup> См., например: Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 4. С. 219.

<sup>14</sup> Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М.: Проспект, 2005.

<sup>15</sup> Как отмечают в литературе, примечание к ст. 205 УК РФ не согласовано ни со ст. 31, ни со ст. 75 УК РФ, и «следует уточнить содержание примечания к ст. 205 УК РФ как поощрительное предписание об освобождении от уголовной ответственности в силу деятельного раскаяния». См.: Войтович А., Парог А. Примечания в уголовном законе // Законность. 2008. № 2. С. 3–6.

Прежде всего, в примечании к ст. 205.1 УК РФ закреплено единственное условие его применения, которым является своевременное сообщение органам власти или иным образом содействие (альтернативно):

— предотвращению преступления, которое оно финансировало и (или) совершению которого содействовало;

— пресечению преступления, которое оно финансировало и (или) совершению которого содействовало<sup>16</sup>.

Таким образом, в рассматриваемом случае речь идет о добровольном отказе, когда лицо, финансировавшее преступление, предусмотренное статьей 205.1 УК РФ, и (или) содействовавшее его совершению, предпринимает действия по предотвращению или пресечению уже совершаемого преступления (еще не оконченного преступления). Говорить о том, что в данной норме имеет место деятельное раскаяние, то есть основание освобождения от уголовной ответственности, на наш взгляд, нет причин. При этом здесь следует иметь в виду, что содействие предотвращению преступления не означает фактическое его предотвращение, тогда как содействие пресечению преступления, по нашему мнению, должно иметь своим результатом реальное, фактическое его пресечение на стадии приготовления.

Согласно *примечанию к ст. 205.3 УК РФ*, лицо, совершившее преступление, предусмотренное указанной статьей, освобождается от уголовной ответственности, если оно:

— сообщило органам власти о прохождении обучения, заведомо для обучающегося проводимого в целях осуществления терро-

ристической деятельности либо совершения одного из преступлений, предусмотренных статьями 205.1, 206, 208, 211, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ;

— способствовало раскрытию совершенного преступления или выявлению других лиц, прошедших такое обучение, осуществлявших, организовавших или финансировавших такое обучение, а также мест его проведения.

Очевидно, для применения рассматриваемой нормы требуется, чтобы в поведении лица присутствовали оба условия. Одно лишь сообщение органам власти о преступлении без содействия его раскрытию или выявлению других лиц, а также мест проведения обучения, полагаем, не может служить основанием для применения примечания к ст. 205.3 УК РФ<sup>17</sup>. Этот вывод подтверждает и практика Верховного Суда РФ, в соответствии с которой к лицу не может быть применено примечание к ст. 205.3 УК РФ, «так как им не выполнены установленные законом условия для этого»<sup>18</sup>.

Что касается вопроса о правовой природе обстоятельства, предусмотренного рассматриваемой нормой, то, на наш взгляд, однозначного ответа дать на него не получится. Первое условие ее применения имеет в виду прохождение обучения (всё еще проводимого), тогда как второе условие касается уже совершенного (оконченного) преступления. Таким образом, несогласованность данной нормы как со статьей 31, так и со статьей 75 УК РФ, по нашему мнению, очевидна.

Кроме того, здесь точно так же, как и в предыдущих случаях, мы не считаем отсутствие в действиях лица «иног состава преступления»

<sup>16</sup> В одном из уголовных дел возник вопрос, может ли быть применено примечание 2 к ст. 205.1 УК РФ, если средства, предусмотренные для финансирования одной организации, использованы в деятельности другой. Как разъяснил Верховный Суд РФ, использование денежных средств другой террористической организацией, а не той, которой они были предназначены, не означает, что лицо предотвратило или пресекло преступление, совершение которого им финансировалось (кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 16.03.2023 № 222-УД23-8-А6). См. также: апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 27.04.2018 № 201-АПУ18-16.

<sup>17</sup> Такого же мнения придерживаются и другие авторы. См., например: *Авдеев В. А., Авдеева О. А.* Современные тенденции реализации правовой политики Российской Федерации по обеспечению общественной и государственной безопасности в контексте противодействия терроризму и экстремизму // *Российский судья*. 2023. № 10. С. 35–39.

<sup>18</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 05.02.2019 № 205-АПУ19-2.

См. также: апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 14.03.2019 № 203-АПУ19-5; апелляционное определение Верховного Суда РФ от 12.07.2017 № 205-АПУ17-21.

самостоятельным основанием освобождения от уголовной ответственности<sup>19</sup>. Данному вопросу посвящено, в частности, определение Конституционного Суда РФ, которое абсолютно верно констатирует тот факт, что если в действиях лица имеются признаки иного состава преступления, то ответственность за это наступает на общих основаниях<sup>20</sup>.

Согласно *примечанию 1 к ст. 205.4 УК РФ*, лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, если:

- добровольно прекратило участие в террористическом сообществе,
- сообщило о существовании данного террористического сообщества.

В литературе вполне обоснованно считается, что эти два условия (одновременное наличие которых обязательно) образуют основание освобождения от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 205.4 УК РФ<sup>21</sup>. Вместе с тем важное положение для общего понимания ситуации содержит второе предложение анализируемого примечания: «Не может признаваться добровольным прекращение участия в террористическом сообществе в момент или после задержания лица либо в момент или после начала производства в отношении его и заведомо для него следственных либо иных процессуальных действий».

Дело в том, что в рассматриваемой норме речь идет о специальном виде освобождения от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 75 УК РФ), то есть деятельном раскаянии, которое возможно после совершения преступления. Однако в примечании к ст. 205.4 УК РФ законодатель специально устанавливает, что деятельное раскаяние (добровольное прекращение участия в террористическом сообществе) в данном случае невозможно, если оно имело место после начала участия в террористическом сообществе: в момент или после задержания лица.

Не может считаться деятельным раскаянием также добровольное прекращение участия в террористическом сообществе в момент или после начала производства в отношении лица и заведомо для него следственных либо иных процессуальных действий. Таким образом, законодатель фактически устанавливает еще одно, третье условие освобождения от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное статьей 205.4 УК РФ: лицо добровольно прекратило участие в террористическом сообществе и сообщило о существовании данного террористического сообщества до момента или после задержания либо до момента или после начала производства в отношении его и заведомо для него следственных либо иных процессуальных действий.

Все без исключения авторы признают, что рассматриваемое примечание распространяется только на лицо, указанное в ч. 2 ст. 205.4 УК РФ, то есть освобождению от уголовной ответственности подлежит лишь участник (член) террористического сообщества<sup>22</sup>. Соответственно, лицо, организовавшее террористическое сообщество (ч. 1 ст. 205.4 УК РФ), освобождению на основании примечания 2 к ст. 205.4 УК РФ не подлежит. Вместе с тем вопрос о законодательном распространении действия данной нормы на лиц, указанных в ч. 1 ст. 205.4 УК РФ, нам представляется не лишним смысла. Актуальности ему добавляет то обстоятельство, что измененная в 2022 г.<sup>23</sup> редакция примечания к ст. 208 УК РФ, содержащая основание освобождения от уголовной ответственности, теперь распространяется не только на лиц, участвовавших в вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), но и на лиц, его организовавших (ч. 1 ст. 208 УК РФ).

Согласно *примечанию к ст. 205.5 УК РФ*, условиями, образующими основание освобождения от уголовной ответственности, с учетом ранее отмеченного нами, признаются:

<sup>19</sup> В литературе высказано и другое мнение. См., например: *Комиссаров В. С., Агапов П. В.* Ответственность за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности // Уголовное право. 2016. № 5. С. 35–40.

<sup>20</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 26.02.2021 № 351-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Захарова Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав примечанием к статье 205.3 Уголовного кодекса Российской Федерации».

<sup>21</sup> См., например: *Агапов П. В.* Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 23–25.

<sup>22</sup> См., например: *Агапов П. В.* Указ. соч. С. 23–25.

<sup>23</sup> Федеральный закон от 14.07.2022 № 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 29 (ч. II). Ст. 5227.

— совершение преступления, предусмотренного данной статьей, впервые;

— добровольное прекращение участия в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством РФ признана террористической;

— добровольное прекращение участия в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством РФ признана террористической, до задержания лица либо до начала производства в отношении его и заведомо для него следственных либо иных процессуальных действий.

Из сказанного следует, что, во-первых, здесь, в отличие от ранее рассмотренных норм, совершение преступления впервые признается основанием освобождения от уголовной ответственности. Представляется, что данное условие могло бы стать универсальным в примечаниях ко всем статьям, предусматривающим ответственность за террористические преступления. Вряд ли возможное освобождение лица за второе и последующее совершение одного и того же преступления будет иметь предупреждающее значение. Если оно совершило это преступление во второй раз, это свидетельствует о том, что предыдущее его освобождение не достигло цели предупреждения совершения новых преступлений. Этого, на наш взгляд, уже достаточно, чтобы ограничить применение примечаний к рассматриваемым статьям УК РФ одним единственным разом.

Во-вторых, в примечании к ст. 205.5 УК РФ имеется исключение из действия нормы о деятельном раскаянии, хотя оно фактически имело место после совершения преступления. Как разъяснил Верховный Суд РФ по делу Китиева, «исполнение им явки с повинной и дача признательных показаний об участии в МТО «ИГ»<sup>24</sup> после задержания не свидетельствуют о прекращении участия в этой организации по собственной воле при наличии объективной возможности продолжать такое участие, в связи с чем суды правомерно не усмотрели оснований для применения к Китиеву примечания к

ст. 205.5 УК РФ и освобождения его от уголовной ответственности по данному обвинению»<sup>25</sup>.

В другом деле суд отклонил доводы виновного о его деятельном раскаянии, хотя с его стороны имелась явка с повинной, которая была зарегистрирована в органах МВД в книге учета сообщений о происшествиях, и в ней он добровольно сообщил о своем участии в деятельности террористической организации. Суд исходил из того, что прекращение участия виновного в деятельности «ИГ» было «обусловлено процессуальными действиями, проведенными в отношении его, то есть произошло по независящим от него обстоятельствам». По мнению суда, о своей причастности к деятельности «ИГ» виновный сообщил органам власти после того, как был доставлен в территориальное управление внутренних дел, зная о проведении по месту его жительства обыска, где находились электронные устройства с указанными материалами, изъяты в ходе этого следственного действия. Таким образом, вплоть до фактического задержания он не прекращал участия в деятельности террористической организации, а сообщение о совершении преступления сделал, «осознавая неизбежность получения правоохранительными органами в ходе обыска и дальнейшего расследования данных, относящихся к террористической деятельности»<sup>26</sup>.

По некоторым делам, в том числе по вышеприведенному, возникал вопрос о том, должно ли быть деятельное раскаяние оформлено процессуально. Так, по делу Тимофеева Верховный Суд РФ указал следующее: «Поскольку в суде установлено, что Тимофеев не обращался в органы власти и правоохранительные органы с заявлением о добровольном прекращении им участия в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством признана террористической, не предпринимал каких-либо действий для фиксации такого факта, а лишь после задержания написал так называемую явку с повинной, в которой сообщил о признании им факта совершения преступления путем участия в деятельности ячейки запрещенной ор-

<sup>24</sup> Международная террористическая организация «Исламское государство» («ИГ») Верховным Судом РФ признана террористической и запрещена на территории РФ.

<sup>25</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 17.02.2022 № 224-УД22-2-А6. См. также: кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 09.02.2022 № 222-УД22-2-А6.

<sup>26</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 13.04.2021 № 222-УД21-6-А6.

ганизации ХТ, положения примечания к ст. 205.5 УК РФ к нему применены быть не могут»<sup>27</sup>.

Представляется, что если суды в качестве условия освобождения от уголовной ответственности за террористические преступления требуют от лица «заявления» в правоохранительные органы о прекращении своей преступной деятельности, то, очевидно, соответствующие нормы УК РФ (а также УПК РФ) должны быть дополнены положением, отражающим данную реальность. Иначе принимаемые ими решения, в которых содержатся не основанные на законе требования, будут вызывать сомнения с точки зрения их обоснованности.

В литературе признают, что действие «этого поощрительного примечания не распространяется на организаторов деятельности террористической организации»<sup>28</sup>. Действительно, примечание к ст. 205.5 УК РФ говорит о его действии в отношении *участия* в деятельности организации, которая в соответствии с законодательством РФ признана террористической, но не организации ее деятельности. Отсюда правомерно сделать вывод, что данное примечание имеет в виду участников деятельности, но не ее организаторов.

Согласно *примечанию к ст. 205.6 УК РФ*, лицо не подлежит уголовной ответственности за несообщение о подготовке или совершении преступления его супругом или близким родственником. В данном случае, таким образом, речь идет об обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность, а не освобождающем от нее.

В литературе данное примечание называется «поощрительным»<sup>29</sup>. Однако ряд авторов не согласны с его отнесением к стимулирующим нормам, регулирующим позитивное

посткриминальное поведение лица. Утверждается, что в действительности в ней «закреплена негативная социальная деятельность лица (несообщение о преступлении террористической направленности, отказ от дачи показаний, укрывательство преступлений), за которую лицо не подлежит уголовной ответственности на основании конституционных положений»<sup>30</sup>. С тем, что в примечании к ст. 205.6 УК РФ нет стимулирующей нормы, мы согласны, однако вряд ли можно согласиться с тем, что в ней закреплено негативное поведение. Полагаем, что поведение, санкционированное Конституцией (ч. 1 ст. 51), не может считаться «негативным» («укрывательством преступлений»).

В литературе также справедливо обращают внимание на то, что примечание к ст. 205.6 УК РФ не учитывает зарубежный опыт. Например, опыт белорусского законодателя, который среди лиц, не подлежащих уголовной ответственности за недонесение, называет священнослужителя, узнавшего о преступлении на исповеди, и защитника, узнавшего о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей (ст. 406 УК Республики Беларусь)<sup>31</sup>. Правда, в российской уголовно-правовой литературе имеется утверждение о том, что «не могут также рассматриваться как субъекты данного состава преступления» священнослужители в случае сообщения им о преступлении на исповеди (п. 7 ст. 3 Федерального закона от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»<sup>32</sup>) и адвокаты, если соответствующие обстоятельства стали им известны в связи с обращением за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской дея-

<sup>27</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 18.10.2019 № 203-АПУ19-12. См. также: апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 223-АПУ19-2.

<sup>28</sup> *Хлебушкин А.* Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // Уголовное право. 2014. № 2. С. 82–87.

<sup>29</sup> Преступления террористической направленности: научно-практический комментарий к нормам УК РФ (постатейный) / под ред. П. В. Агапова.

<sup>30</sup> *Соловьев О. Г., Князьков А. А.* Техничко-юридические особенности регламентации специальных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания в Особенной части УК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 8. С. 97–101.

<sup>31</sup> См.: *Василевич Г. А.* Уголовная ответственность членов семьи (близких родственников) преступника в контексте соотношения закона и нравственности // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 47–52.

<sup>32</sup> СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

тельности и адвокатуры в Российской Федерации»<sup>33</sup><sup>34</sup>. Однако данное утверждение представляется спорным в силу того, что в самом УК РФ (примечании к ст. 205.6) непосредственно эти лица не названы.

Кроме того, говоря о недостатках рассматриваемого примечания, следует обратить внимание, что, согласно действующему законодательству (п. 4 ст. 5 УПК РФ), супруг (супруга) тоже является «близким родственником», поэтому фактическое их противопоставление не представляется обоснованным<sup>35</sup>.

«В целях совершенствования уголовно-правового законодательства» в литературе предлагается исключить примечание к ст. 205.6 УК РФ, «а также ужесточить санкцию рассматриваемой статьи, тем самым переведя ее из категории небольшой тяжести в категорию тяжких преступлений»<sup>36</sup>. Внесение данного предложения обуславливается тем, «что статьи, указанные в диспозиции ст. 205.6 Уголовного кодекса РФ, в большинстве своем являются преступлениями террористической направленности и представляют повышенную общественную опасность»<sup>37</sup>.

По нашему мнению, данное предложение не только противоречит Основному Закону государства, оно еще и создает искаженное представление о возможностях уголовного закона, способного якобы стать инструментом борьбы против любого преступления одним лишь усилением его репрессивности.

*Примечание к ст. 206 УК РФ* содержит единственное условие его применения — освобождение (добровольное или по требованию властей) заложника. Речь в данном случае может идти только о деятельном раскаянии, поскольку предполагает посткриминальное поведение<sup>38</sup>.

Говоря о спорных обстоятельствах, связанных с пониманием и применением анализируемого примечания, следует отметить высказанное в литературе предложение о необ-

ходимости признать его утратившим силу. Данное предложение основано на том, что вред, нанесенный объекту преступления, останется безнаказанным, поскольку заложник «может сколько угодно пробыть в неволе, любой, даже весьма продолжительный срок», но если виновный его отпустит добровольно, уголовной ответственности не последует<sup>39</sup>. Полагаем, что юридически данное предложение верно, однако фактически не учитывает цель законодателя — любой ценой (даже ценой оставления безнаказанным виновного) выволить заложника живым и невредимым из его рук.

Для практики применения рассматриваемого примечания, на наш взгляд, характерна противоречивость и, в отдельных случаях, недостаточная обоснованность принимаемых в ней решений. Это касается в первую очередь выполнения требований виновного как условия освобождения заложника. Так, например, по делу М. Верховный Суд РФ разъяснил следующее: «Как установлено в судебном заседании на основании исследованных доказательств, удержание осужденным потерпевшей в качестве заложника длилось значительный промежуток времени. Мероприятия по освобождению заложника сотрудниками правоохранительных органов начались незамедлительно после поступления сигнала об этом.

При этом убедить Степанова сдаться не удалось до тех пор, пока сотрудники полиции не выполнили его требования не приближаться к нему и не задерживать, а также по требованию последнего не вызвали участкового М.». Исходя из этого, Суд решил, что требования осужденного об условиях освобождения заложника «на момент прекращения им преступных действий были частично выполнены, и он был осведомлен об этом». Поскольку же, по мнению суда, «освобождение лица от уголовной ответственности возможно лишь в том случае, если оно по

<sup>33</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>34</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2021.

<sup>35</sup> См. об этом также: Батанов А. Н. Уголовная ответственность за несообщение о преступлении // Адвокатская практика. 2016. № 6. С. 39–42; Сичкаренко А. Ю. Несообщение о преступлении: уголовно-правовая характеристика // Уголовное право. 2016. № 6. С. 63–72.

<sup>36</sup> Бочкарева Е. В. Основные направления противодействия самодетерминации преступности в целях ее минимизации // Юрист. 2019. № 7. С. 70–75.

<sup>37</sup> Очевидно, автор ошибается, считая, что «статьи являются преступлениями» или статьи «представляют повышенную опасность».

<sup>38</sup> Войтович А., Парог А. Указ. соч. С. 3–6.

<sup>39</sup> Воробьев А. Похищение человека и захват заложника // ЭЖ-Юрист. 2015. № 36. С. 2.

требованию властей добровольно освободило заложника, то есть без выполнения каких-либо условий», то примечание к ст. 206 УК РФ в данном деле не подлежит применению<sup>40</sup>.

Представляется, что при принятии решения о применении примечания к ст. 206 УК РФ следует руководствоваться самим фактом освобождения заложника живым и здоровым. Требования террориста «не приближаться к нему» или «не задерживать его» не могут идти ни в какое сравнение с этим фактом.

*Примечание к ст. 208 УК РФ* содержит сразу четыре условия освобождения от уголовной ответственности: совершение преступления, предусмотренного частями 1 или 2 настоящей статьи; совершение указанного преступления впервые; добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании; сдачу оружия.

Таким образом, по своей юридической природе рассматриваемое примечание содержит специальное основание освобождения от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 75 УК РФ).

В практике возник вопрос о том, содержит ли данное примечание реабилитирующее основание освобождения от уголовной ответственности. Так, по приговору Грозненского районного суда от 24.06.2005 Баталов признан виновным по ч. 2 ст. 208 УК в том, что с октября 1999 г. по сентябрь 2000 г. на территории Чеченской Республики участвовал в незаконном вооруженном формировании «Ауховский батальон», имел огнестрельное оружие — автомат Калашникова и боеприпасы к нему, которые в сентябре 2000 г. передал руководителю незаконного вооруженного формирования. При рассмотрении уголовного дела по кассационной жалобе осужденного президиум Верховного Суда Чеченской Республики признал доказанным факт участия Баталова в незаконном вооруженном формировании при обстоятельствах, изложенных в приговоре, но в то же время пришел к выводу, что Баталов добровольно

прекратил участие в незаконном вооруженном формировании, в связи с чем приговор в части осуждения Баталова по ч. 2 ст. 208 УК РФ отменил, освободил его от уголовной ответственности на основании примечания к указанной статье уголовного закона, прекратил уголовное дело в связи с отсутствием в действиях осужденного состава преступления и признал за ним право на реабилитацию.

Однако с таким решением Верховного Суда Чеченской Республики не согласился Верховный Суд РФ. Во-первых, каких-либо данных, свидетельствующих о том, что Баталов обращался в органы власти с сообщением о добровольном прекращении участия в незаконном вооруженном формировании, в материалах уголовного дела не содержится. Во-вторых, примечание к ст. 208 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, то есть деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, что, соответственно, не предполагает возможности прекращения в отношении этого лица уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления. То есть никакого права на реабилитацию у виновного не было. Исходя из этого, Верховный Суд РФ постановлением президиума Верховного Суда Чеченской Республики в отношении Баталова отменил<sup>41</sup>. О том, что теперь рассматриваемая норма может применяться в отношении не только участников<sup>42</sup>, но и организаторов незаконного вооруженного формирования, свидетельствует новая редакция примечания к ст. 208 УК РФ. Напомним, ранее она содержала основания освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего «преступление, предусмотренное настоящей статьей», тогда как с 2022 г.<sup>43</sup> — лица, совершившего «преступление, предусмотренное частями первой или второй настоящей статьи».

<sup>40</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 23.03.2023 № 223-УД23-5-А6. См. также: кассационное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда РФ от 12.05.2022 № 222-УД22-16-А6.

<sup>41</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.02.2018 № 23-УДп17-16.

<sup>42</sup> Так, например, Верховный Суд РФ в 2009 г. не стал освобождать Шейхова от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 208 УК РФ, так как «вердиктом коллегии присяжных заседателей Шейхов признан виновным в руководстве незаконным вооруженным формированием» (определение Верховного Суда РФ от 26.02.2009 № 20-009-3сп).

<sup>43</sup> Федеральный закон от 14.07.2022 № 260-ФЗ.

## Заключение

Таким образом, нормы УК РФ, содержащие основания освобождения от уголовной ответственности за террористические преступления после их совершения либо основания непривлечения к уголовной ответственности за приготовление к ним, заслуживают поддержки, поскольку представляют собой важный инструмент противодействия террористическим преступлениям. Вместе с тем нуждаются в реформировании те из этих норм, которые не согласованы с основаниями как применения добровольного отказа от преступления (ст. 31), так и освобождения от уголовной ответствен-

ности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75). Целью такого реформирования должна стать четкая дифференциация положений, закрепленных в примечаниях к статьям УК РФ о террористических преступлениях, на те, которые содержат основания освобождения от уголовной ответственности, и те, которые содержат основания непривлечения к ней. Как было показано в настоящей работе, существующее в отдельных примечаниях к статьям УК РФ о террористических преступлениях смешение указанных оснований не соответствует букве уголовного закона, противоречит положениям доктрины уголовного права и приводит к спорным выводам правоприменительных органов.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Авдеев В. А., Авдеева О. А. Современные тенденции реализации правовой политики Российской Федерации по обеспечению общественной и государственной безопасности в контексте противодействия терроризму и экстремизму // *Российский судья*. 2023. № 10. С. 35–39.
- Агапов П. В. Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // *Российская юстиция*. 2015. № 7. С. 23–25.
- Батанов А. Н. Уголовная ответственность за несообщение о преступлении // *Адвокатская практика*. 2016. № 6. С. 39–42.
- Боровиков В. Преступления против общественной безопасности: вопросы ответственности и совершенствования законодательства // *Уголовное право*. 2006. № 4. С. 9–12.
- Бочкарева Е. В. Основные направления противодействия самодетерминации преступности в целях ее минимизации // *Юрист*. 2019. № 7. С. 70–75.
- Василевич Г. А. Уголовная ответственность членов семьи (близких родственников) преступника в контексте соотношения закона и нравственности // *Журнал российского права*. 2021. № 12. С. 47–52.
- Войтович А., Парог А. Примечания в уголовном законе // *Законность*. 2008. № 2. С. 3–6.
- Воробьев А. Похищение человека и захват заложника // *ЭЖ-Юрист*. 2015. № 36.
- Житный А. Деятельное раскаяние // *Российская юстиция*. 2002. № 10. С. 55–56.
- Звечаровский И. Э. О чем не сказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 июня 2013 г. № 19 // *Российский следователь*. 2014. № 7. С. 35–38.
- Зябликова М. В. Виды освобождения от уголовной ответственности, содержащие элементы деятельного раскаяния // *Российский юридический журнал*. 2016. № 3. С. 116–125.
- Ким Е. П., Костенко К. А. Об особенностях освобождения от уголовной ответственности на основании примечаний к соответствующим статьям Особенной части УК РФ // *Российский следователь*. 2014. № 23. С. 27–31.
- Князьков А. А. Проблемы разграничения и нормативной модернизации условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2013. № 8. С. 55–60.
- Комиссаров В. С., Агапов П. В. Ответственность за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности // *Уголовное право*. 2016. № 5. С. 35–40.
- Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. 9-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2021. 816 с.
- Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М. : Проспект, 2005. 176 с.
- Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 4 / под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комиссарова. М., 2002. 662 с.
- Леоненко И. В. Понятие и классификация специальных оснований освобождения от уголовной ответственности // *Российский следователь*. 2013. № 17. С. 28–32.

Мусаелян М. Ф. Проблемы уголовно-правовой квалификации и отграничения террористического акта от захвата заложника, организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, бандитизма, нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой // Комментарий судебной практики. Вып. 15 / под ред. К. Б. Ярошенко. М. : Юридическая литература, 2010. С. 211–228.

Мусаелян М. Ф. Террористический акт и преступления, предусмотренные статьями 277, 278 и 279 УК РФ: квалификация и отграничение // Российский следователь. 2010. № 10. С. 13–15.

Преступления террористической направленности : научно-практический комментарий к нормам УК РФ (постатейный) / под ред. П. В. Агапова. М. : Проспект, 2019. 120 с.

Сичкаренко А. Ю. Несообщение о преступлении: уголовно-правовая характеристика // Уголовное право. 2016. № 6. С. 63–72.

Соловьев О. Г., Князьков А. А. Техничко-юридические особенности регламентации специальных видов освобождения от уголовной ответственности и наказания в Особенной части УК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 8. С. 97–101.

Хлебушкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // Уголовное право. 2014. № 2. С. 82–87.

Яни П. С. Освобождение от ответственности за подготовку к теракту // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 26–30.

## REFERENCES

Agapov PV. Organization of a terrorist community and participation in it: Problems of criminalization and law enforcement. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2015;7:23-25.

Agapova PV, editor. Crimes of a terrorist orientation: a scientific and practical commentary on the norms of the Criminal Code of the Russian Federation (article by article). Moscow: Prospekt Publ.; 2019. (In Russ.).

Avdeev VA, Avdeeva OA. Current trends in the implementation of the legal policy of the Russian Federation aimed at ensuring public and state security in the context of countering terrorism and extremism. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2023;10:35-39. (In Russ.).

Batanov AN. Criminal liability for failure to report a crime. *Advokatskaya praktika [Advocate's Practice]*. 2016;6:39-42. (In Russ.).

Bochkareva EV. The main directions of countering the self-determination of crime in order to minimize it. *Yurist [Jurist]*. 2019;7:70-75. (In Russ.).

Borovikov V. Crimes against public safety: Issues of responsibility and improvement of legislation. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2006;4:9-12. (In Russ.).

Borzenkova N, Komissarova VS, editors. A Course on Criminal Law: Special part. Vol. 4. Moscow; 2002. (In Russ.).

Esakov GA, editor. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation (article by article). 9th ed., rev. and suppl. Moscow: Prospekt Publ.; 2021. (In Russ.).

Khlebushkin A. Organization of the activities of a terrorist organization and participation in the activities of such an organization (Article 205.5 of the Criminal Code of the Russian Federation): criminal law characteristics and qualifications. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*. 2014;2:82-87. (In Russ.).

Kim EP, Kostenko KA. On the specifics of exemption from criminal liability based on notes to the relevant articles of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2014;23:27-31. (In Russ.).

Knyazkov AA. Problems of differentiation and normative modernization of conditional and unconditional types of exemption from criminal liability. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2013;8:55-60. (In Russ.).

Kochoi SM. Terrorism and extremism: criminal law characteristics. Moscow: Prospekt Publ.; 2005. (In Russ.).

Komissarov VS, Agapov PV. Responsibility for training in order to carry out terrorist activities. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;5:35-40. (In Russ.).

Leonenko IV. The concept and classification of special grounds for exemption from criminal liability. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2013;17:28-32. (In Russ.).

Musaelyan MF. Problems of criminal law qualification and delineation of a terrorist act from hostage-taking, organization of an illegal armed group or participation in it, banditry, attacks on persons or institutions that enjoy

international protection. Commentary of judicial practice. Issue 15. Yroshenko KB, editor. Moscow: Yuridicheskaya literatura. Pp. 211–228. (In Russ.).

Musaelyan MF. Terrorist act and crimes provided for in Articles 277, 278 and 279 of the Criminal Code of the Russian Federation: classification and delimitation. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2010;10:13-15. (In Russ.).

Sichkarenko AYu. Failure to report a crime: criminal law characteristics. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2016;6:63-72. (In Russ.).

Solovyov OG, Knyazkov A. A. Technical and legal features of regulation of special types of exemption from criminal liability and punishment in the Special part of the Criminal Code of Russia. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 2019;8:97-101. (In Russ.).

Vasilevich GA. Criminal liability of family members (close relatives) of a criminal in the context of the relationship between law and morality. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2021;12:47-52. (In Russ.).

Voitovich A, Rarog A. Notes in the criminal law. *Zakonnost*. 2008;2:3-6. (In Russ.).

Vorobev V. Kidnapping and hostage-taking. *EZh-Yurist*. 2015;36. (In Russ.).

Yani PS. Exemption from responsibility for preparing for a terrorist attack. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2012;2:26-30. (In Russ.).

Zhitny A. Active repentance. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2002;10:55-56. (In Russ.).

Zvecharovskiy IE. What the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation did not say in Resolution No. 19 of June 27, 2013. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2014;7:35-38. (In Russ.).

Zyablikova MV. Types of exemption from criminal liability containing elements of active repentance. *Russian Law Journal*. 2016;3:116-125. (In Russ.).

---

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Кочои Самвел Мамадович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация  
sam.kochoi@bk.ru

---

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Samvel M. Kochoi**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Moscow, Russian Federation  
sam.kochoi@bk.ru

*Материал поступил в редакцию 10 февраля 2024 г.*

*Статья получена после рецензирования 10 апреля 2024 г.*

*Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 10.02.2024.*

*Revised 10.04.2024.*

*Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.083-099

В. А. Маслов

Уральский юридический институт МВД России  
г. Екатеринбург, Российская Федерация

# Административная преюдиция как способ криминализации на примере уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения (ст. 264.2 УК РФ)

**Резюме.** Логичным следствием признания административной преюдиции формой криминализации является необходимость при решении вопроса об обоснованности признания преступными повторных деяний, изначально влекущих административную ответственность, устанавливать наличие основания для криминализации, каковым принято считать необходимую степень общественной опасности. Анализ эмпирических данных за 2013–2022 гг., характеризующих административные правонарушения, связанные с превышением установленного скоростного режима свыше 40 км в час, а также выездом на полосу, предназначенную для встречного движения, позволяет утверждать как минимум об отсутствии увеличения степени общественной вредности до уровня общественной опасности (ввиду последовательного систематического снижения ряда показателей наказуемости, а также отсутствия роста травматизма и смертности в результате нарушения указанных правил дорожного движения за весь анализируемый период). Признавая отсутствие объективных предпосылок для уголовно-правового вмешательства в сферу административного права, регулирующего анализируемые правоотношения, стоит рекомендовать законодателю обратить пристальное внимание на возможности административного законодательства (в том числе на перспективность установления соответствующих в большей степени видов и размеров наказания), а правоприменителю — на вопросы исполнимости наказания в виде штрафа. В целях принятия действенных мер к наиболее злостным правонарушителям корректнее было бы установить дифференцированную шкалу наказуемости в зависимости от повторности административного правонарушения. Данный подход позволит избежать концептуальных и правоприменительных проблем «переноса» ответственности за повторяющееся правонарушение в уголовный закон.

**Ключевые слова:** административная преюдиция; криминализация; основания криминализации; общественная опасность; степень общественной опасности; общественная опасность личности; уголовно-правовая политика; нарушение правил дорожного движения; превышение скорости; статистика

**Для цитирования:** Маслов В. А. Административная преюдиция как способ криминализации на примере уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения (ст. 264.2 УК РФ). *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 83–99. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.083-099

## Administrative Prejudicial Effect as a Way of Criminalization using Criminal Liability for Violation of Traffic Rules as a Case Study (Article 264.2 of the Criminal Code of the Russian Federation)

Villi A. Maslov

Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia  
Ekaterinburg, Russian Federation

**Abstract.** The logical consequence of recognizing administrative prejudicial effect as a form of criminalization is the need, when deciding on the validity of criminalizing repeated acts that initially entail administrative responsibility, to establish the existence of a basis for criminalization, which is considered to be the necessary degree of public

© Маслов В. А., 2024

danger. The author conducts an analysis of empirical data for 2013–2022 characterizing administrative offenses related to exceeding the established speed limit over 40 km per hour, as well as entering the lane intended for oncoming traffic. This makes it possible to assert at least the absence of an increase in the degree of public harm to the level of public danger (due to the consistent systematic reduction of a number of indicators of punishability, as well as the absence of an increase in injuries and deaths as a result of violations of these traffic rules for the entire analyzed period). Recognizing the absence as such of objective prerequisites for criminal law interference in the sphere of administrative law regulating the analyzed legal relations, it is worth recommending that the legislator pay close attention to the possibilities available within the framework of administrative legislation (including the prospect of establishing appropriate types and sizes of punishment to a greater extent), and the law enforcement officer — to the issues of the enforceability of punishment in the form of a fine. In order to take effective measures against the most serious offenders, it would be more correct to establish a differentiated scale of punishability depending on the fact of repetition of an administrative offense. This approach will make it possible to avoid the conceptual and law enforcement problems of «transferring» responsibility for a recurring offense to the criminal law.

**Keywords:** administrative prejudicial effect; criminalization; grounds for criminalization; public danger; level of public danger; public danger of the individual; criminal law policy; violation of traffic rules; speeding; statistics

**Cite as:** Maslov VA. Administrative Prejudicial Effect as a Way of Criminalization using Criminal Liability for Violation of Traffic Rules as a Case Study (Article 264.2 of the Criminal Code of the Russian Federation). *Lex Russica*. 2024;77(6):83-99. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.083-099

## Введение

Административная преюдиция в уголовно-правовой политике на протяжении десятилетий является предметом самых активных дискуссий. Причин для данного явления несколько, но ключевая видится в том, что данный способ конструирования норм Особенной части УК РФ<sup>1</sup>, хотя не находил единогласной поддержки в научной среде, тем не менее был нормативно закреплён в 2009 г. и получил в последующие годы достаточно активное распространение, сопровождаемое периодическим подтверждением обоснованности действий законодателя со стороны Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

Не вдаваясь в дискуссию между сторонниками и противниками данного законодательного подхода, сто́ит признать, что по сути административная преюдиция — способ (форма) криминализации. Сказанное предполагает актуальность обращения к вопросу о соответствии административной преюдиции сформированному в доктрине уголовного права учению о криминализации.

## Методология

На основе диалектико-материалистического метода познания, с использованием метода статистического анализа исследованы:

а) административная преюдиция как способ криминализации (с акцентом на общественную опасность как единственное (генеральное) основание криминализации);

б) общественная опасность (вредность) нарушений правил дорожного движения Российской Федерации (на основе данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ):

— количество рассмотренных дел и лиц, подвергнутых административному наказанию, по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ<sup>2</sup>, соотношение количества лиц, подвергнутых административному наказанию, и количества рассмотренных дел (2013–2022 гг.);

— структура назначаемых по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ наказаний (2013–2022 гг.);

— суммы наложенных штрафов; штрафов, взысканных в добровольном или принудительном порядке; взыскиваемость штрафов по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ (2013–2022 гг.);

— суммы назначенных штрафов и взысканных в добровольном или принудительном порядке штрафов из расчета на одно лицо,

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек. № 256.

которому назначен штраф по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ;

— количество рассмотренных дел и количество лиц, подвергнутых административному наказанию, по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ (2013–2022 гг.);

— структура назначаемых по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ наказаний (2013–2022 гг.);

— суммы назначенных штрафов; взысканных в добровольном или принудительном порядке штрафов; взыскиваемость штрафов по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ (2013–2022 гг.).

## Основные результаты исследования

### 1. Административная преюдиция как способ криминализации

Под криминализацией обычно понимается процесс выявления общественно опасных деяний и признания их преступными путем установления в уголовном законе запрета на их совершение<sup>3</sup>.

Важно, что как терминологический, так и содержательный плюрализм точек зрения на вопрос оснований (основания) и условий криминализации чуть раньше позволил нам прийти к выводу о том, что наиболее корректным видится выделение единственного (или генерального) основания криминализации, под которым должно пониматься наличие деяния, не находящегося под уголовным запретом, но причиняющего (способного причинить) существенный вред общественным отношениям. Подчеркнем, что иные показатели преступности (например, распространенность/массо-

вость деяния) не должны восприниматься ни как самостоятельные, ни, тем более, как ключевые основания для криминализации, поскольку подобные свойства — составляющие общественной опасности<sup>4</sup>. Именно поэтому неблагоприятная динамика поведения (ранее регламентированного в административном законодательстве либо не рассматриваемого как противоправное) выделяется Н. А. Лопашенко в качестве *одной из причин* криминализации<sup>5</sup>.

Уместно указать на позицию Конституционного Суда РФ, отмечающего, что федеральный законодатель, устанавливая преступность *общественно опасных деяний*, должен учитывать «степень распространенности таких деяний, значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, и существенность причиняемого ими вреда, а также невозможность их преодоления с помощью иных правовых средств» (п. 2 постановления от 27.06.2005 № 7-П<sup>6</sup>).

Уточним, что в данной публикации общественная опасность и общественная вредность будут нередко отождествляться. Данное тождество представляется оправданным, поскольку:

— во-первых, относительно наличия (отсутствия) признака общественной опасности у административных правонарушений в доктрине единство отсутствует, и существуют точки зрения ученых (например, И. А. Подройкиной<sup>7</sup>) о том, что вполне корректно в отношении административных правонарушений именовать данный признак общественной опасностью;

— во-вторых, наша точка зрения состоит в том, что данные свойства деяния (опасность и вредность для общества) могут быть как

<sup>3</sup> См.: *Побегайло Э. Ф.* Уголовная политика современной России: авторская концепция // Вестник РГУ имени И. Канта. Серия «Экономические и юридические науки». 2007. Вып. 9. С. 13; *Плаксина Т. А.* Нормообразование в уголовном праве: плоскости, направления, способы // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 52.

<sup>4</sup> *Маслов В. А.* Общественная опасность деяния как основание криминализации (декриминализации) // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 3. С. 77.

<sup>5</sup> *Лопашенко Н. А.* Российская уголовная политика: поиск истины или метод проб и ошибок? (Субъективная попытка анализа и прогноза) // Российский ежегодник уголовного права / под ред. Б. В. Волженкина. № 2. 2007. СПб., 2008. С. 433–434.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // Российская газета. 2005. 8 июля. № 147.

<sup>7</sup> *Подройкина И. А.* Штраф в уголовном и административном законодательстве — проблемы соотношения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2 (33). С. 72.

существенно отличными друг от друга, так и настолько близкими, что найти границу между правонарушением и его крайней формой — преступлением — не так просто. Именно из-за наличия близких по способности причинения вреда общественным отношениям деяний (в нашем случае — административных правонарушений в области безопасности дорожного движения) будет использоваться терминологический оборот «общественная опасность (вредность)».

Теперь представляется возможным перейти к рассмотрению вопроса административной преюдиции с учетом указанного основания для криминализации — наличия общественной опасности криминализуемого деяния, сразу констатировав факт отсутствия *существенных* различий в общественной опасности между ранее совершенным и наказуемым в рамках административной ответственности деянием и повторным его совершением, наказуемым в рамках уголовного закона. Это объясняется фактическим тождеством:

а) охраняемых общественных отношений (объекта посягательства);

б) характеристики совершаемого деяния (объективной стороны);

в) мотивационной составляющей правонарушителя (преступника) (субъективной стороны).

Различия можно проследить лишь в четвертом элементе состава преступления — субъекте, который, в отличие от первоначального факта (первоначальных фактов), характеризуется большей *злонамеренностью*, поскольку, несмотря на привлечение его к административной ответственности, снова преступает черту закона (по всей видимости — уголовного), вследствие чего государство реагирует на «правонарушительную линию поведения, стиль жизни, деятельность вместо отдельных актов поведения»<sup>8</sup>.

Именно данный факт (именуемый авторами, например, «накоплением» общественной опас-

ности<sup>9</sup>), по существу, позволяет сторонникам административной преюдиции утверждать о необходимости привлекать за повторное совершение административного правонарушения уже к уголовной ответственности, среди прочего отмечая и то, что «полемика относительно административной преюдиции теряет смысл, т. к. и правонарушение, и преступление находятся как бы в лоне уголовного права в широком смысле и нет никаких оснований говорить о том, что количество не может перерасти в качество, ибо в таком случае имеет место один деликт публичного свойства»<sup>10</sup>.

С данным подходом вполне справедливо не согласятся противники привлечения к уголовной ответственности за «*общественно опасное состояние человека*»<sup>11</sup>, они же сторонники «чистоты» уголовного законодательства и необходимости четкого отграничения преступного от непроступного, в частности УК РФ от КоАП РФ (например, И. А. Подройкина<sup>12</sup>), отстаивающие точку зрения о необходимости криминализации только того, что «изначально» общественно опасно ввиду специфики объекта посягательства и причиняемого вреда (объема угрозы причинения вреда).

Уместно назвать данную дискуссию концептуальной, указав, что существенные и заслуживающие внимания доводы имеются у обеих сторон.

Вместе с тем представляется незаслуженно отодвинутым на второй план такой немаловажный аспект общественной опасности, как способность деяний причинить вред обществу своей *совокупностью*. Речь идет о необходимости рассмотрения общественной опасности (вредности) деяния на предмет объема потенциального вреда для общества не только отдельно взятого факта действительности, но и определенной совокупности подобных фактов.

В данном случае разговор об общественной опасности *личности* может перейти в несколь-

<sup>8</sup> Бойко А. И. Административная преюдиция в уголовном праве: за и против // Юрист-Правоведь. 2004. № 3. С. 31.

<sup>9</sup> Пудовочкин Ю. Е. Преступление с административной преюдицией: проблемы отграничения множественности преступлений от сложного единичного деяния // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 4. С. 42.

<sup>10</sup> Хиллута В. В. Административная преюдиция в контексте понимания преступления и его признаков // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2021. № 1. С. 6.

<sup>11</sup> Александров А. И. Уголовная политика в Российской Федерации. Еще раз о самом главном // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 4. С. 36.

<sup>12</sup> Подройкина И. А. К вопросу об административной преюдиции в уголовном праве // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2018. № 3. С. 91.

ко иную плоскость, когда, например, общественно опасным станет ранее наказуемое в рамках административного законодательства деяние, которое по своим сущностным характеристикам стало представлять существенно большую угрозу для общественных отношений.

Осознавая дискуссионность сказанного, уточним, что речь идет именно о *существенной* корректировке угрозы для общественных отношений, которая не должна пониматься как, например, *рядовая* негативная динамика привлечения к административной ответственности за отдельно взятое правонарушение. Представляется, что для утверждения об обоснованности криминализации необходима именно совокупность качественных и количественных изменений в степени общественной опасности (вредности) деяний, наказуемых нормами административного права.

Таким образом, можно заключить, что административная преюдиция как способ криминализации должна быть обоснована наличием деяния, обладающего необходимой и достаточной для установления уголовно-правового запрета общественной опасностью. Данная общественная опасность, в свою очередь, должна быть обусловлена существенными количественными и качественными изменениями, недвусмысленно характеризующими повышенную (по сравнению с предыдущими периодами) угрозу для общественных отношений. Именно эта угроза должна свидетельствовать о невозможности государства должным образом регулировать общественные отношения нормами административного законодательства и целесообразности прибегать к более строгой — уголовной — ответственности (по крайней мере до момента «стабилизации» общественных отношений).

Стоит отметить еще одно значимое обстоятельство, обусловленное тем, что криминология зиждется на предупреждении преступлений и доктринально однозначно утверждает, что борьба с преступностью намного эффективнее при работе «на упреждение» (превентивно). Значимость данного тезиса для рассматриваемой проблемы несомненна, поскольку, с одной стороны, мы приходим к выводу о допустимости (уместности / целесообразности / обоснованности) криминализации только того,

что объективно общественно опасно *сейчас* (на основании все тех же количественных и качественных изменений, характеризующих деяние уже как имеющее соответствующую степень общественной опасности в сравнении с предыдущими периодами), с другой стороны, мы требуем от законодателя работы «с опережением».

Итак, определившись с первостепенной значимостью общественной опасности для криминализации, стоит перейти к рассмотрению общественной опасности (вредности) нарушения правил дорожного движения.

## **2. Общественная опасность (вредность) нарушений правил дорожного движения Российской Федерации**

Как известно, очередным составом преступления, построенным по принципу административной преюдиции, дополнившим уголовный закон в 2021 г.<sup>13</sup>, была статья 264.2 УК РФ, предусматривающая ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию и лишенным права управления транспортными средствами.

Согласно диспозиции уголовной ответственности подлежит лицо:

а) превысившее установленную скорость движения транспортного средства на величину более 60, но не более 80 км в час (ч. 4 ст. 12.9 КоАП РФ), либо

б) превысившее установленную скорость движения транспортного средства на величину более 80 км в час (ч. 5 ст. 12.9 КоАП РФ), либо

в) выехавшее в нарушение правил дорожного движения на полосу, предназначенную для встречного движения, либо на трамвайные пути встречного направления (ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ),

*при условии*, что данное лицо ранее было подвергнуто административному наказанию и лишено права управления транспортными средствами:

а) за повторное превышение установленной скорости движения транспортного средства на величину как более 60, так и более 80 км в час (ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ) либо

б) за повторный выезд в нарушение правил дорожного движения на полосу, предна-

<sup>13</sup> Федеральный закон от 30.12.2021 № 458-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 150 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2022. 11 янв. № 2.

значенную для встречного движения, либо на трамвайные пути встречного направления (ч. 5 ст. 12.15 КоАП РФ).

Обращает на себя внимание то, что дифференциация административной ответственности осуществлена в начале 2010-х гг.:

— относительно ст. 12.15 КоАП РФ в 2012 г.<sup>14</sup>, когда была введена часть 5 данной нормы, предусматривающая повышенную ответственность за повторный выезд на полосу, предназначенную для встречного движения, либо на трамвайные пути встречного направления в нарушение правил дорожного движения;

— относительно ст. 12.9 КоАП РФ в 2013 г.<sup>15</sup>, когда, во-первых, была выделена ответственность за превышение установленной скорости движения транспортного средства на величину более 80 км в час (ч. 5) и, во-вторых, была введена ответственность за повторное нарушение скоростного режима (ч. 6 и 7).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о желании законодателя создать условия для индивидуализации ответственности (в части ужесточения при повторном совершении), что предполагает оценку общественной вредности фактов совершения лицами повторных правонарушений как *повышенной* в сравнении с первоначальными аналогичными фактами (лицами).

Далее, преимущественно на основе эмпирических данных попытаемся определиться с общественной опасностью (вредностью) правонарушений, отмеченных в нормах КоАП РФ, повторное совершение которых с 2022 г. влечет ответственность уголовную.

### **2.1. Практика привлечения к ответственности по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ<sup>16</sup>**

С учетом того, что в декабре 2021 г. УК РФ был дополнен статьей 264.2, уместно проана-

лизировать эмпирические данные, предоставленные Верховным Судом РФ, в той или иной степени характеризующие состояние охраняемых статьей 12.9 КоАП РФ общественных отношений за период, предшествовавший 2021 г. (см. диаг. 1).

Данная диаграмма показательна по ряду причин.

Во-первых, наблюдается существенное (более чем в 9 раз) снижение числа как рассмотренных дел, так и лиц, подвергнутых наказанию за нарушение скоростного режима (с 41 941 дела в 2013 г. до 1 697 дел в 2022 г. и с 27 539 лиц в 2013 г. до 1 254 лиц в 2022 г.).

Во-вторых, тенденция к снижению была свойственна периоду с 2013 по 2017 г., после чего наблюдается относительная стабилизация.

В-третьих, за период с 2013 по 2016 г. наблюдалось сближение количества рассматриваемых ежегодно дел и числа лиц, подвергнутых наказанию (в 2013 г. на одно лицо, подвергнутое наказанию, приходилось 1,52 факта нарушения скоростного режима, тогда как в 2016 г. на одно лицо было уже 1,28 факта нарушения ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ).

Таким образом, можно уверенно утверждать о некоторых позитивных изменениях в вопросе соблюдения скоростного режима (по крайней мере в той части, которая предполагает ответственность, начиная с ч. 4 ст. 12.9 КоАП РФ, т.е. с превышения более чем на 60 км в час) за период с 2013 г. по настоящее время. Вместе с тем представляется обоснованным подвергнуть детальному рассмотрению более «свежие» с хронологической точки зрения данные, которые на первой диаграмме не столь наглядны ввиду ее масштаба (см. диаг. 2).

Итак, данные, характеризующие менее отдаленный период, свидетельствуют о следующем.

Во-первых, неоднозначна тенденция изменения показателей как рассмотренных дел, так

<sup>14</sup> Федеральный закон от 25.12.2012 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 2 Федерального закона “О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации”» // Российская газета. 2012. 28 дек. № 301.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 23.07.2013 № 196-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона “О безопасности дорожного движения”» // Российская газета. 2013. 25 июля. № 161.

<sup>16</sup> Форма № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях». Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 гг. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://cdep.ru/?id=79> (дата обращения: 23.01.2024).

Диаграмма 1

Количество рассмотренных дел и лиц, подвергнутых административному наказанию по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ; соотношение числа лиц, подвергнутых административному наказанию, и количества рассмотренных дел (2013–2022 гг.)

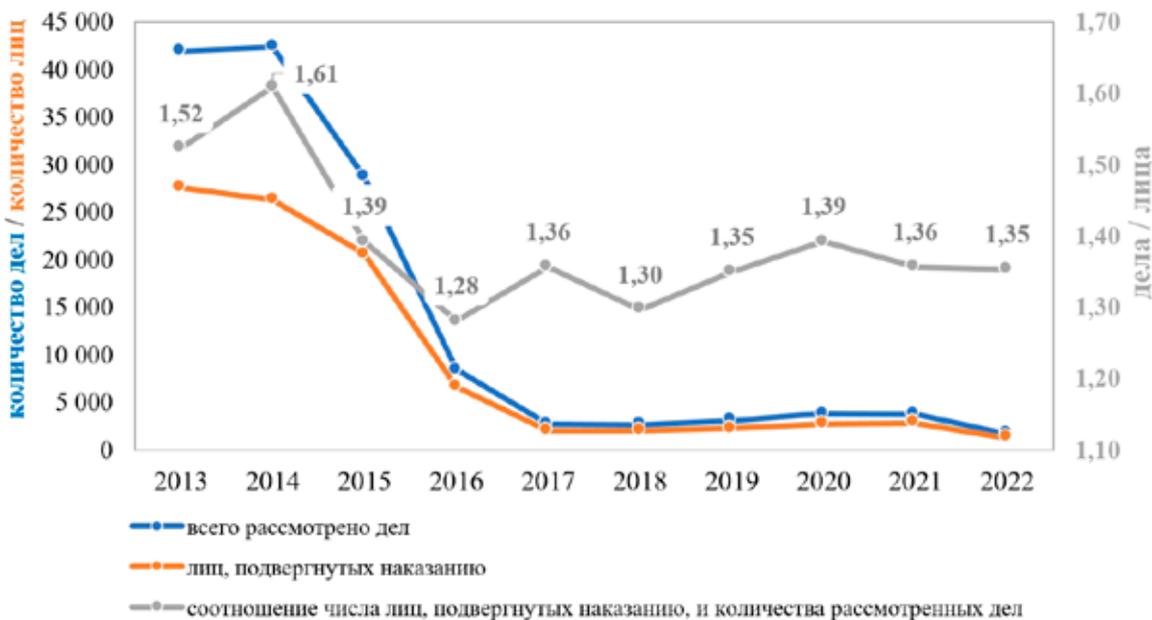


Диаграмма 2

Количество рассмотренных дел и лиц, подвергнутых административному наказанию по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ; соотношение числа лиц, подвергнутых административному наказанию, и количества рассмотренных дел (2017–2022 гг.)



и лиц, подвергнутых наказанию: рост на 40 % в 2020 и 2021 гг. (относительно показателей 2017 и 2018 гг.) и резкое падение в 2,2 раза в 2022 г. (в сравнении с 2020 и 2021 гг.).

Во-вторых, соотношение числа рассмотренных дел и количества лиц, подвергнутых наказанию, стабилизировалось на уровне 1,3–1,39.

Отметим, что Судебный департамент при Верховном Суде РФ с 2019 г. отдельно ведет статистику по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ. Так, согласно имеющимся данным, число рассмотренных по данной норме дел в 2019 г. составляет 421, в 2020 г. — 646, в 2021 г. — 706, в 2022 г. — 328. Число лиц, подвергнутых наказанию по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ, в 2019 г. составляет 238, в 2020 г. — 316, в 2021 г. — 312, в 2022 г. — 146. Налицо соответствие общей тенденции наказуемости по ст. 12.9 КоАП РФ.

Далее, из соображений оценки использования имеющихся административно-правовых ресурсов не будет лишним уточнение структуры назначаемых по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ наказаний (см. диаг. 3).

Диаграмма иллюстрирует следующее.

Во-первых, несмотря на то, что в норме предусмотрена альтернативная санкция, предполагающая либо штраф, либо лишение специального права, вне зависимости от существенных различий в абсолютных показателях (количество дел), фактически в девяти случаях

из десяти судом избирается наказание в виде штрафа.

Во-вторых, увеличение как в абсолютных, так и в относительных показателях назначаемости лишения специального права в 2017 и 2018 гг. обусловлено тем, что статистика за данные годы представлена не только по ч. 4 (как за период с 2013 по 2016 г.) и по ч. 4 и 5 (как за период с 2019 по 2022 г.), но и по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ.

С учетом дифференциации показателей наказуемости по ч. 7 анализируемой нормы с 2019 г. представляется уместным проиллюстрировать и данную динамику (см. диаг. 4).

Данные наглядно свидетельствуют о том, что соотношение наказаний в виде штрафа и в виде лишения специального права изменяется диаметрально противоположным образом, поскольку за повторность по меньшей мере в семи случаях из десяти назначается лишение специального права.

Представленные эмпирические данные позволяют утверждать и о том, что правоприменитель видит разницу между правонарушениями и корректирует меры ответственности в сторону ужесточения, однозначно и недвусмысленно указывая правонарушителю на противоправный характер его действий.

Представляется не лишним обратить внимание и на статистику размеров назна-

Диаграмма 3  
Структура назначаемых по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ наказаний (2013–2022 гг.)

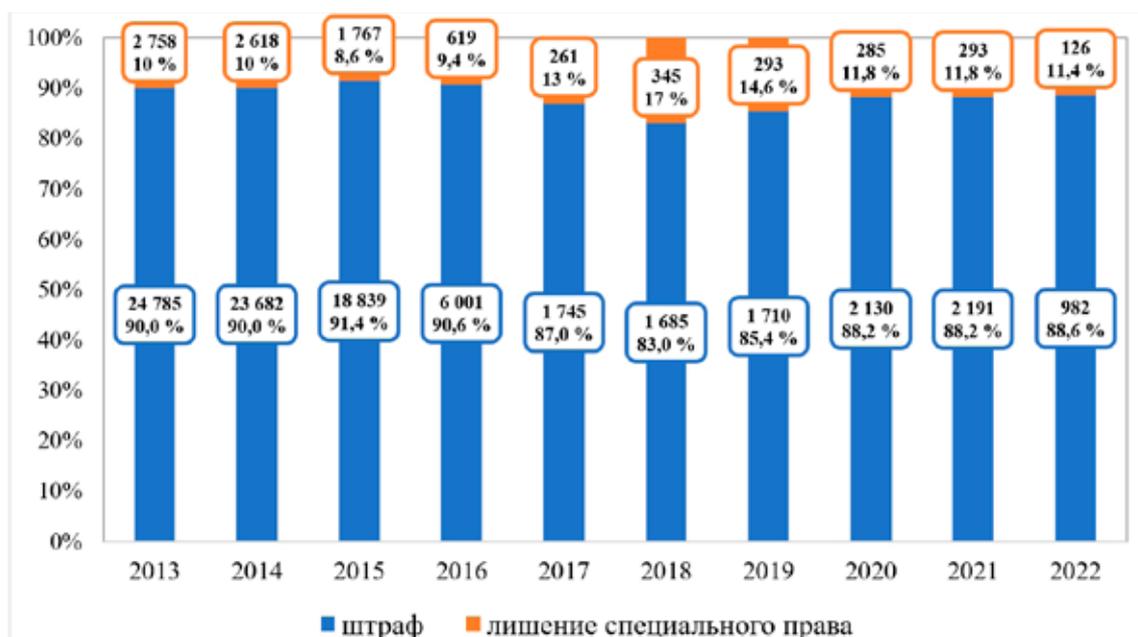


Диаграмма 4

Структура назначаемых по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ наказаний (2019–2022 гг.)



чаемых и реально взыскиваемых штрафов для оценки, с одной стороны, нагрузки на правонарушителя и, с другой стороны, фискальной составляющей (см. диаг. 5).

Выводов из данного статистического ряда можно сделать несколько.

Во-первых, закономерным следствием краткого снижения числа дел и лиц, подвергнутых

Диаграмма 5

Суммы наложенных штрафов; суммы штрафов, взысканных в добровольном или принудительном порядке; взыскиваемость штрафов по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ (2013–2022 гг.)



наказанию, по ст. 12.9 КоАП РФ выступает столь же кратное снижение налагаемых и взыскиваемых штрафов (с более чем 50 млн руб. в 2013 г. до 2,7 млн руб. в 2022 г. (в части сумм наложенных штрафов)).

Во-вторых, не может не обращать на себя внимание тенденция существенного снижения взыскиваемых в добровольном или принудительном порядке сумм относительно сумм наложенных штрафов (с 69,3 % в 2013 г. до 37,5 % в 2022 г.).

В-третьих, выделяемая отдельно статистика по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ более неоднородна и колеблется уже в пределах от 30,2 до 50,7 %, что объясняется небольшим количеством лиц, в отношении которых применялась данная мера (в 2019 г. — 91; в 2020 г. — 73; в 2021 г. — 82; в 2022 г. — 27).

Для полноты картины обратимся также к вопросу взыскиваемости штрафов из расчета на количество лиц, которым штраф назначался (см. диаг. 6).

Подчеркнем, что возможность выбора размера штрафа предусмотрена только в санкции ч. 4 ст. 12.9 КоАП РФ (от 2000 до 2500 руб.), ч. 5 и 7 указанной нормы предусматривают фиксированную сумму штрафа — 5000 руб.

Итак, уход от абсолютных показателей наглядно обнаруживает тенденцию к росту сумм штрафов, назначаемых отдельно взятому правонарушителю. С учетом низкой взыскиваемости (фактически лишь треть от назначенных штрафов взыскивается в добровольном или принудительном порядке) можно утверждать о наличии существенной проблемы.

Прежде чем мы перейдем к анализу указанных показателей, сто́ит уделить внимание фактам, которые могут в некоторой степени свидетельствовать о необходимости реакции государства, в нашем случае — криминализации повторного нарушения скоростного режима. Речь, в отличие от вышеупомянутых количественных показателей, должна идти о показателях качественных (важно не путать с «количественным» и «качественным» показателями, отождествляемыми иногда с характером и степенью общественной опасности), поскольку

ку, как справедливо отмечает И. А. Подройкина, «решающим показателем, позволяющим отграничивать преступления от административных правонарушений, является величина причиненного вреда, которая, в свою очередь, является показателем степени общественной опасности совершенного деяния»<sup>17</sup>.

Если представить ситуацию, что с течением времени вредоносность (в том числе потенциальная) нарушения установленного скоростного режима изменилась (и притом существенно), то логично предположить, что данные изменения должны обнаруживаться в аварийности и тяжести последствий дорожно-транспортных происшествий (ДТП), произошедших вследствие нарушения скоростного режима.

На наш взгляд, именно данные последствия могут иллюстрировать изменения в степени общественной опасности нарушения скоростного режима и свидетельствовать о целесообразности принятия государством соответствующих, в том числе правовых, мер. Обоснованными видятся доводы Конституционного Суда РФ, отмечающего, что «основанием преступности противоправных деяний могут служить лишь обстоятельства, в совокупности объективно подтверждающие криминальную степень их общественной опасности, в том числе масштаб распространенности и динамика роста таких деяний, значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, существенность причиняемого ими вреда» (п. 4.1 постановления от 10.02.2017 № 2-П<sup>18</sup>).

В связи с указанным представляется обоснованным обратиться к информации Научного центра безопасности дорожного движения МВД России. Так, согласно имеющимся данным, за период с 2011 по 2020 г. отмечено более чем трехкратное снижение показателей аварийности, связанной с несоответствием скорости конкретным условиям движения и превышением установленной скорости движения<sup>19</sup>. В абсолютных цифрах, например, в 2019 г. ранено 18 585 человек, погибло 2 091; в 2020 г. ранено 21 145 человек, погибло 2 517. Как отмечают ученые, за последние десять лет доля происшествий, произошедших по причине

<sup>17</sup> Подройкина И. А. Штраф в уголовном и административном законодательстве... С. 72.

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» // Российская газета. 2017. 28 февр. № 41.

<sup>19</sup> Состояние и тенденции безопасности дорожного движения в Российской Федерации в 2011–2020 годах : аналитический обзор. М. : НЦ БДД МВД России, 2022. С. 161.

Диаграмма 6

**Суммы назначенных штрафов и суммы взысканных в добровольном или принудительном порядке штрафов из расчета на одно лицо, которому назначен штраф по ч. 4, 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ**



нарушения скоростного режима, в общем количестве ДТП снизилась более чем в два раза (с 26,8 до 11,3 %), доля погибших — также более чем в два раза (с 35,8 до 15,6 %) <sup>20</sup>.

Актуальные данные за 2022 г. свидетельствуют о том, что в результате ДТП, произошедших по причине несоответствия скорости конкретным условиям движения, погибли 3 385 человек <sup>21</sup>.

Чрезвычайно важно отметить, что используемая в аналитических обзорах категория «нарушение скоростного режима» включает в себя, помимо превышения скорости движения, также несоответствие скорости конкретным условиям движения, поскольку, например, в 2022 г. ДТП, связанные с нарушением скоростного режима движения, включают происшествия, произошедшие из-за несоответствия скорости конкретным условиям движения (92 %) и превышения установленной скорости движения (8 %) <sup>22</sup>.

Указанное позволяет утверждать, что далеко не все травмы и жертвы в результате ДТП, произошедшего ввиду нарушения скоростного режима, связаны с превышением скорости. Как

следствие, введенная повышенная ответственность за повторное нарушение установленной скорости движения (в 2013 г. в КоАП РФ и в 2021 г. в УК РФ) объективно не способна существенно образом сказаться в лучшую сторону на показателях травматизма и смертности на дороге.

Подводя некоторые промежуточные итоги, стоит увязать вышеобозначенные выводы с вопросом общественной опасности (вредности) превышения установленной скорости движения транспортного средства (в том числе повторного).

Во-первых, наблюдаемое существенное (более чем в девять раз) снижение числа как рассмотренных дел, так и лиц, подвергнутых наказанию за нарушение скоростного режима, свидетельствует скорее о *снижении* степени общественной опасности (вредности) данного деяния.

Равным образом свидетельствует о достижении положительных результатов в вопросе обеспечения прав участников дорожного движения на безопасность (как первоочередной

<sup>20</sup> Состояние и тенденции безопасности дорожного движения в Российской Федерации в 2011–2020 годах. С. 162.

<sup>21</sup> Дорожно-транспортная аварийность в Российской Федерации за 2022 год : информационно-аналитический обзор. М. : НЦ БДД МВД России, 2023. С. 21.

<sup>22</sup> Дорожно-транспортная аварийность в Российской Федерации за 2022 год. С. 32.

объект охраны ст. 12.9 КоАП РФ) «сближение» количества рассматриваемых ежегодно дел и числа лиц, подвергнутых наказанию, что свидетельствует о должном восприятии участниками дорожного движения (водителями) принимаемых в их отношении мер, связанных с привлечением к административной ответственности, и последующей соответствующей корректировке своего поведения.

Во-вторых, беспрецедентно низкие показатели как рассмотренных дел, так и лиц, подвергнутых наказанию, в 2022 г. (например, по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ — 146 лиц) также свидетельствуют об отсутствии объективной необходимости вмешательства государства в указанную сферу путем ужесточения ответственности.

В-третьих, преимущество, отдаваемое судами наказанию в виде штрафа (от 83 до 91,4 % от общего числа назначаемых наказаний), требует особого внимания с учетом низкой взыскиваемости (в среднем 35,4 % за период с 2018 по 2022 г.). Представляется, что есть основания (там, где это возможно) прибегать к лишению специального права. В связи с этим стоит положительно охарактеризовать практику выбора судами наказания по ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ, которая в большей степени отражает как злонамеренность лица, так и фактическую низкую взыскиваемость штрафов.

В-четвертых, потенциальная вредоносность превышения установленной скорости движения транспортного средства, исследованная в контексте последствий ДТП по указанной причине, также имеет тенденцию к снижению, поскольку а) наблюдается устойчивая тенденция к сокращению (трехкратное уменьшение с 2011 по 2020 г.) аварийности по причине нарушения скоростного режима; б) доля ДТП по причине превышения скорости в структуре ДТП по причине нарушения скоростного режима составляет менее 10 % (по крайней мере на основе данных за 2022 г.).

С учетом указанных эмпирических данных, в динамике характеризующих сферу общественных отношений, связанных с превышением установленной скорости движения транспортных средств и его последствиями, можно утверждать о наличии тенденции к снижению потенциальной опасности для общества превышения (в том числе повторного) установленной скорости движения транспортного средства и, как следствие, о том, что в 2021 г. не было (равно как и отсутствует сейчас) основания для криминализации факта очередного (третьего)

нарушения требований к скорости движения транспортного средства.

Можно говорить о необходимости корректировки наказуемости ч. 5, 7 ст. 12.9 КоАП РФ в части расширения практики выбора в качестве наказания лишения специального права.

Если законодатель твердо уверен в необходимости сведения к нулю числа лиц, пострадавших и погибших в ДТП по причине превышения скорости (каковых, с учетом вышеуказанных данных, не так уж и много), и данное (во многом утопическое) намерение необходимо реализовать именно правовыми мерами, то стоит предложить рассмотреть вариант более простой, нежели введение уголовной ответственности с большим числом и концептуальных, и практических проблем. Речь идет а) о повышении суммы штрафа в санкциях ст. 12.9 КоАП РФ (стоит напомнить, что санкция по ч. 4 указанной нормы не менялась с 2007 г., а санкции по ч. 5 и 7 не корректировались с момента появления в 2013 г., и признать, что за истекший период инфляция отнюдь не характеризовалась низкими показателями); б) о введении ответственности за повторное нарушение ч. 7 ст. 12.9 КоАП РФ (точнее, о переносе данной ответственности из УК РФ в КоАП РФ) с установлением кратно большей суммы штрафа, нежели в ч. 7 ст. 12.9.

Безусловно, внимательное прочтение выявит некоторое противоречие — предложение увеличить сумму штрафа при фактическом низком уровне взыскиваемости. Подчеркнем, что мы не являемся сторонниками данных корректировок и предлагаем их лишь в качестве разумной альтернативы для урегулирования так беспокоящей законодателя (судя по изменениям УК РФ 2021 г.) сферы.

## **2.2. Практика привлечения к ответственности**

### **по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ**

Указанный динамический ряд (см. диаг. 7) свидетельствует о следующем.

Во-первых, столь существенного (кратного), как в случае с наказуемостью превышения скорости движения транспортного средства, снижения не наблюдается, хотя и в абсолютных (более чем на 30 тыс.), и в относительных (более чем на 15 %) показателях наблюдается снижение нарушения правил выезда на встречную полосу движения (в целях удобства восприятия позволим себе каждый раз не указывать, помимо выезда на встречную полосу движения,

Диаграмма 7

**Количество рассмотренных дел и лиц, подвергнутых административному наказанию по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ (2013–2022 гг.)**



также выезд на трамвайные пути встречного направления) за период с 2013 по 2022 г.

Во-вторых, даже без построения графика соотношения количества лиц, подвергнутых административному наказанию, и числа рассмотренных дел видно, что в этой части ситуация стабильна и наблюдаются колебания в диапазоне 1,35–1,38 дела на одно лицо (см. диаг. 8).

Значимый для нас вывод базируется на том факте, что в 2019 г. лишь 8,8 % от общего числа лиц, привлекаемых к ответственности за выезд на полосу, предназначенную для встречного движения, подвергались наказанию в виде лишения специального права, а в 2022 г. и того меньше — 5,7 % (см. диаг. 9).

Диаграмма 8

**Структура назначаемых по ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ наказаний (тыс.) (2019–2022 гг.)**

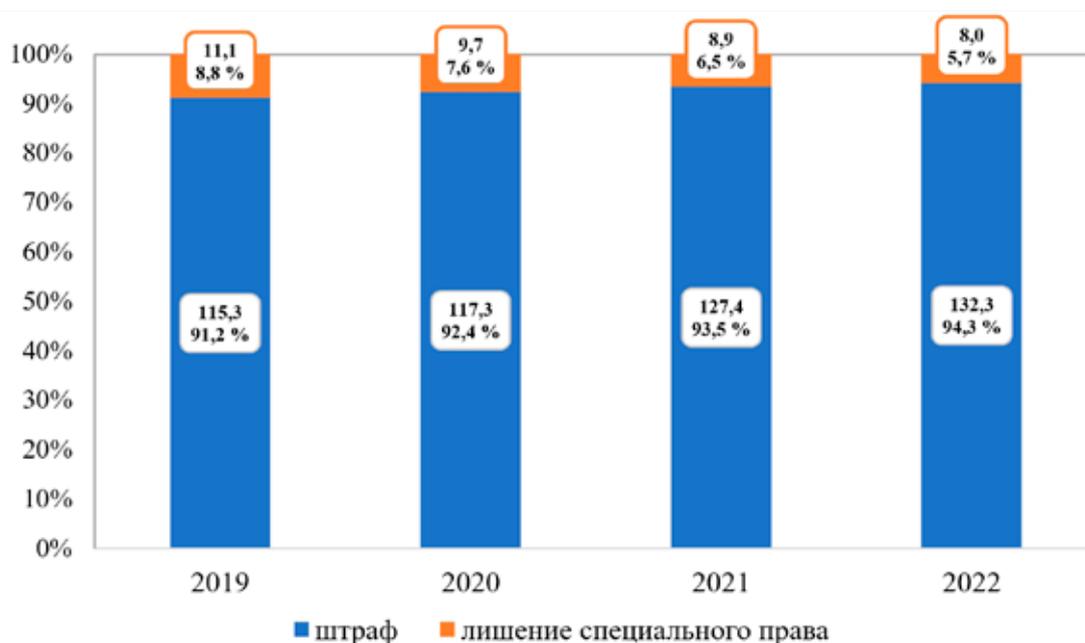
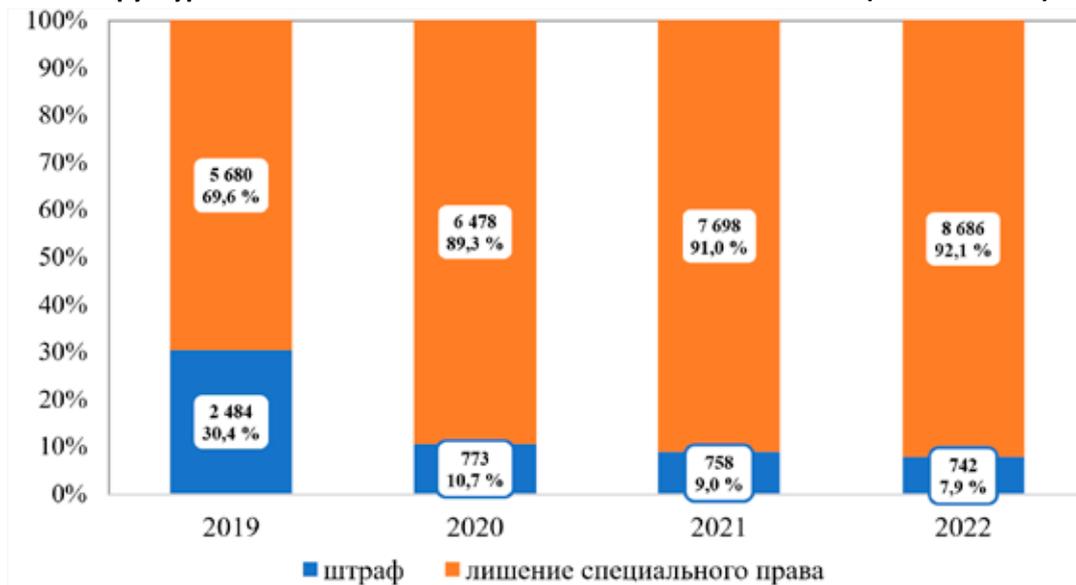


Диаграмма 9

## Структура назначаемых по ч. 5 ст. 12.15 КоАП РФ наказаний (2019–2022 гг.)



Диаметрально противоположная ситуация складывается относительно выбора вида юридической ответственности за повторный выезд на полосу, предназначенную для встречного движения: если в 2019 г. лишь семь из десяти (69,6 %) привлекаемых к ответственности по ч. 5 ст. 12.15 КоАП РФ лишались специального права, то к 2022 г. — уже девять из десяти (92,1 %) (см. диаг. 10).

Во-первых, стоит обратить внимание на существенные абсолютные показатели для понимания фискальной составляющей привлечения к административной ответственности.

Во-вторых, вышеуказанное снижение числа привлекаемых к ответственности по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ на 15 % повлекло в целом соразмерное снижение сумм назначаемых штрафов (на 12,3 %).

В-третьих, налицо аналогичная практике применения ст. 12.9 КоАП РФ тенденция существенного снижения взыскиваемых в добровольном или принудительном порядке сумм штрафов относительно наложенных (с 67,6 % в 2013 г. до 34 % в 2022 г.).

Говоря о потенциальной вредности выезда на полосу дороги, предназначенную для встречного движения, как составляющей степени общественной опасности (вредности), обратимся к исследованиям Научного центра безопасности дорожного движения МВД России о том, что в результате ДТП, произошедших по

причине выезда на полосу встречного движения, в 2022 г. погибло 3 511 и ранено 18 803 человека. При этом динамика за период с 2014 по 2022 г. иллюстрирует практически двукратное снижение как количества таких ДТП, так и числа раненых и погибших в них<sup>23</sup>.

Подчеркнем, что абсолютные цифры должны настораживать и быть причиной для рассмотрения проблем и принятия взвешенных организационно-правовых решений. Сказанное значимо, если принимать во внимание такие показатели, как численность населения, количество водителей транспортных средств, передвигающихся по дорогам России, и т.д. Но даже если при сопоставлении количества погибших с числом водителей транспортных средств будет напрашиваться вывод об острой необходимости вмешательства государства, то далеко не все возможно урегулировать нормами права; в ряде случаев более действенными выступают иные меры и иные регуляторы. Труднообъяснимой выглядит ситуация правовой оценки выезда на полосу дороги, предназначенную для встречного движения, в качестве общественно вредного деяния в те годы, когда данных фактов было около 300 тыс. (в частности, 297 060 в 2015 г.), и признания повторных фактов данного правонарушения преступлением в декабре 2021 г., когда их число *сократилось* более чем на 110 тыс. (до 182 379 в 2020 г.). На момент разработки законопроекта и внесения изме-

<sup>23</sup> Дорожно-транспортная аварийность в Российской Федерации за 2022 год. С. 22.

Диаграмма 10

Суммы назначенных штрафов; суммы взысканных в добровольном или принудительном порядке штрафов; взыскиваемость штрафов по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ (2013–2022 гг.)



нений в УК РФ данных по 2021 г. еще не было (в 2021 г. зафиксировано 199 631 нарушение, квалифицируемое по ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ).

Подводя очередной промежуточный итог, стоит отметить:

а) наблюдаемое за период с 2013 по 2022 г. снижение фактов нарушения правил выезда на полосу, предназначенную для встречного движения;

б) стабильные показатели соотношения количества лиц, подвергнутых административному наказанию, и числа рассмотренных дел;

в) позитивную динамику количества ДТП и погибших в них из-за выезда на полосу, предназначенную для встречного движения, что в совокупности свидетельствует скорее о *снижении* вредности деяния, ответственность за которое предусмотрена в ч. 4, 5 ст. 12.15 КоАП РФ, и, как следствие, об отсутствии видимых, опирающихся на эмпирические данные оснований для криминализации повторного совершения административно наказуемого деяния.

## Заключение

В заключении отметим следующее.

Во-первых, признавая административную преюдицию формой (способом) криминализации, законодателю стоит обращать внимание

на наличие (отсутствие) основания для признания криминализуемого деяния преступным, каковым является необходимая степень общественной опасности.

Во-вторых, в подобных случаях общественную опасность с практической точки зрения стоит оценивать сквозь призму свойств, характеризующих административное правонарушение по существу (по способности причинить при определенных обстоятельствах существенный вред общественным отношениям).

В-третьих, неуместной видится криминализация посредством административной преюдиции, аргументируемая исключительно фактом повторности, при обнаруживающихся в общественных отношениях изменениях, свидетельствующих о благоприятных тенденциях в охраняемой нормами КоАП РФ сфере, что, на наш взгляд, свидетельствует о достижении поставленных перед административным законодательством целей уже имеющимися правовыми средствами.

В-четвертых, негативные тенденции, в той или иной мере свидетельствующие о росте степени общественной опасности (вредности) деяний, наказуемых нормами КоАП РФ, требуют *последовательной* реакции государства, когда первоочередным выступает выяснение причин и условий, способствующих совершению правонарушений. Далее следуют анализ возможностей (потенциала) административ-

ного законодательства и принятие соответствующих (в том числе законодательных) мер. И лишь при констатации факта невозможности разрешения проблемы в рамках административной ответственности уместно вести речь об использовании более строгой — уголовной — ответственности (то, что авторы именуют «взаимным обменом инструментарием»<sup>24</sup> между административным и уголовным правом как отраслями публичного права).

В-пятых, анализ эмпирических данных за 2013–2022 гг., характеризующих административные правонарушения, связанные с превышением установленного скоростного режима свыше чем на 40 км в час (в том числе повторным), а также с выездом на полосу, предназначенную для встречного движения (в том числе повторным), позволяет утверждать *как минимум* об отсутствии увеличения степени общественной вредности до уровня общественной опасности (ввиду последовательного систематического снижения ряда показателей наказуемости по анализируемым нормам КоАП РФ, а также отсутствия роста травматизма и смертности в результате нарушения указанных правил дорожного движения за весь анализируемый период).

С учетом изложенного некорректно судить о криминализации посредством административной преюдиции в целом, можно лишь кон-

статировать, что с точки зрения учения о криминализации утверждать о необходимости введения уголовной ответственности за третий факт нарушения правил дорожного движения не приходится.

В-шестых, признавая отсутствие объективных предпосылок для уголовно-правового вмешательства в сферу административного права, регулирующего анализируемые правоотношения, сто́ит рекомендовать законодателю обратить пристальное внимание на возможности, имеющиеся в рамках административного законодательства (в том числе перспективность увеличения сумм штрафов, увеличения срока лишения специального права и т.д.), а правоприменителю — на вопросы исполнимости наказания в виде штрафа.

Отдельно отметим, что в целях принятия действенных мер к наиболее злостным (если таковыми считать лиц, совершающих систематические административные правонарушения) правонарушителям более корректным было бы установление дифференцированной шкалы наказуемости в зависимости от повторности административного правонарушения. Данный подход позволит избежать концептуальных и правоприменительных проблем переноса ответственности за повторяющиеся правонарушения в уголовный закон.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Александров А. И.* Уголовная политика в Российской Федерации. Еще раз о самом главном // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 4. С. 34–44.
- Бойко А. И.* Административная преюдиция в уголовном праве: за и против // Юрист-Правоведь. 2004. № 3. С. 27–32.
- Дорожно-транспортная аварийность в Российской Федерации за 2022 год : информационно-аналитический обзор. М. : ФКУ «НЦ БДД МВД России», 2023. 150 с.
- Лопашенко Н. А.* Российская уголовная политика: поиск истины или метод проб и ошибок? (Субъективная попытка анализа и прогноза) // Российский ежегодник уголовного права / под ред. Б. В. Волженкина. № 2. 2007. СПб., 2008. С. 430–449.
- Маслов В. А.* Общественная опасность деяния как основание криминализации (декриминализации) // Российское право: образование, практика, наука. 2022. № 3. С. 71–85.
- Плаксина Т. А.* Нормообразование в уголовном праве: плоскости, направления, способы // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 50–54.
- Побегайло Э. Ф.* Уголовная политика современной России: авторская концепция // Вестник РГУ имени И. Канта. Серия «Экономические и юридические науки». 2007. Вып. 9. С. 6–15.
- Подройкина И. А.* К вопросу об административной преюдиции в уголовном праве // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2018. № 3. С. 91–95.
- Подройкина И. А.* Штраф в уголовном и административном законодательстве — проблемы соотношения // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2 (33). С. 71–77.

<sup>24</sup> *Бойко А. И.* Указ. соч. С. 30.

Пудовочкин Ю. Е. Преступление с административной преюдицией: проблемы отграничения множественности преступлений от сложного единичного деяния // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2018. № 4. С. 36–48.

Состояние и тенденции безопасности дорожного движения в Российской Федерации в 2011–2020 годах : аналитический обзор. М. : ФКУ «НЦ БДД МВД России», 2022. 368 с.

Хилюта В. В. Административная преюдиция в контексте понимания преступления и его признаков // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2021. № 1. С. 4–11.

## REFERENCES

Aleksandrov AI. Criminal policy in the Russian Federation. Once again about the most important thing. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost*. 2017;4:34-44. (In Russ.).

Boyko AI. Administrative prejudicial effect in criminal law: pros and cons. *Yurist-Pravoved*. 2004;3:27-32. (In Russ.).

Khilyuta VV. Administrative prejudicial effect in the context of understanding a crime and its signs. *Vestnik Belgorodskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni I.D. Putilina*. 2021;1:4-11. (In Russ.).

Lopashenko NA. Russian criminal policy: the search for truth or trial and error? (A subjective attempt at analysis and forecast). In: Volzhenkina BV, editor. *Russian Yearbook of Criminal Law*. 2007;2:433-434. (In Russ.).

Maslov VA. Public danger of an act as a basis for criminalization (decriminalization). *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. 2022;3:71-85. (In Russ.).

Plaksina TA. Norma formation in criminal law: planes, directions, methods. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2002;4:50-54. (In Russ.).

Pobegaylo EF. Criminal policy of modern Russia: The author's concept. *Vestnik RGU imeni I. Kanta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*. 2007;9:6-15. (In Russ.).

Podroykina IA. Fine in criminal and administrative legislation — problems of correlation. *Nauka i obrazovanie: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatelstvo; pravo i upravlenie*. 2013;2(33):71-77. (In Russ.).

Podroykina IA. On the issue of administrative prejudicial effect in criminal law. *Akademicheskii vestnik rostovskogo filiala rossiyskoy tamozhennoy akademii*. 2018;3:91-95. (In Russ.).

Pudovochkin YuE. Crime with administrative prejudicial effect: problems of distinguishing the multiplicity of crimes from a complex single act. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 2018;4:36-48. (In Russ.).

Road traffic accidents in the Russian Federation in 2022: An information and analytical review. Moscow: FKU NC BDD of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2023. (In Russ.).

The state and trends of road safety in the Russian Federation in 2011–2020: An analytical review. Moscow: FKU NC BDD of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2022. (In Russ.).

---

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Маслов Вилли Андреевич**, кандидат юридических наук, доцент, начальник научно-исследовательского и редакционно-издательского отдела Уральского юридического института МВД России д. 66, Корепина ул., г. Екатеринбург 620057, Российская Федерация  
villi@e1.ru

---

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Villy A. Maslov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Research and Editorial and Publishing Department, Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Ekaterinburg, Russian Federation  
villi@e1.ru

Материал поступил в редакцию 31 января 2024 г.

Статья получена после рецензирования 18 февраля 2024 г.

Принята к печати 15 мая 2024 г.

Received 31.01.2024.

Revised 18.02.2024.

Accepted 15.05.2024.

## Соотношение понятия «традиционные духовно-нравственные ценности» и основ конституционного строя Российской Федерации как смыслообразующий вопрос о российской государственности для общественного дискурса

**Резюме.** В статье представлены авторское видение и оценка существующих в общественном дискурсе попыток рефлексии текущего положения общества и государства через выбор идейной парадигмы, интерпретаций соотношения понятия «традиционные духовно-нравственные ценности» и основ конституционного строя Российской Федерации, значение этого вопроса и научно обоснованного ответа на него, в том числе для введенной в учебные планы вузов страны дисциплины «Основы российской государственности». Делается вывод о том, что понятие «традиционные духовно-нравственные ценности» по сути является рамочным; не будучи косным, раз и навсегда устоявшимся образованием, оно по мере развития общества переживает видоизменение своего содержания, выражения, смысловых акцентов и стремится к содержательной основе, в качестве которой выступают универсальные, надконституционные ценности человеческого общества, нашедшие закрепление в основах конституционного строя Российской Федерации, поэтому на современном этапе нет оснований для противопоставления данных категорий. Обосновывается точка зрения, согласно которой рассматриваемые понятия логично соотносить на основе конституционного патриотизма. В качестве желаемого результата общественного развития названо осознание потенциала конституционного патриотизма как гражданской ценности, его общественная и личная интериоризация и перевод в категорию неотъемлемой составляющей идентичности гражданина РФ.

**Ключевые слова:** рамочное правовое понятие; традиционные духовно-нравственные ценности; универсальные, надконституционные ценности; наднациональный конституционализм; ограниченный универсализм; основы конституционного строя; российская государственность; конституционный патриотизм; цивилизация

**Для цитирования:** Полянская Л. Ю. Соотношение понятия «традиционные духовно-нравственные ценности» и основ конституционного строя Российской Федерации как смыслообразующий вопрос о российской государственности для общественного дискурса. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 100–113. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.100-113

## The Correlation of the Concept of «Traditional Spiritual and Moral Values» and the Foundations of the Constitutional System of the Russian Federation as a Semantic Issue of Russian Statehood for Public Discourse

Lyudmila Yu. Polyanskova

Penza State University

Penza, Russian Federation

**Abstract.** The paper presents the author's viewpoint and assessment of existing attempts in public discourse to reflect on the current situation of society and the state through the choice of an ideological paradigm, interpretations of the relationship between the concept of «traditional spiritual and moral values» and the foundations of the constitutional system of the Russian Federation. The author presents semantic, substantive meaning of this question and a scientifically based answer thereto, including for the discipline «Fundamentals of Russian statehood» that was introduced into the universities curricula. It is concluded that «traditional spiritual and moral values» is essentially a framework. Not being a rigid, once and for all established construct, it experiences a modification of its content, expression, semantic accents as society develops and strives for a meaningful basis, which is the universal, supra-constitutional values of human society, which have found consolidation in the foundations of the constitutional system of the Russian Federation. Therefore, at the present stage there are no grounds for contrasting these categories. The author substantiates the viewpoint according to which it is logical to correlate the concepts under consideration based on the idea of constitutional patriotism. Awareness of the potential of the idea of constitutional patriotism as a civic value, its social and personal internalization and transfer to the category of an integral component of the identity of a citizen of the Russian Federation is named as the desired result of social development.

**Keywords:** framework legal concept; traditional spiritual and moral values; universal, supranational values; supranational constitutionalism; limited universalism; foundations of the constitutional system; Russian statehood; constitutional patriotism; civilization.

**Cite as:** Polyanskova LYu. The Correlation of the Concept of «Traditional Spiritual and Moral Values» and the Foundations of the Constitutional System of the Russian Federation as a Semantic Issue of Russian Statehood for Public Discourse. *Lex Russica*. 2024;77(6):100-113. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.100-113

### Введение

Тематика статьи актуализирована не только ее присутствием в расширившемся поле общественной дискуссии, к сожалению, не всегда ведущейся с позиции научного знания о предмете обсуждения. Такое тематическое расширение общественной повестки, безусловно, характеризующее общество и происходящие в нем процессы, заслуживает предметного междисциплинарного изучения представителями различных общественных наук, в том числе юриспруденции.

Значимой причиной обращения к заявленной тематике стали изменения в сфере преподавания граждановедческих (обществоведческих) курсов, в частности введение в образовательный оборот единого учебника истории для школьников на этапе среднего общего образования, в ближайшей перспективе — для ступени основного общего образования, введение в учебные планы высшей школы нового курса «Основы российской государственности»,

в рамках которого рассматриваемая тема становится обязательной к обсуждению, в отличие от общественной дискуссии, предполагающей свободу участия.

Полагаем также, что наличествует настоятельная необходимость постоянного осмысления положения нашего государства и общества в условиях затянувшегося обострения международного конфликта с позиции идейной рефлексии. Отметим, что специфика текущего положения в том, что первоначальное состояние шока, в котором пребывало общество в начале открытого вооруженного противостояния, сменилось новой, драматичной «нормой» — общественной жизнью в условиях затяжного характера СВО.

Несмотря на историческую повторяемость вооруженного разрешения конфликтов в анамнезе российской государственности, отправной точкой смысловой рефлексии, на наш взгляд, должно стать осознание данного обстоятельства как чрезвычайного, не соответствующего содержанию традиционных цивили-

лизационных ценностей, не новой «нормы» в прямом значении слова: слишком сильно его деструктивное влияние на общество. Текущее положение, когда первый шок с актуальной задачей краткосрочного планирования потерял первоначальную остроту и имеется опыт существования в новых критических условиях, требует осмысления, оценок и на их основе планирования смысловых траекторий развития общества и государства на обозримое и более отстоящее от наблюдателя будущее.

Такое триединство причин актуальности заявленной темы, связанное с общественной дискуссией, текущим международным положением, новшествами в образовании, определило выбор нами темы для высказывания, значимой и для научной дискуссии в целом, и в рамках преподавания граждановедческих (обществоведческих) курсов, «Основ российской государственности» в частности. Поскольку точкой организованного пересечения заявленных сфер общественной мысли представляется академическая сфера, в статье мы будем обращаться к выбранной теме через призму модульного курса, введенного в учебный план вузов. Содержательный компонент, касающийся соотношения понятия «традиционные духовно-нравственные ценности» и основ конституционного строя Российской Федерации, может стать его частью и смысловой основой.

### Основная часть

Курс «Основы российской государственности», введенный административным решением и политической волей, имеющий высокий воспитательный потенциал, несущий значимую идейно-смысловую нагрузку, стал своеобразным жестом политики памяти, вариантом публичной истории и публичной юриспруденции в конституционно-правовом срезе, служит легитимации власти среди российской молодежи, консолидации этой среды в том числе на дан-

ной основе, а также на основе осознания принадлежности и сопричастности к общности под названием «российская государственность».

Курс нацелен на переживание участниками образовательного процесса в режиме реального времени настоящего, размышление о будущем, основанное на рефлексивном опыте исторически пережитого, выявление закономерностей, цивилизационной и социокультурной специфики российского общества.

Итоговой задачей введенного модульного курса нам видятся стимулирование активного электорального поведения молодежи, повышение в глазах поколения 18+ значимости публичной государственной сферы жизни общества, интереса и ответственного отношения к участию в ней. Неслучайно аудиторские занятия по «Основам российской государственности» предполагается завершить на высокой ноте, размышляя о вызовах будущего и перспективах развития страны.

Упомянутый курс, в содержании которого большое внимание уделяется победам и испытаниям российской государственности, рассматриваемым с экзистенциальных позиций, совпал с таковыми по времени. Возможно, введение курса «сверху» по инициативе, высказанной президентом страны 22.12.2022 на заседании Государственного совета РФ по молодежной политике, было актуализировано критическим моментом в истории России. Данное обстоятельство также может служить фактором, пробуждающим желание осмысленного и взвешенного гражданского действия у участников образовательного процесса.

Значимыми нормативными правовыми актами, определяющими и задающими тон как содержанию курса, так и внутренней и внешней политике РФ в целом, выступают на сегодняшний день несколько указов Президента РФ: от 02.07.2021 № 400<sup>1</sup>, от 09.11.2022 № 809<sup>2</sup>, от 31.03.2023 № 229<sup>3</sup>. Данные акты оперируют рамочными по сути понятиями (по аналогии с рамочными законами<sup>4</sup>, но с более широкой

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/47046/> (дата обращения: 06.02.2024).

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 09.11.2022 № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/48502/> (дата обращения: 01.09.2023).

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 31.03.2023 № 229 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации» // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/70811/> (дата обращения: 06.02.2024).

<sup>4</sup> См.: Довгань К. Е. Категория «рамочное законодательство» в национальной правовой системе РФ // Юрислингвистика. 2022. № 26. С. 22–25; Она же. Трансформация практики развития рамочного пра-

сферой охвата регулируемых общественных отношений, нежели разграничение предметов ведения и полномочий федеральных органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов): «национальная (государственная) безопасность», «традиционные российские духовно-нравственные ценности», содержание которых раскрывается и конкретизируется посредством иных нормативных правовых актов, в том числе кодексов РФ.

В исходном документе не всегда есть отсылка к конкретизирующему рамочное понятие акту по причине более позднего появления последнего. Так, понятие национальной (государственной) безопасности получило дальнейшую конкретизацию и раскрытие с позиции мер правовой защиты и ответственности за преступное посягательство в подписанном Президентом РФ 14 февраля 2024 г. Федеральном законе № 11-ФЗ<sup>5</sup>, названном Председателем Государственной Думы Федерального Собрания РФ «законом о негодях»<sup>6</sup>. Понятие традиционных российских духовно-нравственных ценностей в логике законодателя также представляется открытым в своем содержательном наполнении, не конечно оно и в количественной составляющей.

Таким образом, рамочное понятие мыслится законодателем как открытое для последующей правовой расшифровки через принятие новых нормативных правовых актов или поправок к имеющимся, сохраняющее возможность нормативной корректировки и надстройки в открытом временном горизонте.

Необходимо подчеркнуть исходные позиции, на которых по логике действующего законодательства необходимо основываться, осуществляя раскрытие рамочного понятия «традиционные духовно-нравственные ценности», курса «Основы российской государственности» в целом, и на которых в аспекте заявленной темы базируются и будут базироваться, по нашему мнению, самопрезентация государства и видение долгосрочных трендов его развития.

В условиях спорадически проявляющейся, критически выстроенной общественной риторики, доступной подрастающему поколению — активному участнику информационного поля, направленной на обесценивание демократии, доказательство ее несостоятельности, придерживаемся позиции непреложной научной, практической значимости и ценности гражданского общества, демократических институтов в целом: видим в них основу дальнейшей структурной трансформации для преодоления вызовов текущего положения; связываем их развитие с перспективой успешного будущего Российского государства и общества; рассматриваем их как вектор и ориентир общественного преобразования, потенциал которых, в том числе культурный, мировоззренческий, в формировании и развитии человекоориентированного, гуманного общества в поликультурной и многонациональной России огромен и на сегодняшний день далеко не исчерпан.

Поскольку геополитическая ситуация затронула всё российское общество, необходимо остановиться на нескольких тенденциозных проявлениях в общественной и научной повестке, с которых рассматриваются текущее положение и будущие государственные и общественные перспективы.

Полагаем неконструктивной проникающую в науку сниженную риторику части общественности, часто транслируемую через СМИ, уравнивающую, смешивающую и негативизирующую демократические институты, собирательно именуемые в отрицательной коннотации «западными», «прозападными», «либеральными», и проявления бездуховности, повышенного консюмеризма, агрессии и прочих «бед» современного общества в самом широком смысле слова.

Не ратуя за непогрешимость демократических принципов и институтов и не будучи склонными идеализировать западную или какую-либо другую цивилизацию, исходим из того, что демократические принципы составляют основу конституционного строя нашей страны, потому

вового регулирования в Российской Федерации // Вестник Сургутского государственного университета. 2022. № 3 (37). С. 80–85.

<sup>5</sup> Законопроект № 533912-8 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части уточнения ответственности за преступления против безопасности Российской Федерации)» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/533912-8> (дата обращения: 14.02.2024).

<sup>6</sup> «Закон о негодях принят»: запись в канале в Telegram Председателя Государственной Думы ФС РФ Вячеслава Володина от 31.01.2024 // URL: [https://t.me/vv\\_volodin/750/](https://t.me/vv_volodin/750/) (дата обращения: 02.02.2024).

это положение должно стать отправной точкой для любых дискуссий о будущем России. Выступаем за взвешенность и научное благоразумие, решительно отвергаем огульное пристрастное очернительство по принципу принадлежности к конфронтационной стороне, ненаучные подходы и популизм в науке.

В анамнезе нашей страны имеются остающиеся актуальными сложности с «запуском» и созданием условий для успешного функционирования демократических институтов, однако это вовсе не повод тенденциозно отказываться от них под влиянием нерационального, разрушительного импульса, записывая в неэффективные и неработающие для России по причине их «западности».

Согласно теореме Р. Коуза, ни одна общественно-политическая модель не совершенна, при прочих равных условиях, ни один идеальный проект не достигает оптимума, везде имеются транзакционные издержки. Общественный выбор всегда субоптимален. Имеют значение конкретные условия и то, чего именно мы собираемся достигнуть<sup>7</sup>.

Поскольку в текущий момент цели общественного развития остаются сформулированными в Конституции РФ, данная парадигма видится генеральной, а результаты ее реализации обусловлены конкретными условиями, культурными, в том числе традиционными ценностными, особенностями и поведенческими установками российского общества.

Оспаривать постулированное в Основном законе в угоду конфронтационному противостоянию с западными державами — значит лишать себя достижений человеческой мысли, эффективных механизмов общественного развития, над осмыслением, содержательным приращением и эффективным претворением в жизнь которых трудились сотни представителей научной, политической, культурной общественности нашей страны. Перечеркивать достижения очередного этапа становления российской цивилизации, тем самым обесценивая прошлое и обкрадывая будущее, не лучшая стратегия. Во имя чего такое саморазрушение через зеркальную культуру отмены собственного цивилизационного пути?

Ученых, чья работа предполагает дистанцирование от влияния тенденциозности момента, соблазна простых ответов на сложные вопросы, не может не беспокоить и не настораживать

нехитрое объяснение общественных проблем одним назначенным обвиняемым. Такая позиция поиска виноватого сродни эмоциональному выплеску, реакции на критический момент в виде снятия ответственности за произошедшее и происходящее через представление себя заложником, жертвой ситуации простительна обывателю, но не научной среде.

Еще одна тенденция СМИ, логическое продолжение вышеобозначенной, от которой необходимо воздерживаться и проявления которой нужно аргументированно предупреждать, в том числе в рамках курса «Основы российской государственности», поскольку налицо подмена понятий и жонглирование ими, — представление демократических и традиционных ценностей в бинарной оппозиции друг к другу, как противоречащих и взаимоисключающих понятий с антонимичными коннотациями.

Напомним, что Указ Президента РФ от 09.11.2022 № 809 базируется на действующей Конституции РФ, основу которой составляют демократические ценности, а в числе первых традиционных российских духовно-нравственных ценностей называет жизнь, достоинство, права и свободы человека — основу российского общества. Противопоставление демократических и традиционных ценностей с публичных площадок от имени науки и (или) репрезентуемых групп общественности, безосновательно обесценивающее в глазах граждан универсальные по своему характеру демократические институты, их роль, значение в прошлом, настоящем и будущем российской цивилизации, обесценивает саму цивилизацию, пройденный ею путь и может быть отнесено к деструктивной идеологии, от которой согласно упомянутому Указу планируется защищать традиционные российские духовно-нравственные ценности.

Таким образом, никакого основания для смыслового противопоставления этих категорий нет. Человеческие особи, составляющие различные цивилизации, культурологически отличаются друг от друга, но при этом имеют много общих культурных основ и пониманий себя и другого. В Конституции РФ закреплены универсальные демократические ценности, которые, пройдя длительный путь развития, перестали быть западным по происхождению явлением, став общекультурным достоянием.

Закрепленные в Основном законе страны основы конституционного строя, а именно

<sup>7</sup> Коуз Р. Фирма, рынок и право. М. : Новое издательство, 2007.

приоритет прав и свобод человека и гражданина, сами права и свободы, по своей природе принадлежат к общечеловеческим, надконституционным, объединяющим людей ценностям, составляют категорию наднационального конституционализма и являются базой для национальных традиционных ценностей. Последние расширяют, дополняют универсальные ценности спецификой страны, региона локализации и распространения, однако не должны противоречить универсальным ценностям, охраняемым законом. Выраженная нами позиция о наличии универсальных надконституционных ценностей и основанных на них, их дополняющих и расширяющих национальных цивилизационных ценностях — своего рода ограниченный, усеченный, надцивилизационный, а не огульный универсализм. Этот универсализм базируется на воззрениях С. Хантингтона<sup>8</sup> о столкновении цивилизаций, определяющем исторический процесс, и доктрине многополярного мира, нашедшей отражение в упоминавшейся выше Концепции внешней политики РФ, утвержденной в конце марта 2023 г. Так, цивилизация как культурный феномен содержит в себе общие и уникальные начала, выступает полем для их одновременного проявления.

Критерий традиционности ценностей — не время, не устойчивость, а гуманистическое содержание, оцениваемое с позиции современного уровня морально-нравственных представлений о человеке, обществе, государстве и, что особенно важно, нормативно постулируемое последним. Это государственное постулирование и защита со стороны государства также являются показателем уровня развития общества и государства как института.

По указанной причине (оценка с позиции современного уровня морально-нравственных представлений о человеке, обществе, государстве) к категории традиционных духовно-нравственных ценностей, о сохранении и укреплении которых идет речь в Указе Президента РФ от 09.11.2022 № 809, не могут быть причислены убийства чести, кровная месть. А вот категория

исламских кредитно-финансовых институтов<sup>9</sup> получила светскую поддержку как имеющая потенциал экономического развития в текущих условиях поворота на восток и при этом базирующаяся на традиционных религиозных ценностях многонационального общества, получивших свое развитие с учетом современных реалий. Так, с 1 сентября 2023 г. под контролем Центробанка России стартовал двухлетний пилотный проект по внедрению исламского банкинга в четырех российских регионах с высокой долей исламского населения с последующим масштабированием в случае удачного опыта<sup>10</sup>.

Приведенные примеры показывают, что национальные духовно-нравственные традиции нуждаются в критическом переосмыслении, перепрочтении и имплементации в современных условиях, невозможны без них. Несмотря на то что наличие государственной политики по сохранению и укреплению традиционных ценностей в качестве самостоятельного направления предстает как консервативная интенция, основой которой выступают идеалы стабильности, речь идет не о консервации традиционных ценностей в неизменном и неприкосновенном виде.

В содержательной трактовке традиционных ценностей исходим из того, что это общественно поддерживаемые паттерны, не предложенные сверху, а те, которыми руководствуется в поведении общество. При утилитарном, ограниченном понимании традиционности государственные мероприятия в этой сфере будут ориентированы на культивирование и механический перенос общественно поддерживаемых образцов прошлого в современные условия. Вместе с тем ряду поведенческих паттернов, например, эпохи крепостного права, лучше остаться в прошлом ввиду критического переосмысления.

Консерватизм здесь понимается как устойчивая приверженность универсальным ценностям, объединяющим людей разных национальностей в меняющихся условиях на основе принципа свободного действия, а не как «за-

<sup>8</sup> Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева. М.: АСТ, 2016.

<sup>9</sup> См.: Магомадова М. М. Проблемы формирования российского рынка исламских кредитно-финансовых услуг // Экономика и социум. 2016. № 6 (25). С. 3–5; Тюленева Т. А., Тахтаева Р. Ш., Молдажанов М. Б. Проблемы развития исламского банкинга в России // Вестник НГУЭУ. 2019. № 3. С. 175–183.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 04.08.2023 № 417-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для осуществления деятельности по партнерскому финансированию в отдельных субъектах Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2023. № 32. Ст. 6149.

стревание» в прошлом. Именно такие ценности «выстраданы и выверены за века», как отмечал глава государства в 2008 г. в послании Федеральному Собранию РФ, и нашли отражение в списке традиционных ценностей, представленном Минкультуры России и утвержденном Указом Президента РФ от 09.11.2022 № 809.

Указанное обстоятельство связано с тем, что на протяжении существования и развития общество и государство постепенно двигались в сторону данного морально-идейного вектора. Путь этот не был прямым: например, в анамнезе российской государственности гонения на староверов, вплоть до физического уничтожения, как часть общегосударственной политики.

Нельзя сказать, что цель выбора духовно-нравственных приоритетов на сегодня окончательно достигнута, но, как видится с текущих позиций, пройденный путь оказался переходом на более высокую ценностную ступень, на которой важной вехой выступает постулирование универсальных ценностей в публичном поле с корреспондирующей обязанностью государственной защиты. Еще раз употребим понятие наднационального конституционализма, которое удачно отражает объединяющие ценностно-правовые ориентиры человеческого сообщества, в том числе в масштабах российской цивилизации.

Как мы указали выше, традиционность ценностей не означает их статичность и неизменность во времени, последние не являются критериями и показателями традиционности. Поскольку в ходе развития менялось само общество, не оставались неизменными и его ценности, видоизменяясь в содержании и интерпретациях. Приведем несколько наглядных исторических примеров, контрастирующих с сегодняшними ценностными оценками.

Один пример взят нами из литературы, из романа «Анна Каренина» Л. Н. Толстого — «совести нации». Данное произведение — выстроенная автором в литературной плоскости современная ему модель общественного устройства, общественного пространства с нарочито подсвеченными точками напряжения. Представление общества XIX в. о традиционной ценности — ценности семьи — коренным образом отличается от такового в глазах современ-

ного россиянина. Драматическая линия главной героини в противостоянии общественному мнению, осуждающему и вытесняющему личный, открыто репрезентуемый выбор свободного человека в теневую сферу. Обществом порицается не сам факт сомнительного выбора героини, воспринимаемый скорее как житейская норма, а публично высказанная ею открытая позиция, трактуемая как вызов. Именно эта позиция как проявление атипичного поведения вразрез с поддерживаемыми ценностями возмущает общество, настраивает его против героини, остро переживающей диссонанс с обществом, неавтономной от него.

Л. Н. Толстой постулирует проблематику двойной морали, а точнее, семейной псевдоморали общества, критикующего открытую и куда более честную позицию Карениной в семье. Смыслово точной в этом плане является цитата из другого знакового произведения XIX в. — «Грозы» А. Н. Островского, произнесенная в адрес другой героини, тяготеющей к открытому поведению: «Ты какая-то мудреная, бог с тобой! А по-моему: делай что хочешь, только бы шито да крыто было»<sup>11</sup>.

Артикулированная бинарная оппозиция представлений и выборов имела прототипом реальный «поэтический роман» государственного служащего и поэта Ф. И. Тютчева и воспитанницы Смольного института Е. А. Денисьевой<sup>12</sup>, ровесницы его дочерей, испытавшей на себе гнет общественного осуждения, неприятия и вытеснения, как и ее литературная визави. При этом Федор Иванович, будучи дважды женатым человеком, находясь в браке на протяжении более 10 лет романтических отношений, в которых родилось трое детей (отец не пожелал их узаконивать), не снискал порицания в глазах общества, в отличие от своей избранницы, в браке не состоявшей.

Представление о социально одобряемом, приемлемом и должном поведении человека в проблемных семейных ситуациях поменялось, поскольку по сравнению с человеком XIX в. у человека XXI в. изменились ценностные ориентиры в пользу честной, открытой позиции как залога счастливого бытования и в семье, и в обществе, да и категория общественного мнения пережила фрагментацию, сузилась до общности, с которой ассоциирует себя человек.

<sup>11</sup> Островский А. Н. Гроза. М.: Тион, 2023. С. 13.

<sup>12</sup> Пономарёва Н. Н. «Анна Каренина» и любовная лирика Тютчева // Москва. 2013. Июль. URL: <https://moskva.ru/publications/?year=2013&month=7/> (дата обращения: 16.02.2024).

Такая позиция сегодня воспринимается как желаемая основа счастливой семьи, в ней проявляются значимость семейных отношений и уважение к ним. В условиях, когда особую ценность приобретают моральные открытость и комфорт, а не замалчивание проблем, само понимание счастливой семьи нравственно перепроцессировано. С позиции современного человека, более свободного от общественных установок, выбор большинства в пользу двоедушия против честной, хотя и морально небезупречной, позиции героини в романе не выглядит как традиционно-ценностный образец и вызывает неприятие.

Приведем еще одну иллюстрацию трансформации содержания ценностей с течением времени. Обратимся к взглядам рубежа XIX–XX вв. другой, наиболее многочисленной социальной группы в Российской империи — крестьянства (77,5 % по итогам Всеобщей переписи населения 1897 г.<sup>13</sup>). С позиций сегодняшнего дня представителей данной социальной группы принято воспринимать как истинных носителей традиционных ценностей, порой неоправданно их идеализируя.

Ценность и традиционность многодетной семьи не константа. В современной парадигме детоцентричная семья — осознанный выбор, ценностный ориентир для части российского общества. В исторической ретроспективе взгляды крестьянского населения не имели такой осмысленной содержательной основы, а были связаны с образом жизни, характером хозяйствования, утилитарным пониманием значения семьи и ее поколений, низким уровнем образования, прочими особенностями общества периода до демографического перехода<sup>14</sup>.

Наглядным свидетельством духовно-нравственного облика крестьян является этнографическое исследование Ольги Петровны Семёновой-Тян-Шанской «Жизнь “Ивана”. Очерки из быта крестьян одной из черноземных губерний»<sup>15</sup>, изданное в 1914 г. в отдельном выпуске «Записок Императорского Русского геогра-

фического общества». Вот несколько цитат из указанной работы, отражающих семейные ценности крестьян, которые воспринимаются сегодня как минимум с непониманием и неодобрением: «Если муж бьет жену и при этом ломает или испортит тот предмет из своего несложного инвентаря, которым чинил расправу, то ему, разумеется, гораздо более жалко этот предмет, чем избитую жену. Да и всякая баба гораздо больше будет сокрушаться о каком-нибудь сломанном рогаче, чем о своих помятых боках».

Об отношении к рождению детей: «Если первый ребенок девочка, отец относится к ней совершенно равнодушно. Дома большей частью говорят об этом с сожалением, разве одна из женщин прибавит: “Ничего, нянька будет”, — и все на следующий же день забывают о девочке. Такое же отношение, впрочем, проявляет и ко второму и третьему сыну. Матери же начинают обыкновенно тяготиться уже третьим ребенком. Если же баба начинает часто родить, то в семье к этому, конечно, относятся неодобрительно, не стесняясь иногда делать грубые замечания по этому поводу: “Ишь ты, плодливая, обклаталась детьми, как зайчиха”. <...> Замечания эти исходят нередко от свекрови. Молодого отца, у которого родилась первенец-дочь, товарищи его и вообще другие мужики на деревне имеют право побить, как только он выйдет на работу. “Зачем девку родил”, — и нередко здорово отдают, а он уж молчит, потому так издавна водится».

Об уходе за новорожденным ребенком в крестьянской семье средней полосы (Рязанской губернии): «Попадает в грязную люльку, где подстилкой ему служит материнская старая грязная понёва. Более опрятные матери подкладывают в люльку соломку, которую меняют через день или два. Это, однако, бывает реже: “Хорошо, и на понёве полежит, не лучше других. Небось другие не подошли — выросли”»; «Когда молока у матери не хватает или когда оставляют ребенка одного, дают ему соску. Мать, сестра или бабка нажуют или картошки,

<sup>13</sup> Мозилова Н. Первая и последняя: как проходила Всеобщая перепись населения Российской империи // Всероссийская общественная организация «Русское географическое общество»: сайт. URL: <https://rgo.ru/activity/redaction/articles/pervaya-i-poslednyaya-kak-prokhodila-vseobshchaya-perepis-naseleniya-rossiyskoj-imperii/?ysclid=lsw0znbeyv581309108/> (дата обращения: 13.02.2024).

<sup>14</sup> Римашевская Н. М., Доброхлеб В. Г., Медведева Е. И., Крошилин С. В. Демографический переход — специфика российской модели // Народонаселение. 2012. № 1. С. 23–31.

<sup>15</sup> Семёнова-Тян-Шанская О. П. Жизнь “Ивана”. Очерки из быта крестьян одной из черноземных губерний // URL: <https://www.rulit.me/books/zhizn-ivana-ocherki-iz-byta-krestyan-odnoj-iz-chnozemnyh-gubernij-read-381995-1.html> (дата обращения: 16.02.2024).

или черного хлеба, или баранку, выплюнут в реденькую тряпку, завяжут ниткой — и соска готова. Иногда одна и та же тряпица долго употребляется, не прополаскиваясь, причем приобретает противный кислый запах».

Естественным следствием недостаточного ухода за детьми был высокий уровень смертности и детского травматизма. Вот еще одна цитата, отражающая отношение традиционно многодетных крестьян к факту смерти ребенка: «Смертность детей бывает наивысшая летом, Петровками, и особенно в рабочую пору, когда беспризорные дети питаются кое-чем и кое-как, когда они едят и огурцы, и незрелые яблоки, и всякую зеленуху. Главная причина смертности дизентерия... Что касается до процента смертности, то в большинстве семей умирает более половины всех рожденных детей. Редкая баба не родит восьми, а то и десяти, двенадцати ребят, а из них остается в живых три-четыре»; «Семья Василия и Акулины ждала первого ребенка. <...> Когда родилась девочка, о ней уже забыли думать, как только окрестили. Не пожалели о ее смерти. Молодой отец тоже мало печалился об этом. Когда ожидался второй ребенок, то никто о нем не говорил, однако были рады, когда родился мальчик. На второго мальчика и отец не обращал почти никакого внимания, а когда ожидался третий (Иван), то даже сама Акулина была недовольна: “буде уж их, ребят-то”. <...> С облегчением похоронила своего второго сынишку, умершего от поноса в Петровки».

Несколько характеристик нравственного портрета крестьянской семьи, условий, в которых воспитывались дети: «Маленькие дети в крестьянском быту очень скоро развиваются. Какой-нибудь десятилетний малыш сплошь и рядом рассуждает как взрослый. Это, разумеется, объясняется несложностью крестьянского обихода главным образом, затем — участием ребенка во всех почти работах и во всех событиях крестьянской жизни, где все налицо.

Взрослые не стесняются все говорить при ребятах, напиваться и драться при них. Испытывая уже с малых лет голод, ребенок рано научается понимать ценность вещей. Он прекрасно понимает, что это значит, когда отец тащит деньги в кабаки и как это на нем (ребенке) отзовется. Нередко ребенок попрекает своего отца или мать,

и если не всегда это делает, то только из боязни быть побитым. Видя, что грубая сила постоянно торжествует, он сам уже очень рано начинает признавать эту силу (как право)».

Причиной таких поведенческих паттернов у крестьян были не только отсутствие или низкий уровень образования, санитарной культуры, но и образ жизни, основанные на нем моральные представления. Современного жителя России, имеющего иные представления о ценности и основах семейной жизни, многодетной семьи, воспитании и отношении к детям, приведенные цитаты не могут не шокировать. Вряд ли человек XXI в. воспринимает приведенные паттерны поведения как традиционные духовно-нравственные ценности. Если исходить из последнего утверждения, налицо критическое переосмысление содержания традиционных ценностей и на этой основе переосмысление культурного наследия прошлого, без идилического любования. Итак, традиционные ценности не неизменная категория на все времена.

Еще одну тенденцию общественной мысли оцениваем как негативную: традиционные ценности не должны использоваться как вольно понимаемое рамочное понятие, под видом которого выступает агрессивная демагогия, разрушающая созидательные смыслы, заложенные в универсалии традиционных ценностей. Это на первый взгляд простое понятие требует аккуратной и бережной работы, под стать ценности его содержания, раскрытой в вышеупомянутом тематическом Указе.

В ходе подготовки курса мы обращались к работам коллег, посвященным основам российской государственности<sup>16</sup>, и были несколько удивлены довольно вольным интерпретационным обращением с рядом юридических понятий и принципов, как с рамочными и умозрительными категориями, которые можно при желании наполнить новыми идеологическими смыслами. В частности, речь идет об общественном договоре и принципе разделения властей.

И если дискуссия о либеральном и коммунистическом взгляде на гражданское общество интересна и помогает полнее представить данный институт (правда, в рассматриваемом учебно-методическом комплексе имеет место определенная заданность, поскольку речь идет

<sup>16</sup> Основы российской государственности : учебно-методический комплекс по дисциплине для образовательных организаций высшего образования / В. М. Марасанова, В. Э. Багдасарян, Ю. Ю. Иерусалимский [и др.]. М. : Дело РАНХиГС, 2023. С. 166–168.

не о дискуссии, а о постулируемой необходимости преодоления стереотипа либеральной мысли и о коммуитарной интерпретации как о предпочтительной), то предложение патерналистского понимания государства как большой семьи вместо «метафоры» общественного договора, высказанное в качестве ориентира трансформации Российского государства, не соответствует его современному юридическому содержанию, сформированному долгим развитием и трансформацией, нивелирует научную самодостаточность понятий государства и общественного договора, представляя их как понятия-конструкты, открытые к интерпретации через заложение смыслов «сверху», а не как результат естественного развития в определенных условиях.

Государство и общественный договор — не умозрачительные, легко интерпретируемые понятия. Это квинтэссенция отношений государства и общества, механизм этих отношений, способ поддержания гомеостаза системы через консенсус общественного запроса к государству и его ответного предложения.

Перспектива вменения обществу ролевого паттерна вечно учащегося и растущего младшего члена семьи, обреченного на бесконечное взросление и недостижение статуса взрослого, дееспособного субъекта, а государству — паттерна поучающего и воспитывающего родителя представляется соответствующей уровню развития науки времен Аристотеля, а не положениям современной юридической науки. Рассматривать всерьез как цель развития такой патерналистский ориентир при несовпадающих функциях государства, даже социального, и семьи довольно странно. Сущность социального государства не сводится к его патерналистской роли, она отражает идею общественного договора.

Демонстрация инструментального подхода к перекодировке смыслов волевым интерпретационным усилием вызывает вопросы. Такая позиция в отношении принципа разделения властей противоречит общественному либерально-социальному консенсусу, отраженному в положениях действующей Конституции РФ 1993 г. и подтвержденному в 2020 г. в ходе принятия поправок к Основному закону страны, по-

скольку выглядит как попытка пересмотра основополагающих положений гл. 1 Конституции РФ, что согласно последней возможно только через принятие новой Конституции. Такой ориентир для будущего понимания центрального понятия в курсе и в общественной жизни с позиции законопослушного гражданина вызывает желание не согласиться. При этом обозначенные в учебно-методическом комплексе ориентиры политики в культурной сфере вызывают желание всемерного содействия: культура и образование как стратегические проекты развития человеческого потенциала, духовноцентричность<sup>17</sup>.

Мы привели эти примеры ориентиров трансформации Российского государства, высказанные в рамках учебно-методического комплекса по курсу, призванного лучше понять логику, структурное содержание, а через них и КПД курса в целом, как несколько вольные и не совсем научные. Полагаем, что прочтения будущих ориентиров Российского государства должны базироваться на научных положениях, а не на идеалистических представлениях. Научный спор — чрезвычайно полезное упражнение, спор идеалистический, а тем более, идеологический — дело бесперспективное.

Полагаем, что текущая геополитическая ситуация спровоцировала, воскресила и тем самым обессмыслила трескучий спор о том, Европа ли Россия, постановку вопроса о пути России в его изначально европоцентричной интерпретации (декларативно взят курс на отход от нее, но ловушка европоцентричных формулировок не преодолена), низведя их с академических и культурных высот экзистенциальных вопросов до идеологического, ситуационного оружия, направленного главным образом не вовне, а внутрь страны.

Еще одним следствием обострения геополитической обстановки стал мировоззренческий конфликт национального и глобального с вытеснением и порой отрицанием глобального как негативного, чуждого и враждебного национальному.

Российская история знает пример создания выдающегося фундаментального сочинения Н. Я. Данилевского «Россия и Европа»<sup>18</sup> — антонимичного повествования, увидевшего свет по

<sup>17</sup> Основы российской государственности. С. 169.

<sup>18</sup> Данилевский Н. Я. Россия и Европа : Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому / предисл. Н. Н. Страхова ; статья К. Н. Бестужева-Рюмина ; сост., вступ. ст. и комм. А. А. Галактионова. 6-е изд. СПб. : Издательство С.-Петербургского университета, Глаголь, 1995.

окончании Крымской войны, ставшего осмыслением ее итогов в определенном ключе. Частота обращений к этому труду возрастает в напряженные геополитические моменты с целью лишней раз убедиться в исконной враждебности оппонента. Возможно, в результате анализа современной конфронтационной ситуации также появятся выдающиеся труды ученых и, надеемся, более разнообразной тематики, направленные на выявление причин и предотвращение конфликтов в будущем, к которым общество будет обращаться без соответствующего повода.

Пожалуй, самым разрушительным результатом подобных «споров» и «рассуждений» является культура отмены в разных областях, в различных проявлениях, подрывающая основы собственной цивилизации. Защитой и лекарством от такого «бескультурного вируса» впадения в крайности «назло врагу», а на самом деле — назло себе, были и остаются образование и интеллектуальное развитие, плоды которых — контаминации достижений различных цивилизаций, в том числе европейской. Если все государства включатся в челлендж «возвращения к себе», отмены всего заимствованного и подойдут к делу с усердием, в итоге мало что останется «своего».

В такой итерации, в такой фазе данный спор и рассуждения скорее вредны, поскольку, произрастая из конфронтации и непримиримости оппонентов, будучи в нее погруженными, повышают эмоциональный градус, имеют соответствующую структурную логику и цель: доказать, что одна сторона лучше другой, что оппонент ужасен, что отсутствуют точки соприкосновения, общее будущее невозможно, а общее прошлое — ошибка, т.е. ведут к негативизму, отрицанию, еще большей конфронтации.

Нетривиальным, содержательно примиряющим видится ответ на вопрос о положении России на ментальной географической карте мира и своеобразный выход за пределы двоичной системы координат «Европа — Азия», данный В. П. Лукиным в качестве лектора Высшей школы экономики: «Россия — самая восточная часть Европы, а не самая западная часть Азии»<sup>19</sup>.

Полагаем, что Россия — не Европа, но само-достаточная цивилизация, имеющая мощные европейские культурные корни и институты, наполненные российским цивилизационным содержанием. Наша история богата примерами европейского мимесиса: петровские «внешние» преобразования с европейскими истоками и институтами, как круги по воде разошедшиеся в длительной временной перспективе и затронувшие впоследствии всё общество, а первоначально его расколовшие, осуществленные жесткими, архаичными, «восточными» методами (монгольское наследие)<sup>20</sup>; позднейшие монаршие усилия, направленные на образование общества, повышение его «цивилизованности», культурного уровня, также часто посредством западных по природе институтов (театр, университет, институт присяжных заседателей и т.д.); более поздние модернизации (осовременивание, часто посредством вестернизации), в том числе сталинская, базировавшиеся на зарубежной технике, и пр.

Но этими примерами российская история не исчерпывается. Само понятие «окно в Европу» свидетельствует о дистанции между цивилизациями, их ограниченном взаимодействии и определенной автономности. Результаты взаимных институционально-культурных обогащений чрезвычайно разнообразны, что и доказывает уникальность влияния специфического цивилизационного содержания в конкретных условиях страны.

На уровне внутренних убеждений личности точкой рационального схождения закрепленных конституционных основ и традиционных ценностей нам представляется категория конституционного патриотизма, лучшим образом отражающая гражданскую идентичность, дополняющуюся национальной и региональной идентичностью, которая в нашей стране — наднациональном союзе, имеющем в основе национальную полифонию, — имеет особую значимость. При этом конституционный патриотизм выступает своеобразной гарантией от националистических крайностей, поскольку может стать основой для гражданской солидарности качественно и идейно более высокого содержательного уровня, нежели ограничен-

<sup>19</sup> URL: <https://www.hse.ru/news/community/159407765.html/> (дата обращения: 01.12.2023).

<sup>20</sup> В силу специфики осуществления модернизационных процессов, завершающихся социальным расколом на элитарную, «прогрессивную» часть общества и его прочую, не воспринявшую новации часть, С. Хантингтон назвал Россию «разорванной страной» (*Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева. М. : АСТ, 2021*).

ный количественный принцип национального большинства или меньшинства.

На основе конституционно-патриотических убеждений формируется гражданская общность, гражданская нация, перерастающая ограниченные рамки этнической общности, делающая реальным постулированный надэтнический характер объединения народонаселения страны с многонациональным составом. В современных условиях остроты национального вопроса и мерцающего функционирования демократических ценностей политическим провалом государства может стать политика по нациестроительству на магистральной основе принципа этнической общности без формирования более значимой гражданской общности с широкими содержательными основами. С позиции долгого взгляда в будущее у такой политики, нацеленной не на решение конкретных текущих задач, а на формирование естественного состояния человека, гораздо больше шансов на успех в плане человекоориентированного государственного строительства при условии постоянного открытого политического диалога в обществе о том, какие ценности должны находиться под конституционной защитой.

Полагаем, что дефиниция конституционного патриотизма, разработкой которой занимались в послевоенной Германии Дольф Штернбергер, Карл Ясперс, а впоследствии Юрген Хабермас<sup>21</sup>, актуализируется в текущих условиях. Конституционный патриотизм включает в себя политическую и общечеловеческую идентичность. Это не экзальтированная крайность преклонения перед законом, а рациональная приверженность закону как результат процесса интериоризации закрепленных в нем норм из внешней категории в категорию внутренних убеждений.

Само по себе следование закону и выраженное в нем право не являются гарантией соблюдения принципа разумности и справедливости. При критическом отношении к ряду аспектов биографии немецкого правоведа Карла Шмитта нельзя не согласиться с выраженной им идеей о том, что любой административный закон можно превратить в приказ, тем самым формализуя право как институт, делая его инструментом достижения ангажированных политических целей. Поэтому для формирования

культуры конституционного патриотизма важно критическое осмысление содержания и практики применения права и закона на различных исторических этапах их функционирования на систематической основе в ходе образовательного процесса.

Такое переосмысление на регулярной организованной основе возможно в рамках изучения курса по истории российской государственности. Полагаем, что культура конституционного патриотизма формируется через принятие своей истории. Конституционный патриотизм как система гражданских убеждений — фундамент для конституционного консенсуса в обществе, основа и критерий легитимности власти. При этом конституционный патриотизм не чисто политическая категория, поскольку консолидация в обществе на основе политических принципов в рамках государства чревата неконструктивным делением на согласных и несогласных, выявлением подлинности убеждений как критерия гражданской «верности».

Степень приверженности, прочность убежденности в действенности правовых норм как необходимое условие для формирования конституционного патриотизма зависят от сложившегося в государстве отношения к институтам публичной власти и гражданского общества, следования приоритету прав личности при разрешении различных конфликтных ситуаций и организации социальной жизни в целом.

Высок КПД конституционного патриотизма как гражданской идеи в государственном строительстве, главное, чтобы этот ориентир стал не риторикой и обязательной внешней рамкой, а внутренней категорией, опирающейся на свободное действие, практикой, которую наблюдают и участником которой становятся потенциальные носители конституционного патриотизма. Поэтому успех этой доктрины, объединяющей традиционные ценности и универсальные конституционные основы, базируется на успешной практике рационального критического переосмысления одних и реализации других. Перевод в категорию одобряемой идеологии этой доктрины чреват тем, что она остается лишь внешней рамкой, не перейдя в категорию внутреннего убеждения.

<sup>21</sup> Барциц И. Н. Конституционный патриотизм: четыре европейские реинкарнации и российская версия. М. : Дело РАНХиГС, 2018. С. 12–13.

**Заключение**

Задача науки, ее миссия в целом и в рамках введенного курса «Основы российской государственности» в частности — не идти на поводу у общественного заказа на простые ответы, объяснения и универсальные рецепты, отрезвлять общественность, возвращать ее на позиции самодостаточности, сознательности и рассудительности, противопоставляя здравый смысл и об-

щее благо ситуационной ажитации, возвращать в конструктивное русло аргументированных оценок, не бросаться в крайности негативизма, всеоправдывающей идеализации или довольно конъюнктурной позиции «и действительно» (у самой науки имеется соответствующий опыт сначала советских лет, а потом 1990-х гг.), а придерживаться взвешенной позиции, иными словами, поднимать обывателя до своего уровня понимания и оценок, а не опускаться до его.

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

- Барциц И. Н.* Конституционный патриотизм: четыре европейские реинкарнации и российская версия. М. : Дело РАНХиГС, 2018. 92 с.
- Данилевский Н. Я.* Россия и Европа : Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. 6-е изд. / предисл. Н. Н. Страхова ; статья К. Н. Бестужева-Рюмина ; сост., вступ. ст. и комм. А. А. Галактионова. СПб. : Издательство С.-Петербургского университета, Глаголь, 1995. 552 с.
- Довгань К. Е.* Категория «рамочное законодательство» в национальной правовой системе РФ // Юрислингвистика. 2022. № 26. С. 22–25.
- Довгань К. Е.* Трансформация практики развития рамочного правового регулирования в Российской Федерации // Вестник Сургутского государственного университета. 2022. № 3 (37). С. 80–85.
- Коуз Р.* Фирма, рынок и право. М. : Новое издательство, 2007. 224 с.
- Магомадова М. М.* Проблемы формирования российского рынка исламских кредитно-финансовых услуг // Экономика и социум. 2016. № 6 (25). С. 3–5.
- Мозилова Н.* Первая и последняя: как проходила Всеобщая перепись населения Российской империи // Всероссийская общественная организация «Русское географическое общество» : сайт. URL: <https://rgo.ru/activity/redaction/articles/pervaya-i-poslednyaya-kak-prokhozila-vseobshchaya-perepis-naseleniya-rossiyskoj-imperii/?ysclid=lsw0znbeyv581309108/>.
- Основы российской государственности : учебно-методический комплекс по дисциплине для образовательных организаций высшего образования / В. М. Марасанова, В. Э. Багдасарян, Ю. Ю. Иерусалимский [и др.]. М. : Дело РАНХиГС, 2023. 212 с.
- Островский А. Н.* Гроза. М. : Тион, 2023. 224 с.
- Пономарёва Н. Н.* «Анна Каренина» и любовная лирика Тютчева // Москва. 2013. Июль. URL: <https://moskvam.ru/publications/?year=2013&month=7/>.
- Римашевская Н. М., Доброхлеб В. Г., Медведева Е. И., Крошилин С. В.* Демографический переход — специфика российской модели // Народонаселение. 2012. № 1. С. 23–31.
- Семёнова-Тян-Шанская О. П.* Жизнь «Ивана». Очерки из быта крестьян одной из черноземных губерний // URL: <https://www.rulit.me/books/zhizn-ivana-ocherki-iz-byta-krestyan-odnoj-iz-chernozemnyh-gubernij-read-381995-1.html>.
- Тюленева Т. А., Тахтаева Р. Ш., Молдажанов М. Б.* Проблемы развития исламского банкинга в России // Вестник НГУЭУ. 2019. № 3. С. 175–183.
- Хантингтон С.* Столкновение цивилизаций / пер. с англ. Т. Велимеева. М. : АСТ, 2021. 576 с.

**REFERENCES**

- Bartsitz IN. Constitutional patriotism: Four European reincarnations and the Russian version. Moscow: Delo RANKhiGS Publ.; 2018. (In Russ.).
- Danilevsky NYa. Russia and Europe: A Look at the Cultural and Political Relations of the Slavic world to the German-Roman world. 6th ed. St. Petersburg: St. Petersburg University Press, Glagol Publ.; 1995. (In Russ.).
- Dovgan KE. The category of «framework legislation» in the national legal system of the Russian Federation. *Jurislinguistics*. 2022;26:22-25. (In Russ.).

Dovgan KE. Transformation of the practice of development of framework legal regulation in the Russian Federation. *Vestnik Surgutskogo gosudarstvennogo universiteta [Surgut State University Journal]*. 2022;3(37):80-85. (In Russ.).

Huntington S. *The Clash of Civilizations*. Translated from English by Velimeev T. Moscow: AST Publ.; 2021. (In Russ.).

Kouz R. *Firm, market and Law*. Moscow: New Publishing House; 2007. (In Russ.).

Magomadova MM. Problems of formation of the Russian market of Islamic credit and financial services. *Economics and society*. 2016;6(25):3-5. (In Russ.).

Marasanova MV, Bagdasaryan EV, Ierusalimskiy YuYu, et al., editors. *Fundamentals of Russian statehood. A study guide for tertiary educational institutions*. Moscow: Delo RANKhiGS Publ.; 2023. (In Russ.).

Mozilova N. The first and last: How the General Population Census of the Russian Empire took place. All-Russian public organization «Russian Geographical Society». Available from: <https://rgo.ru/activity/redaction/articles/pervaya-i-poslednyaya-kak-prokhodila-vseobshchaya-perepis-naseleniya-rossiyskoy-imperii/?ysclid=lswoznbeyv581309108/> [cited 2024 February 13]. (In Russ.).

Ostrovskiy AN. *Thunderstorm*. Moscow: Tion Publ.; 2023. (In Russ.).

Ponomareva NN. «Anna Karenina» and Tyutchev's love lyrics. Moscow. 2013. July. Available from: <https://moskvam.ru/publications/?year=2013&month=7/> [cited 2024 February 16]. (In Russ.).

Rimashevskaya NM, Dobrokhleb VG, Medvedeva EI, Kroshilin SV. Demographic transition — the specifics of the Russian model. *Narodonaselenie*. 2012;1:23-31. (In Russ.).

Semenova-Tyan-Shanskaya OP. The life of «Ivan». Essays from the life of peasants of one of the chernozem provinces. Available from: <https://www.rulit.me/books/zhizn-ivana-ocherki-iz-byta-krestyan-odnoj-iz-chernozemnyh-gubernij-read-381995-6.html> / [cited 2024 February 16]. (In Russ.).

Tyuleneva TA, Takhtaeva RSh, Moldazhanov MB. Problems of the development of Islamic banking in Russia. *Vestnik NGUEU*. 2019;3:175-183. (In Russ.).

---

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Полянскова Людмила Юрьевна**, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории государства и права и политологии Пензенского государственного университета  
д. 40, Красная ул., г. Пенза 440026, Российская Федерация  
[milagpu@mail.ru](mailto:milagpu@mail.ru)

---

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Lyudmila Yu. Polyanskova**, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Theory of State and Law and Political Science, Penza State University, Penza, Russian Federation  
[milagpu@mail.ru](mailto:milagpu@mail.ru)

*Материал поступил в редакцию 25 февраля 2024 г.*

*Статья получена после рецензирования 29 марта 2024 г.*

*Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 25.02.2024.*

*Revised 29.03.2024.*

*Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.114-125

**Е. Г. Стрельцова**Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
г. Москва, Российская Федерация

## Заинтересованные лица по искам о возмещении вреда при оказании медицинских услуг

**Резюме.** Участие заинтересованных лиц по делам о возмещении вреда при оказании медицинских услуг зависит от спорных материально-правовых отношений и особенностей фактических отношений.

Основные трудности относительно истцов связаны с выявлением заинтересованности в исках о возмещении морального вреда. Подчеркивается практическая важность детализации материально-правовой заинтересованности в части оснований ее возникновения для лиц, находящихся в фактических брачных отношениях с пациентом; малолетних детей умерших пациентов; лиц, отвечающих критерию «наличие близких связей с пациентом», в том числе не являющихся родственниками. Обосновывается, что круг лиц, имеющих право на компенсацию морального вреда из-за гибели плода, должен определяться ситуационно и может не ограничиваться родителями ребенка, состоящими в браке.

Состав заинтересованных лиц на стороне ответчика при разрешении споров о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, зависит от статуса юридических лиц, оказывавших медицинские услуги.

Критикуется практика привлечения в дело медицинских работников, из-за действий которых лицу был причинен ущерб, в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. Процессуальные осложнения из-за дополнительного участника в первом процессе не создают явного преимущества в сравнении с рассмотрением двух споров с простым субъектным составом. Ошибочна и юридически бесцельна практика привлечения в процесс субъектов, в компетенцию которых входит дополнительное финансирование обязательств ответчика; административно-управленческого персонала медицинского учреждения, не принимавшего участия в лечении пациента.

**Ключевые слова:** медицинские споры; моральный вред; возмещение вреда; лица, участвующие в деле; слабая сторона; личная связь; юридический интерес; соучастие; третьи лица; регрессные требования

**Для цитирования:** Стрельцова Е. Г. Заинтересованные лица по искам о возмещении вреда при оказании медицинских услуг. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 114–125. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.114-125

### Interested Parties in Medical Malpractice Claims

**Elena G. Streltsova**Kutafin Moscow State University (MSAL)  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The participation of interested persons in medical malpractice claims depends on the disputed material and legal relations and the specifics of the actual relationship.

The main difficulties regarding the plaintiffs are related to the identification of interest in medical malpractice claims. The practical importance of detailing the material and legal interest in terms of the grounds for its occurrence is emphasized for persons who are in actual marital relations with the patient; young children of deceased patients; persons who meet the criterion of «having close ties with the patient», including those who are not relatives. It is substantiated that the circle of persons entitled to compensation for moral damage due to fetal death should be determined situationally and may not be limited to the child's married parents.

© Стрельцова Е. Г., 2024

The interested parties on the defendant's side in resolving disputes as to compensation for damage caused to the life or health of a citizen depends on the status of legal entities that provided medical services.

The practice of involving medical workers in the case, due to whose actions the person was harmed, as third parties who do not file independent claims on the subject of the dispute, is criticized. Procedural complications due to an additional participant in the first proceeding do not create a clear advantage in comparison with the consideration of two disputes with ordinary parties. The practice of involving in the process entities whose competence includes additional financing of the defendant's obligations; administrative and managerial personnel of a medical institution who did not participate in the treatment of the patient is erroneous and legally pointless.

**Keywords:** medical disputes; moral damage; compensation for harm; persons involved in the case; weaker party; personal connection; legal interest; complicity; third parties; recourse claims

**Cite as:** Streltsova EG. Interested Parties in Medical Malpractice Claims. *Lex Russica*. 2024;77(6):114-125. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.114-125

## Введение

Юридический интерес выступает главным признаком лица, участвующего в деле, определяет его статус в процессе. В исках о возмещении вреда при оказании медицинских услуг выявление наличия юридического интереса у конкретного субъекта осложнено суммой факторов, среди которых сама специфика не только правовых, но и фактических отношений, послуживших поводом к иску.

Состав лиц, которые могут обратиться в суд в защиту собственных интересов с иском о возмещении морального вреда в связи с оказанием пациенту некачественной медицинской помощи либо в связи с ее неоказанием, достаточно широк. Это: 1) пациенты; 2) лица, которым был причинен материальный ущерб из-за неоказания (некачественного оказания) медицинской помощи, и 3) лица, которым был причинен моральный ущерб из-за неоказания (некачественного оказания) медицинской помощи пациенту.

Чаще всего истцом по спорам, возникающим по поводу оказания медицинских услуг, выступает пациент. Пациенты вправе предъявлять самый широкий спектр требований, подлежащих защите: они могут требовать возмещения

как материального, так и морального вреда в соответствии с § 2 гл. 59 ГК РФ, ст. 19, 84, 98 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>1</sup>, ст. 69 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств»<sup>2</sup>, ст. 31 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»<sup>3</sup>, ст. 18 Федерального закона «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»<sup>4</sup>, ст. 20 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»<sup>5</sup>.

Впрочем, круг лиц, имеющих право обращения в суд по поводу нарушения их прав при оказании медицинских услуг, шире и не ограничивается только пациентами.

## Основная часть

По требованиям о возмещении материального вреда вследствие некачественного оказания медицинских услуг истцом может выступать:

— лицо, полностью или частично финансировавшее для пациента платную медицинскую услугу, в случае если договор на оказа-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 25.12.2023) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 05.01.2024) (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «Консультант-Плюс»).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 30.01.2024) «Об обращении лекарственных средств».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

<sup>4</sup> Федеральный закон от 18.06.2001 № 77-ФЗ (ред. от 05.12.2022) «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 30.03.1995 № 38-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)».

ние медицинских услуг был заключен на имя этого лица в интересах пациента. В таком случае лицо, финансировавшее оказание платной медицинской услуги, имеет право требовать возвращения выплаченных денежных средств вследствие неоказания, некачественного либо несвоевременного оказания услуги или соразмерного уменьшения цены услуги, а также требовать возмещения убытков на основании ст. 28 и 29 Закона РФ «О защите прав потребителей»<sup>6</sup>, п. 40–41 постановления Правительства РФ от 11.05.2023 № 736<sup>7</sup>;

— лицо, не являющееся пациентом, но понесшее убытки вследствие неоказания медицинской услуги либо оказания медицинской услуги ненадлежащего качества пациенту, включая расходы на его погребение, на основании ст. 15, ст. 1094 ГК РФ.

На стороне истца возможно соучастие, которое, как правило, бывает факультативным, т.е. необязательным. Соистцы (например, вдова и дети погибшего пациента) подают совместный иск, но каждый из них мог бы заявить свое требование самостоятельно, в отдельном процессе. Такого рода соучастие вызвано исключительно соображениями удобства совместного рассмотрения требований.

Наибольшую сложность для определения лиц, имеющих юридический интерес к исходу дела, на стороне истцов представляют дела о возмещении морального вреда вследствие неоказания медицинской услуги либо оказания медицинской услуги ненадлежащего качества пациенту.

По требованиям о возмещении морального вреда истцами, помимо пациента, могут выступать лица, имеющие с ним личную связь. Пункт 49 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2022 № 33 «О практике применения судами норм о компенсации морального вреда» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 33) устанавливает этот круг достаточно гибко, включая в него *членов семьи* такого пациента.

Избранная формулировка позволяет индивидуализировать состав членов семьи в каждом

отдельном случае и в зависимости от обстоятельств включить в этот состав свойственников и родственников независимо от степени родства. Учитывая, что понятие «член семьи» в разных законодательных актах имеет различный объем, наиболее близким будет определение членов семьи, устанавливаемое семейным законодательством. Статья 2 СК РФ относит к членам семьи супругов, родителей и детей (усыновителей и усыновленных), отчима, мачеху, пасынков и падчериц (ст. 97 СК РФ), братьев и сестер (ст. 93 СК РФ), дедушек, бабушек и внуков (ст. 94, 95 СК РФ), а также лиц, осуществлявших фактическое воспитание и содержание несовершеннолетних детей (ст. 96 СК РФ).

Тем не менее этими категориями заинтересованных лиц состав субъектов, которых потенциально можно отнести к «членам семьи», не исчерпывается.

В отношении родственников других степеней родства закон не дает прямых указаний. Но, например, касательно иной категории дел, также тесно связанной с семейными отношениями, — споров о праве на общение с ребенком и требований возмещения морального вреда из-за воспрепятствования этому — А. М. Эрделевский полагает, что «требование о компенсации морального вреда может предъявить родственник любой степени родства, при этом на него возлагается бремя доказывания факта своего родства с несовершеннолетним ребенком и факта неправомерного воспрепятствования родителям общению родственника с таким ребенком. В иске о компенсации морального вреда должно быть отказано, если родители ребенка докажут, что общение с родственником противоречит интересам ребенка или его желанию. При определении размера компенсации морального вреда в качестве заслуживающих внимания обстоятельств должны учитываться, в частности, степень родства между несовершеннолетним ребенком и его родственником, история развития отношений между ними и др.»<sup>8</sup>.

Еще более сложной, но не менее актуальной является проблема возмещения мораль-

<sup>6</sup> Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 04.08.2023) «О защите прав потребителей».

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 11.05.2023 № 736 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 04.10.2012 № 1006».

<sup>8</sup> Эрделевский А. О свойственниках и дальних родственниках в гражданском и семейном праве // СПС «КонсультантПлюс». 2021.

ного вреда лицам, не связанных родством и при этом находящихся с пациентом в семейных отношениях.

Чаще всего к ним можно отнести лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, в том числе ранее разведенных супругов<sup>9</sup>, а также опекунов и попечителей пациента. Но круг таких лиц гораздо шире: жизнь достаточно многообразна, и семейные отношения возникают в самых разных вариантах. Это могут быть родители бывшего супруга; иждивенцы, вообще никак не связанные узами родства, но в силу человеческих отношений и долгих совместных лет проживания воспринимающие себя как члены единой семьи, и т.д. При этом в настоящее время судебная практика не выработала единого подхода к включению в круг членов семьи таких лиц. Например, Второй кассационный суд общей юрисдикции, поддерживая позицию нижестоящих судов, указал, что «ввиду того, что действующее законодательство не содержит норм о компенсации морального вреда лицам, состоявшим в фактических брачных отношениях с умершим лицом, отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований А. о взыскании компенсации морального вреда»<sup>10</sup>.

Впрочем, этот же суд, рассматривая законность постановлений нижестоящих судов по другому делу, не счел незаконным вывод суда первой инстанции о том, что «несостоятельны доводы ответчика в той части, что истцу А. необходимо в компенсации морального вреда отказать, поскольку она не состояла в браке с умершим В., указав, что согласно пояснений Б. она более 20 лет находилась с умершим В. в фактических брачных отношениях, вела с ним совместное хозяйство, а согласно пояснений дочери — истца Д. все близкие и родственники В. знали на протяжении более 20 лет и воспринимали ее как супругу, поскольку они действительно проживали на протяжении длительного времени одной семьей»<sup>11</sup>.

По некоторым требованиям, связанным с возмещением морального вреда, важна детализация заинтересованности в материально-правовом смысле в части оснований ее воз-

никновения. Так, в требованиях о возмещении морального вреда, причиненного потерей плода, включая иски, вытекающие из проведения процедур ЭКО, выявляется двойная связь для истца: как пациента и как матери нерожденного ребенка. Эта связь в судебных решениях выражается как косвенно, когда в них указывается на «физические и нравственные страдания», так и прямо. В последнем случае суды отмечают различия в причинах морального вреда. В судебной практике нередки случаи, когда суд взыскивает в интересах истицы компенсацию морального вреда, причиненного ей как пациентке, но отказывает в компенсации морального вреда как матери умершего в ходе родов или беременности ребенка, не усматривая связи между ошибочными действиями медицинского персонала и смертью последнего. Достаточно типичной является правовая позиция, выраженная следующим образом: «Суд исходил из того, что несмотря на отсутствие обстоятельств, указывающих на факт наличия причинно-следственной связи между действиями сотрудников “Городской родильный дом” и наступившей смертью плода К. Г., имелись недостатки по оказанию медицинской помощи, в связи с чем пришел к выводу о возложении обязанности на ответчика по компенсации морального вреда»<sup>12</sup>.

Следует отметить, что этот подход — разделение оснований морального вреда — необоснованно не применяется к остальным лицам, которые также имеют право выступать в качестве истцов по делам о возмещении морального вреда, последовавшего из-за гибели ребенка и страданий роженицы. Вообще в текущей судебной практике соучастие по таким искам не распространено: в основном иски о возмещении морального вреда, последовавшего из-за прерывания беременности или неудачных родов, предъявляются только женщинами. Между тем у мужчин-истцов по этим искам есть право на возмещение морального вреда по двойной связи: как у супруга, близкого человека для беременной женщины и как у отца нерожденного ребенка. Обычно суды удовлетворяют требования в отношении морального вреда,

<sup>9</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23.12.2014 № 2947-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Самсоновой Надежды Евстафьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 10 Семейного кодекса Российской Федерации».

<sup>10</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 17.02.2022 по делу № 88-1685/2022.

<sup>11</sup> Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 14.02.2023 по делу № 88-3015/2023.

<sup>12</sup> Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 04.04.2023 № 88-9432/2023.

последовавшего из-за несостоявшегося отцовства. Так, принимая решение в удовлетворении исковых требований, суд указал, что «виновными действиями ответчика истцам, ожидавшим рождения ребенка, причинен моральный вред в виде нравственных страданий, обусловленных недостижением запланированного результата (рождение живого ребенка), нарушением прав истцов на материнство и отцовство в отношении данного ребенка, на обладанием родственными и семейными связями с ним»<sup>13</sup>. Второй аспект морального вреда — нравственные страдания из-за близкого человека — судами не рассматривается.

Между тем в случаях, когда суд приходит к выводу об отсутствии связи между смертью ребенка и действиями медицинского персонала, супруг женщины, которой была оказана медицинская услуга ненадлежащего качества, сохраняет возможность требовать возмещения ему морального вреда, последовавшего из-за страданий близкого человека. Представляется, что практически важно разделять два требования, выделяя в исковом заявлении каждое основание отдельно, мотивируя их особо. В таком случае, если суд выявит отсутствие прямой либо косвенной связи ненадлежащего оказания медицинских услуг с потерей беременности, но установит наличие ошибок оказания медицинских услуг в отношении пациентки, супруг женщины должен иметь право на компенсацию морального вреда по второму основанию. Заметим также, что подобная детализация требований целесообразна в части доказывания позиции истца: в случае обоснования причинения вреда матери ребенка вопрос возмещения ущерба из-за потери беременности можно доказывать посредством применения доктрины «утраты шанса»<sup>14</sup>.

В особую группу можно выделить иски отцов, не состоящих в браке, по требованиям о возмещении морального вреда в связи с гибелью плода. В редчайших случаях совместного предъявления исков о возмещении морального вреда лицами, не состоявшими в браке, суд, в целом не исключая такой возможности абстрактно, конкретные требования, как пра-

вило, не удовлетворяет, ссылаясь, например, на отсутствие прямой или косвенной причинно-следственной связи между «антенатальной гибелью плода и недостатками оказания медицинской помощи, допущенными работниками клинической больницы»<sup>15</sup>.

В приводимом примере суд взыскал моральный ущерб в пользу женщины, потерявшей ребенка, указав, что «недостатки оказания медицинской помощи в виде неполного объема обследований в период амбулаторного наблюдения истицы не оказали негативного влияния на ее состояние и не способствовали наступлению неблагоприятного исхода, между допущенными недостатками оказания медицинской помощи и прерыванием беременности прямой или косвенной причинно-следственной связи не имеется, поэтому суд первой инстанции пришел к выводу, что допущенные при оказании истнице медицинской помощи недостатки свидетельствуют о наличии оснований для взыскания в ее пользу компенсации морального вреда»<sup>16</sup>.

Особенность изложения судебного решения по данному делу не дает возможности установить, как соистцом были заявлены требования о взыскании морального вреда — по двум основаниям (моральный вред, последовавший в связи с прерыванием беременности, и моральный вред, последовавший в связи с ошибками в оказании медицинской помощи женщине, с которой соистец находился в фактических брачных отношениях) либо по одному из них, или они в целом не выделялись. Фактическая и правовая аргументация данного дела выстраивается вокруг морального вреда, последовавшего из-за прерывания беременности, но в отношении соистца в решении суд не отражает отдельно вопрос наличия морального вреда, наступившего из-за страданий женщины, которой медицинская помощь была оказана с ошибками. Представляется, что точно так же, как супруг женщины-пациентки, мужчина, находящийся с пациенткой в фактических брачных отношениях, имеет право на возмещение морального вреда, последовавшего из-за страданий близкого человека, если обоснует в суде соответствующую близкую связь.

<sup>13</sup> См. аналогичную позицию в апелляционном определении Тамбовского областного суда от 22.10.2018 по делу № 33-3799/2018.

<sup>14</sup> Подробнее о доктрине см.: Михайлов В. С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы ее применения // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18. № 3. С. 103–161.

<sup>15</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 25.04.2023 № 88-9008/2023.

<sup>16</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 25.04.2023 № 88-9008/2023.

Следует отметить, что практике известны случаи, когда с исками о возмещении морального вреда, связанного с гибелью плода, обращаются не только отцы, но и иные близкие лица беременной женщины. На наш взгляд, само требование в подобных случаях допустимо, если оно в полной мере соответствует положениям ГК РФ и позиции Пленума ВС РФ, которые устанавливаются для данных заинтересованных лиц критерии, обсуждавшиеся выше (член семьи, близкие связи). Таким близким родственником может выступать мать, бабушка и т.д. Представляется, что при указанных исках моральный вред, в отличие от вреда, причиненного отцу ребенка (плода), должен взыскиваться лишь по основанию близкой связи истца с беременной женщиной, а не по связи истца с ребенком. Однако судебная практика идет по неверному, на наш взгляд, пути и отказывает в удовлетворении требований о возмещении морального вреда в таких случаях.

Так, мать и дочь предъявили совместный иск о возмещении морального вреда в связи с гибелью плода, наступившей от острой внутриутробной асфиксии, обусловленной острым нарушением маточно-плацентарно-плодового кровообращения на фоне хронической плацентарной недостаточности. Отказывая в удовлетворении требований в отношении матери, суд признал, что дочери медицинская помощь была оказана с дефектами, включая постановку неверного диагноза. При этом суд указал, что мать «в рассматриваемом споре непосредственно потребителем медицинских услуг не являлась, у суда не имелось оснований и для компенсации морального вреда матери на основании ст. 151 ГК РФ, поскольку мать обосновала свои требования нравственными страданиями в связи с потерей ее родной дочерью ребенка в молодом возрасте»<sup>17</sup>. Как представляется, в анализируемом деле суды всех инстанций допустили последовательную ошибку, прямо увязав возникновение морального вреда с условием непосредственного получения медицинской услуги. Между тем, как справедливо указывалось в одном из исковых заявлений, поданном, впрочем, только одним истцом, «рождение мертвого ребенка причинило истице глубокие нравственные страдания,

сказалось на психическом состоянии всей семьи»<sup>18</sup>. Полагаем, что круг лиц, имеющих право на компенсацию морального вреда из-за гибели плода, должен определяться ситуационно и может не ограничиваться родителями ребенка, состоящими в браке.

Совсем особый случай представляет обратная ситуация — право на возмещение морального вреда ребенку женщины, умершей в ходе родов из-за ошибки врачей.

С точки зрения п. 49 постановления Пленума ВС РФ № 33, уточняющего общие положения применительно к отношениям, возникшим вследствие неоказания или некачественного оказания медицинских услуг, моральный вред должен выражаться в прямых последствиях, выраженных «в частности, в заболевании, перенесенном в результате нравственных страданий в связи с утратой родственника вследствие некачественного оказания медицинской помощи, переживаниях по поводу недооценки со стороны медицинских работников тяжести его состояния, неправильного установления диагноза заболевания, непринятия всех возможных мер для оказания пациенту необходимой и своевременной помощи, которая могла бы позволить избежать неблагоприятного исхода, переживаниях, обусловленных наблюдением за его страданиями или осознанием того обстоятельства, что близкого человека можно было бы спасти оказанием надлежащей медицинской помощи».

Эта формулировка предполагает явное и безусловное осознание лицом своих страданий, последовавших из-за страданий близкого ему человека.

Между тем данное условие, устанавливаемое законом, не всегда поддерживается судебной практикой. Например, в деле о взыскании морального вреда вследствие смерти женщины, не состоявшей в браке, было установлено, что «Д., совместный малолетний ребенок истца К. и умершей женщины, не знает о своей биологической матери, видит только ее фотографию дома, в настоящее время проживает с К. и его новой супругой, которую считает своей матерью. Определяя размер компенсации морального вреда в сумме 450 000 руб. в пользу К. и 850 000 руб. в пользу Д., суд первой

<sup>17</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 15.10.2019 № 33-20253/2019.

<sup>18</sup> Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 10.04.2019 по делу № 33-5069/2019.

инстанции принял во внимание характер физических и нравственных страданий К. и Д.»<sup>19</sup>.

Обращает на себя внимание противоречивость в позиции суда: в пользу малолетнего Д. суд взыскал сумму компенсации морального вреда, которая практически в два раза превышала сумму, взысканную в пользу совершеннолетнего лица, состоявшего с умершей в фактических брачных отношениях. При этом суд установил, что к моменту рассмотрения дела малолетний Д. о своей матери фактически не знает и, в отличие от своего отца, нравственных страданий по поводу ее смерти не испытывал и не испытывает. Отсутствие нравственных страданий в период времени, предшествовавший обращению в суд, само по себе не являлось основанием для отказа в удовлетворении иска, поскольку суд посчитал, что такие страдания возможны в будущем.

Подобное решение суда можно объяснить только предположением о будущих нравственных страданиях малолетнего, который в определенном возрасте, возможно, узнает о смерти своей матери. При этом никакого реального обоснования взыскиваемой суммы суд, принимающий решение, очевидно, сформулировать не может. Прежде всего суд не может выявить степень будущих страданий и, таким образом, установить соразмерную этим страданиям компенсацию. Очевидно, что, например, для одного малолетнего информация об умершей вследствие родов матери может повлечь временное нарушение привычного психологического фона, а для другого стать причиной длительной депрессии, требующей лечения. Таким образом, при постановлении решения о взыскании морального вреда в пользу малолетнего по объективным причинам не могут быть соблюдены требования разумности и справедливости при взыскании морального вреда. С учетом того, что на основании ст. 208 ГК РФ срок исковой давности по таким требованиям не ограничен, заявление требования о взыскании морального вреда в интересах малолетнего не является необходимостью в период, когда он не может осознавать значение определенных событий и выразить свое отношение к ним.

Впрочем, и полностью исключать предъявление этих исков нецелесообразно. Например, при предъявлении иска в интересах малолетнего непосредственно после факта, послужившего основанием возникновения права требования,

либо спустя короткое время после данного факта учитывается такое обстоятельство, как угроза прекращения деятельности лица, оказывающего соответствующие медицинские услуги. Очевидно, что спустя 10–15 лет после факта причинения вреда здоровью причинители вреда с высокой вероятностью могут уже прекратить свою деятельность.

Устанавливая разумный баланс между эффективной защитой прав малолетнего и справедливым возмещением причиненного ему вреда, полагаем, что в отношении компенсации морального вреда *следует реализовать подход, установленный законодателем в отношении возмещения вреда, причиненного здоровью несовершеннолетнего, а именно:*

1) допустить принятие решений о компенсации морального вреда в отношении малолетних исходя из предположения об их будущих страданиях;

2) установить промежуточный характер решения, допустив возможность предъявления дополнительного требования о компенсации морального вреда в период осознания малолетним случившегося;

3) установить возможность взыскания дополнительного возмещения морального вреда в случае, если первоначально взысканная сумма морального вреда не будет явно соответствовать степени нравственных страданий лица, получившего первоначальную компенсацию в малолетнем возрасте.

Подводя итог обсуждению вопроса, связанного с определением круга потенциальных истцов по делам о возмещении морального вреда, следует отметить, что для лиц, не являющихся пациентами и претендующих на компенсацию морального вреда, из трех критериев, упоминаемых в п. 49 постановления Пленума ВС РФ № 33, максимально верным, на наш взгляд, является условие «близких связей», поскольку оно наиболее точно связано с фактическими отношениями между лицами. В отличие от этого критерия, «семейные связи» и «родственные связи» сами по себе являются более формализованными критериями и могут как соответствовать действительности, так и полностью не отвечать реальным обстоятельствам дела. Судебная практика в целом ощущает потребность в разделении формальных и фактических отношений между пациентом и лицом, которому был причинен моральный вред, употребляя

<sup>19</sup> Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16.05.2023 № 88-9844/2023.

термины «взаимная привязанность» и «душевная близость»<sup>20</sup>.

В целях уточнения критерия «близких связей» полагаем, что судам было бы правильно ориентироваться на условие «особой эмоциональной связи между истцом и лицом, которому был причинен вред вследствие неоказания или ненадлежащего оказания медицинских услуг». Именно такая характеристика близких связей является краеугольной для определения круга лиц, которые имеют юридический интерес во взыскании компенсации морального вреда, наступившего вследствие ущерба жизни и здоровью другого лица из-за оказания медицинских услуг ненадлежащего качества либо их неоказания. Она не зависит от родства, свойства, совместного проживания, даже частоты общения.

Ответчиками по делам, в которых предъявляется требование о возмещении материального и морального вреда, последовавшего из-за некачественного оказания (неоказания) медицинских услуг, выступают лица, оказывавшие эти услуги. В своем большинстве это медицинские организации государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения. Однако гораздо больше при рассмотрении споров, связанных с оказанием некачественных медицинских услуг или их неоказанием, распространено процессуальное соучастие. Наиболее часто соучастие на стороне ответчика возникает при участии нескольких медицинских организаций в процессе оказания медицинской помощи, в том числе в условиях разорванности по времени, а также при привлечении в процесс страховых организаций. Такое соучастие является обязательным: без привлечения в статусе соответчиков всех заинтересованных лиц процесс будет считаться незаконным, а решение по делу подлежит отмене по безусловным основаниям (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ)<sup>21</sup>. При этом основания обязательного соучастия различны.

При разрешении споров о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, значение имеет статус юридического лица, оказывавшего медицинские услуги.

Собственник имущества предприятия, основанного на праве оперативного управления (казенного предприятия), в силу п. 5 ст. 115 ГК РФ несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества.

В соответствии с п. 3 ст. 123.21 ГК РФ частное, государственное или муниципальное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества. В пункте 10 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 указывается, что, «учитывая субсидиарный характер ответственности собственников имущества унитарных предприятий и учреждений (когда такая ответственность предусмотрена законом), судам следует привлекать таких собственников к участию в деле в качестве соответчиков в порядке, предусмотренном частью 3 ст. 40 ГПК РФ»<sup>22</sup>.

По делам, в которых к оказанию услуг были привлечены несколько медицинских учреждений, привлекаются все учреждения, участвовавшие в постановке диагноза, лечении, оказании иных медицинских услуг. Чаще всего такого рода соучастие возникает при переводе в ходе лечения пациента из одного медицинского учреждения в другое; при первичной постановке диагноза и госпитализации силами скорой медицинской помощи и последующем лечении в медицинском учреждении; при привлечении для проведения консилиума сторонних специалистов.

Ошибочным является привлечение в процессуальном статусе третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, одного из медицинских учреждений, в котором проходила часть лечения пациента. Например, в деле о взыскании компенсации морального вреда с ООО «З» из-за аллергической реакции, последовавшей вследствие отсутствия сбора перед проведением процедуры достаточных данных анамнеза, в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований

<sup>20</sup> Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 06.06.2023 № 88-11695/2023.

<sup>21</sup> См., например, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 02.08.2022 № 33-11245/2022.

<sup>22</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

на предмет спора, была привлечена ЦКБ, куда пациентку госпитализировали с отеком Квинке<sup>23</sup>. Требования пациенткой были заявлены в отношении одного медицинского учреждения — ООО «З». ЦКБ в данном деле могла участвовать лишь в статусе соответчика, поскольку у медицинского учреждения может быть только прямая ответственность в деле о компенсации морального ущерба пациенту. Процессуальное положение ЦРБ как ответчика давало бы возможность суду распределить ответственность, если бы были установлены соответствующие основания, между двумя медицинскими организациями.

Тем не менее подобное решение — привлечение в качестве соответчика, в том числе по усмотрению суда, — допустимо лишь в случае, когда действия второго и последующих медицинских учреждений не связаны с оказанием дальнейшей помощи, необходимость оказания которой возникла из-за ошибок, допущенных первым медицинским учреждением. Так, в анализируемом выше деле между госпитализацией во второе медицинское учреждение и прекращением медицинских мероприятий в первом медицинском учреждении прошло более суток, а обращение во второе медицинское учреждение имело место по инициативе пациента. Однако чаще всего суд к моменту подготовки дела к судебному разбирательству не может достоверно исключить вину второго медицинского учреждения. В подобных обстоятельствах суд должен привлекать все медицинские учреждения, оказывавшие помощь пациенту, только в статусе соответчиков. Например, такое решение должно приниматься судом во всех случаях, когда медицинская помощь оказывалась пациенту несколькими медицинскими учреждениями последовательно и непрерывно или совместно, даже в случаях, когда пациент в качестве ответчика указывает только одно медицинское учреждение.

В случае если вред причинен пациенту действиями лица, заключившего договор с медицинским учреждением для оказания услуг при госпитализации и лечении пациента (это, например, могут быть организации, оказывающие услуги транспортировки пациентов, клининговые услуги и т.д.), их статус в процессе зависит от вида договора, заключенного меж-

ду медицинским учреждением и такой организацией. Чаще всего лица, привлекаемые по договору с медицинским учреждением о выполнении отдельных видов работ и оказании услуг, не относящихся к услугам медицинского профиля, не могут выступать в качестве соответчиков и ответственность за них несет медицинское учреждение, сохраняя за собой право регресса (ст. 1081 ГК РФ) в случае, если эти действия стали источником причинения вреда пациенту (вопрос целесообразности привлечения данных лиц в процесс в статусе третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, обсуждается ниже). Однако если деятельность лиц, выполнявших отдельные виды работ при оказании медицинских услуг, была застрахована (чаще всего на практике страхуется деятельность по перевозке пациентов), то в качестве соответчика должна быть привлечена страховая организация.

В случае если автомобиль, на котором перевозился пациент, или оборудование, используемое при лечении пациента, принадлежит на праве собственности другому лицу и передано лечебной организации в оперативное управление, это не создает соучастие на стороне ответчика. На практике случается ошибочное привлечение в процесс собственника имущества, передавшего в оперативное управление транспортное средство медицинской организации<sup>24</sup>.

Столь же ошибочным является привлечение в качестве соответчика работника медицинской организации, выполнявшего свои трудовые функции в момент причинения вреда<sup>25</sup>.

Ответственность по заявленному требованию может нести только медицинская организация как лицо, на законных основаниях владеющее источником повышенной опасности и использующее автомобили, оборудование при осуществлении трудовых функций своими работниками (п. 1 ст. 1068, абз. 2 п. 1 ст. 1079 ГК РФ).

Ошибочной является практика, когда в качестве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, привлекаются субъекты, чьи требования не входят в противоречие с требованиями истца. Так, в деле о взыскании компенсации морального вреда, причиненного истцу смертью его матери, последовавшей из-за ошибочного лечения, в дело

<sup>23</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 03.11.2023 по делу № 33-17758/2023.

<sup>24</sup> Апелляционное определение Липецкого областного суда от 11.04.2018 по делу № 33-1210/2018.

<sup>25</sup> Апелляционное определение Липецкого областного суда от 11.04.2018 по делу № 33-1210/2018.

были допущены близкие родственники умершей — два третьих лица, заявляющих самостоятельные требования, прося суд взыскать моральный ущерб по основаниям, *аналогичным основаниям истца*<sup>26</sup>. Даже в случаях, когда лица, претендующие на взыскание материального ущерба или компенсации морального вреда, действуют в процессе один против другого, например оспаривая факт наличия моральных страданий, их участие в процессе является соучастием, поскольку сам факт удовлетворения требований одного, а также размер взыскания никоим образом не исключает удовлетворение требований другого заинтересованного лица.

В делах, связанных с неоказанием (некачественным оказанием) медицинских услуг, могут участвовать третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора (ст. 43 ГПК РФ). Наиболее распространенным основанием будет участие третьих лиц на стороне ответчика. Этот процессуальный статус чаще всего могут получить медицинские и фармацевтические работники государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, из-за чьих фактических действий лицу был причинен моральный или материальный ущерб.

Такого рода процессуальное решение является законным, однако вопрос его целесообразности достаточно спорен. Правовой целью участия в процессе третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, является предотвращение неблагоприятных для него юридических последствий, что предполагает активное участие в деле, использование всех процессуальных инструментов для защиты своего права. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, обладают всеми правами заинтересованных лиц, указанными в ст. 35 ГПК РФ: в частности, суд, рассматривающий дело, обязан отложить рассмотрение дела, если отсутствуют сведения о надлежащем извещении заинтересованного лица или он признает причину неявки последнего уважительной (ч. 2 ст. 167 ГПК РФ).

Помимо этого, на основании ст. 35, 320 ГПК РФ и др. третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, имеет право обжалования — что также отражается на моменте вступления решения в законную силу, общей длительности судебного

процесса и вызывает для заинтересованных лиц неопределенность правового положения, моральный дискомфорт, связанный с незавершенностью дела, и т.д. Соответственно, номинальное привлечение третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, процессуально бесцельно; наоборот, активное участие такого лица способно повлиять на длительность и сложность рассмотрения дела.

Кроме того, необходимо учитывать специфику дел: истцом выступает лицо, которому был причинен моральный вред или материальный ущерб вследствие недостатков качества оказания медицинских услуг. А в случае, если третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований на предмет спора, выступают организации, осуществлявшие отдельные действия, не связанные с медицинскими манипуляциями (например, приготовление пищи, которой отравился пациент), медицинские и фармацевтические работники, из-за чьих действий лицу был причинен моральный или материальный ущерб, их привлечение в процесс связано с будущим регрессным требованием и, таким образом, происходит в основном в интересах ответчика.

Процессуально-правовые интересы истца привлечением в процесс такого лица в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, не защищаются. Полагаем, что в случае привлечения в процесс организаций, осуществляющих отдельные действия, не связанные с медицинскими манипуляциями, а также медицинских и фармацевтических работников, из-за чьих действий лицу был причинен моральный или материальный ущерб, в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, не защищаются интересы правосудия в целом, поскольку процессуальные осложнения из-за дополнительного участника в первом процессе не создают глобального преимущества в отношении временных, финансовых и иных затрат судебной системы, задействованных для рассмотрения судебного спора, основанного на регрессном требовании, в сравнении с рассмотрением двух споров с простым субъектным составом.

Между тем особенности правоотношения, служащего основанием обращения в суд, по-

<sup>26</sup> Апелляционное определение Орловского областного суда от 23.08.2023 по делу № 33-2348/2023, 2-4792/2022.

зволяют применить к истцу критерий слабой стороны<sup>27</sup> в материально-правовых и процессуальных отношениях с ответчиком. Ответчик является профессиональным участником отношений, связанных с оказанием медицинских услуг, обладает организационными и профессиональными ресурсами. Признание истца слабой стороной, в свою очередь, ориентирует суд на управление процессом с учетом дополнительной защиты интересов последней. Одним из таких результатов могут быть действия суда в конкретном процессе, исключающие появление в нем необязательных (факультативных) участников.

### Заключение

Исходя из приведенных доводов, полагаем, что в делах о возмещении морального или материального вреда, возникшего вследствие оказания медицинских услуг ненадлежащего качества либо их неоказания пациенту, суду следует проявлять дополнительную организационную активность и допускать третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, только в случае прямо выраженного согласия истца после разъяснения ему последствий, связанных с привлечением в процесс таких лиц в соответствии со ст. 43 ГПК РФ.

Текущая судебная практика не демонстрирует единства по указанному вопросу.

Суды, на наш взгляд, справедливо отказывают в привлечении в процесс лечащих врачей в случае, если в экспертном заключении указано, что медицинские манипуляции, произведенные этими врачами, были ошибочны<sup>28</sup>, поскольку само по себе экспертное заключение об ошибочности конкретных действий не затрагивает прав и интересов данных лиц в смысле наличия правовых последствий вследствие вынесенного по делу решения.

Но есть и прямо противоположная практика. В одном из анализируемых дел лечащий врач привлекается в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных

требований на предмет спора, однако, будучи извещенным надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, «в судебное заседание не является; об отложении судебного заседания не просит»<sup>29</sup>, т.е. проявляет пассивную процессуальную позицию, не соответствующую цели его привлечения в процесс.

Столь же ошибочным представляется привлечение в процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, Министерства финансов регионального уровня по спорам, инициированным гражданами<sup>30</sup>. Обязанности финансирования по конкретным выплатам для гражданина, которые могут возникнуть у соответствующего органа власти, связаны *не с опосредованным* действием решения по делу на третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора: такое решение не воздействует принудительной силой на права и обязанности третьего лица. Они вытекают из ч. 2 ст. 13 ГПК РФ, устанавливающей, что «вступившие в законную силу судебные постановления... являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления... и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации». Поэтому исходя из содержания указанной нормы является ошибочным и юридически бесцельным привлечение в процесс лица, в компетенцию которого входит дополнительное финансирование обязательств ответчика.

Аналогичная ошибка допускается в случае, когда в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, в делах об удовлетворении требований о возмещении морального или материального ущерба, возникшего вследствие неоказания медицинских услуг надлежащего качества, в дело привлекаются должностные лица медицинского учреждения, не принимавшие непосредственного участия в лечении пациента: главный врач, заместитель главного врача медицинского учреждения<sup>31</sup>. В случае если должностное лицо медицинского учреждения

<sup>27</sup> Этот критерий не распространяется автоматически на заинтересованное лицо.

<sup>28</sup> Апелляционное определение Пензенского областного суда от 16.04.2019 по делу № 33-1425/2019.

<sup>29</sup> Апелляционное определение Свердловского областного суда от 03.11.2023 по делу № 33-17758/2023.

<sup>30</sup> Апелляционное определение Верховного суда Республики Ингушетия от 19.12.2019 № 33-1162/2019 по делу № 2-655/2019.

<sup>31</sup> Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 22.06.2021 № 33-2018/2021 по делу № 2-65/2021.

принимало решения, отразившиеся на специфике оказания медицинской помощи, оно не несет непосредственной ответственности перед пациентом, как не несет такой ответственности лечащий врач. Статья 1068 ГК РФ устанавливает ответственность юридического или физического лица за вред, причиненный его работником. Если же должностное лицо не принимало не-

посредственного участия в лечении пациента, то вопросы, связанные с организацией работы медицинского учреждения, выходят за рамки предмета судебной деятельности по данной категории дел, кроме случаев, когда при рассмотрении дела обнаруживается такое нарушение и суд выносит частное определение (ст. 226 ГПК РФ).

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Михайлов В. С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы ее применения // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18. № 3. С. 103–161.

Эрделевский А. О свойственниках и дальних родственниках в гражданском и семейном праве // СПС «КонсультантПлюс». 2021.

#### REFERENCES

Erdelevsky A. About relatives and distant relatives in civil and family law. Legal reference system «Konsultant Plus:» [Electronic resource]. «KonsultantPlus». 2021.

Mikhailov VC. The concept of actual causation and some problems of its application. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2018;3:103-161. (In Russ.).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Стрельцова Елена Геннадиевна**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация  
egstrelcova@msal.ru

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Elena G. Streltsova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation  
egstrelcova@msal.ru

*Материал поступил в редакцию 2 марта 2024 г.*

*Статья получена после рецензирования 4 мая 2024 г.*

*Принята к печати 15 мая 2024 г.*

*Received 02.03.2024.*

*Revised 04.05.2024.*

*Accepted 15.05.2024.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.126-139

**Д. Ю. Степанюк**Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
г. Москва, Российская Федерация

# Формирование государственности Донецкой и Луганской народных республик в 2014–2022 гг. как фактор легитимности актов о самоопределении народов Донбасса

**Резюме.** В статье исследуется процесс формирования и развития Донецкой и Луганской Народных Республик как публично-правовых субъектов, возникших после самоопределения их народов и осуществления сепарации. Рассматривается соотношение принципов территориальной целостности и принципа самоопределения через вопрос юридической силы решения, принимаемого на референдуме, и его реализации. Анализируется институционализация результатов референдумов 2014 г. и обретение республиками как публично-правового, так и международно-правового статуса через осуществление ими полноты государственной власти в условиях утраты эффективной юрисдикции старыми властными структурами. С этой целью исследуется становление публичной власти в республиках. Рассмотрены исторические предпосылки формирования самостоятельных представительных и законодательных органов, а также их эволюция. Осуществление в республиках эффективного контроля за состоянием дел с согласия и при непосредственном участии населения рассмотрено на примере выстраивания исполнительной власти, развития ее структуры, деятельности судов, органов местного самоуправления, а также осуществления в пределах ДНР и ЛНР продуктивной производственной деятельности. Сделан вывод о том, что системное взаимодействие образованных институтов власти и общества, их взаимное доверие, деятельность непосредственно избранных институтов представительной демократии является фундаментом легитимной независимой государственности и суверенитета республик.

**Ключевые слова:** Донецкая Народная Республика; Луганская Народная Республика; сепарация; государственный суверенитет; референдум о самоопределении

**Для цитирования:** Степанюк Д. Ю. Формирование государственности Донецкой и Луганской народных республик в 2014–2022 гг. как фактор легитимности актов о самоопределении народов Донбасса. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 126–139. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.126-139

## Formation of the Statehood of the Donetsk and Lugansk People's Republics in 2014–2022 as a Factor of Legitimacy of Acts on Self-Determination of the Peoples of Donbass

**Denis Yu. Stepanyuk**  
National Research University  
Higher school of Economics  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The paper examines the process of formation and development of the Donetsk and Lugansk People's Republics as public legal entities that arose after the self-determination of their peoples and the implementation of secession. The correlation of the principles of territorial integrity and the principle of self-determination is considered through the issue of the legal force of the decision taken at the referendum and its implementation. The paper analyzes the institutionalization of the results of the 2014 referendums and the acquisition of both public and international legal status by the republics through the exercise of full state power in the context of the loss of

© Степанюк Д. Ю., 2024

effective jurisdiction by the old power structures. To this end, the formation of public power in the republics is being investigated. The historical prerequisites for the formation of independent representative and legislative bodies, as well as their evolution, are considered. The implementation of effective control over the state of affairs in the republics with the consent and direct participation of the population is considered as in the case study of building executive power, developing its structure, the activities of courts, local governments, as well as the implementation of productive production activities within the DPR and LPR. It is concluded that the systemic interaction of educated institutions of government and society, their mutual trust, and the activities of directly elected institutions of representative democracy are the foundation of legitimate independent statehood and sovereignty of the republics.

**Keywords:** Donetsk People's Republic; Luhansk People's Republic; secession; state sovereignty; referendum on self-determination

**Cite as:** Stepanyuk DYu. Formation of the Statehood of the Donetsk and Lugansk People's Republics in 2014–2022 as a Factor of Legitimacy of Acts on Self-Determination of the Peoples of Donbass. *Lex Russica*. 2024;77(6):126-139. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.126-139

## Введение

Одной из самых актуальных и дискуссионных проблем в современном публичном и международном праве является проблема практической реализации принципа территориальной целостности государства в соотношении с фундаментальным правом народов на самоопределение. Разрешению этой проблемы не способствует отсутствие конвенционально принятых в международном праве подходов к содержательной оценке соблюдения основных гарантий субъектов права на самоопределение при его осуществлении через такую форму, как референдум о самоопределении — объявлении независимости. При этом, поскольку указанная форма самоопределения осуществляется не опосредованно представительными институтами, а непосредственно на референдуме народом, который самолично обладает всей полнотой права на самоопределение при наличии на то достаточных оснований, тем самым названная проблема осложняется еще одной коллизией. К конкуренции материального содержания с одной стороны принципа территориальной целостности и с другой стороны принципа самоопределения народов добавляется еще и вопрос юридической силы решения, принимаемого в одной из высших демократических форм, и он выступает на стороне последнего из названных принципов в случае положительного решения о самоопределении народа.

Отсутствие сформулированных международным правом и равнопризнаваемых международным сообществом правил и порядка реализации самоопределения-сепарации является одной из ключевых причин дискуссии о достаточности правовых оснований совершаемых населением определенной территории дейст-

вий и, как следствие, легитимности их результатов. Это, в свою очередь, может влиять на оценку последующих правовых последствий в виде признания или непризнания сепарации как формы самоопределения в каждом отдельном случае, для каждого отдельного народа.

Тем не менее, несмотря на отсутствие унифицированных теоретических подходов в конституционно-правовой и международно-правовой доктринах к анализу причин, условий, процедур и форм осуществления права народов на самоопределение, реальность такого самоопределения в каждом отдельном случае становится объективной и неопровержимой, что делает несостоятельными любые теоретические попытки его опровержения. История наций не раз становилась свидетелем, что именно с такими фактами вынуждены считаться все субъекты международных отношений, поскольку со временем самоопределившиеся народы не отказывались от своей судьбы под натиском третьих лиц, а наоборот — своим упорным трудом и настойчивыми стремлениями раз за разом подтверждали собственный выбор, доказывали правомерность своих демократических притязаний и боролись попросту за право быть собой. А если самоопределение и формирование нового публично-правового субъекта становится фактом, то его дальнейшее существование подлежит оценке уже как данность в новых реалиях, а не с позиций «призраков прошлого».

Неудивительно, что эта модель рациональности нашла отклик в практике международного права, хотя и не столь значительный, как она того заслуживает исходя из высоких ценностей прав человека и народовластия. Красноречивой отметкой общего вектора, требующего учитывать (как минимум не игнорировать) мнение и интересы народов (населения) тер-

риторий при решении вопросов о соотношении территориальной целостности и самоопределения, можно назвать слова судьи Дилларда в отдельном мнении к хрестоматийному консультативному заключению *Международного Суда ООН по делу Западной Сахары*: «Это дело народа — определять судьбу территории, а не территории — определять судьбу народа»<sup>1</sup>. Применительно к проблематике самоопределения-сецессии данный вектор международного права следует рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, результатом любого самоопределения-сецессии становится формирование на территории новой структуры власти, образование новой юрисдикции, будь то новая государственность или формирование смешанной юрисдикции (в случае решения об объединении с другим государством и сочетания форматов новой центральной и местной власти). В данном аспекте речь должна идти об оценке осуществления новой властью так называемой **эффективной юрисдикции (effectivités)**, которая могла бы подтвердить действенность и результативность нового публично-правового порядка в качестве объекта правовой реальности. Одна из ключевых позиций по этому вопросу была сформулирована еще Постоянной палатой международного правосудия *по делу о правовом статусе Восточной Гренландии*: «Притязание на суверенитет не может основываться лишь на некоторых отдельных актах или титулах, таких как договор цессии, — оно должно подкрепляться продолжающимся проявлением власти (полномочий), включая два элемента, которые должны быть продемонстрированы как существующие: намерение и желание действовать как суверен, а также ряд действительных осуществлений или проявлений такой власти»<sup>2</sup>.

С другой стороны, указанный первый критерий оценки неизбежно ставит вопрос о **втором критерии эффективности**, без которого невозможно было бы признать правомерным и легитимным построение новой системы управления в обозначенных формах. Речь о признании самим народом (населением) такого властного авторитета и рассмотрении народом нового государственного устройства в качестве реального, единственно легитим-

ного и суверенного. Если бы народ не признал новую государственность, образовавшуюся в результате сецессии, то произошел бы социальный коллапс, попросту не позволяющий новым структурам нормально функционировать и развиваться (протесты, бойкоты, забастовки, восстания, беспорядки и т.д.). Как отметил Международный Суд в названном деле о Западной Сахаре, «политические узы лояльности к правительству зачастую являются наиболее важным элементом в структуре государства. Однако для того чтобы такая лояльность свидетельствовала о суверенитете правительства, она должна быть реальной и проявляться в действиях, свидетельствующих о признании его политической власти. В противном случае не будет подлинного проявления или осуществления государственной власти»<sup>3</sup>.

Следовательно, одной из ключевых задач в оценке легитимности и обоснованности публично-правовой правосубъектности новых государственных образований и институтов власти, образовавшихся в результате сецессии, является анализ практики дальнейшей реализации ими властных полномочий, ее устойчивости и бесперебойности, а также отношения к ней самого населения, проявляемого в конкретных действиях и решениях. Как показывает опыт ДНР и ЛНР, не только причины и предпосылки реализованного здесь права на самоопределение, но и существовавшая на протяжении целых восьми лет действенная структура власти, которую признавало население и в мероприятиях которой принимало участие большинство граждан, сформировали **прочный фундамент легитимной государственности и суверенитета**, не оставляющий никаких сомнений относительно правомерности дальнейших решений о судьбе этих территорий, в том числе о воссоединении со своей исторической Родиной — Россией, в особенности когда до факта самоопределения бывшее центральное правительство в нарушение положений п. 1 ст. 36 Декларации ООН о правах коренных народов 2007 г. отказывало в реализации нормального сотрудничества и поддержке культурных, религиозных и иных связей коренных народов ЛНР и ДНР со своей исторической Родиной, как это происходило и сегодня происходит с другими регионами Новороссии и Слобожанщины.

<sup>1</sup> Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975, ICJ Rep. 12, at 122 (Judge Dillard, Separate Opinion).

<sup>2</sup> Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, PCIJ Rep Series A/B № 53, at 45–46.

<sup>3</sup> Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975, ICJ Rep. 12, at 122 (Judge Dillard, Separate Opinion).

В связи с этим отдельного рассмотрения требует сам процесс институционализации результатов референдума, поскольку именно последующее государственное строительство отражает действительную волю народа, доказывает осознанность и иллюстрирует легитимность принятого решения о самоопределении.

## Предпосылки

Этапы исторического развития Донецкой и Луганской народных республик как политико-правовых образований характеризуются их неразрывной связью с единым русским народом, частью которого они являлись при своем возникновении и продолжении развития. Действительно, все публично-правовые образования, которые в разное время относились по своему административно-территориальному делению к территориям Донбасса, никогда не заявляли о размежевании с Россией. Более того, например, в случае провозглашения новых государств, в частности Донецко-Криворожской республики, народ Донбасса сознавал, что продолжит свое развитие в фарватере российской государственности, с учетом не закончившегося на тот момент процесса оформления государственного устройства советской власти<sup>4</sup>.

Поднимался вопрос о вхождении данной республики в состав РСФСР. Однако после ее ликвидации в 1919 г. Донецкая губерния, несмотря на ее стремление быть частью РСФСР, была включена в состав образуемой УССР исходя из политической целесообразности того момента решением Совета РКО РСФСР без согласия населения Донбасса<sup>5</sup>. Очередная волна активизации движения в сторону авто-

номии наметилась только после распада СССР в 1991 г., когда на Донбассе активизировались общественно-политические организации, выступающие за федерализацию Украины, проведение референдума о предоставлении Донецкой области статуса автономии<sup>6</sup> в составе Украины. Закономерно, что указанные противоречия проявились только после возникновения независимого украинского государства и четко оформленной центральной власти, поскольку запрос на автономию мог возникнуть первоочередно именно по причине дискриминации, игнорирования результатов волеизъявления жителей территорий. Такая ситуация была обусловлена шатким фундаментом молодого украинского государства, испытывающего кризис собственной идентичности и в целом переживающего последствия структурных реформ постсоветской экономики<sup>7</sup>.

Так, бытовое использование русского языка, применение его в образовании, СМИ и делопроизводстве, отправление религиозного культа в церквях Украинской православной церкви Московского патриархата воспринималось как вызов для украинского государства. Радикальные представители политического ландшафта Украины маркировали это как проявления «сепаратизма»<sup>8</sup>. Это породило как открытую, так и латентную централизацию, но что более явно — украинизацию государства и насильственную украинизацию коренных жителей Донбасса, Новороссии и Слобожанщины<sup>9</sup>. Указанные обстоятельства усиливали поляризацию общества, формировали условия для более активного и принципиального отстаивания коренными народами собственной идентичности, предъявления обоснованных претензий к навязываемой украинизации,

<sup>4</sup> Агапов В. Л. Донецко-Криворожская Республика — Донецкая Народная Республика: историческая преемственность? // Непризнанные государства: методологические, политические и правовые аспекты. : сборник материалов Всероссийской научной конференции. Самара, 2016. С. 3–13.

<sup>5</sup> Постановление Совета Рабоче-крестьянской обороны РСФСР от 17.02.1919 о ликвидации Донецко-Криворожской республики (Кривдонбасса) // РГАСПИ. Ф. 19. Оп. 3. Д. 20. Л. 4.

<sup>6</sup> Айо Б. Восстание вольного Донбасса // URL: <https://centrasia.org/newsA.php?st=1554644220> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>7</sup> Мартин-Иогансон Э. Россия и Украина. К истории украинского вопроса // Свободная мысль. 2020. № 3. С. 159–174.

<sup>8</sup> Гуляев А. В. Истоки украинской русофобии // Власть. 2023. № 4. С. 104–107.

<sup>9</sup> Синякин И. В., Кириллова А. И. Украинский национализм как способ насильственной украинизации народа Донбасса // Донецкие чтения 2017: Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса : материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых (Донецк, 17–20 октября 2017 г.) / под общ. ред. С. В. Беспаловой. Донецк : Изд-во ДонНУ, 2017. Т. 5. С. 315–317.

борьбы за право быть собой, то есть, по сути, подтверждение собственной идентичности и политической самостоятельности и одновременно, с другой стороны, постепенно кристаллизовавшееся состояние несовместимости с политической формацией, навязываемой извне (отклонение от ее эффективной юрисдикции).

Реализация подобной националистической политики со стороны киевского режима имеет долгую и последовательную историю противодействия со стороны регионов юга и востока бывшей УССР.

Например, в 1994 г. прошли «совещательные опросы»<sup>10</sup>, сходные по признакам с референдумом, проходившим на территории тогдашних Донецкой и Луганской областей Украины одновременно с выборами в Верховную Раду. Исходя из их результатов, можно констатировать, что имевшие место явные попытки внутреннего самоопределения Донбасса последовательно игнорировались Украиной, а это означало лишение права как на официальное закрепление русского языка как государственного, так и на федерализацию с предоставлением Донбассу автономии в рамках единой Украины.

Обострение национального вопроса на территориях Восточной Украины спровоцировало государственный переворот, совершенный в феврале 2014 г. Радикальные настроения пришедших к власти в Украине сторонников Евромайдана привели к наиболее острой постановке вопроса автономного развития донецко-луганских территорий востока Украины. В своей статье «Об историческом единстве русских и украинцев» Президент РФ В. В. Путин называет события февраля 2014 г., связанные с отстранением от власти законно избранного Президента Украины Януковича, государственным переворотом, а последовавшие за этим действия киевских властей — спровоцировавшими противостояние и гражданскую войну<sup>11</sup>.

Агрессивное подавление властями Украины любого проявления иных настроений, кроме жесткой украинизации, жестокая расправа со сторонниками в одесском Доме профсоюзов<sup>12</sup>, направление на восточные территории Украины радикально настроенных вооруженных приверженцев Евромайдана националистического толка и объявление населения Донбасса сепаратистами спровоцировало процесс самоопределения уже во внешней форме — сецессии, поскольку внутригосударственные механизмы диалога были исчерпаны<sup>13</sup>. С точки зрения ранее названных международно-правовых актов можно однозначно утверждать, что произошла закономерная диссоциация юго-восточного населения Украины с центральной властью, которая перестала осуществлять эффективную юрисдикцию и не находила ни малейшего признания со стороны людей, вместо этого — билась в агонии, пытаясь насильственными *односторонними и средневековыми методами* покорить и подавить народную идентичность Донбасса.

Вместе с тем, наряду с этим негативным элементом постепенного самоопределения, на Донбассе наблюдалось и его диалектическое отражение — позитивный элемент, заключавшийся в том, что, несмотря на неблагоприятные внешние условия, ЛДНР изначально формировались как государства, ориентированные на глубокую интеграцию с Россией и евразийским сообществом<sup>14</sup>. В основе «русской суверенности» ДНР и ЛНР лежит историческое целое нескольких поколений, сохранившее общую волю народа, которую, как подчеркивает Б. С. Эбзеев, «образуют традиции народа, историческая память о множестве предыдущих поколений, культура, религиозная жизнь и государственный смысл народа, базирующийся на глубоком понимании самоценности государственного устройства своей жизни»<sup>15</sup>.

С учетом этого первые представительные структуры на Донбассе начали стихийно появ-

<sup>10</sup> О статусе регионов, о придании русскому языку статуса государственного, наряду с украинским языком, и о закреплении в Конституции федеративно-земельного устройства Украины.

<sup>11</sup> Статья Владимира Путина «Об историческом единстве русских и украинцев» // URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>12</sup> Черная книга. Зверства современных бендеровцев — украинских неонацистов. 2014–2023 / авт.-сост. М. С. Григорьев, М. Ю. Мягков. М., 2023. С. 71–72.

<sup>13</sup> См. подробнее: Черкашин К. В. «Русская весна» в Донбассе: предпосылки, ход, последствия // Постсоветский материк. 2021. № 4 (32). С. 4–15.

<sup>14</sup> ДНР намерена вступить в Таможенный союз и перейти на расчеты в рублях // URL: <https://www.interfax.ru/world/380797> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>15</sup> Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 452.

ляться одновременно с интенсификацией акций протеста в регионе, проходивших в рамках «русской весны». Именно тогда был дан старт зарождению новых протопарламентских структур, чьей целью являлась защита политических интересов жителей Донбасса.

Формирующийся «вакуум власти» ясно обозначил необходимость формирования представительного органа, не связанного с центральной властью, которая сменилась, игнорируя конституционные процедуры. В связи с этим еще 3 марта 2014 г. в комплексе зданий Донецкой областной государственной администрации был инициирован процесс создания Верховного совета Донецкой области. Этот проект не мог быть реализован, поскольку «народный губернатор» П. Губарев<sup>16</sup> был арестован. Это потребовало нового уровня самоорганизации граждан и формирования представительного органа, действующего на системной основе, который позволял бы учитывать мнение жителей муниципальных образований и представителей общественности. В середине марта 2014 г. начал формироваться Координационный совет Донецкой области, в ходе работы которого были выработаны Декларация о суверенитете и Акт о провозглашении государственной самостоятельности ДНР<sup>17</sup>.

Из представителей административно-территориальных образований Донецкой области и общественных организаций, партий был сформирован Совет представителей территориальных громад (общин), политических партий и общественных организаций<sup>18</sup>, преемником которого станет Верховный совет ДНР, который и примет Конституцию. А затем, уже в соответ-

ствии с Конституцией, будут проведены выборы Народного Совета — конституционного законодательного органа.

В ответ на действия жителей Донбасса руководство Украины приняло Указ Президента Украины от 14.04.2014 № 405/2014 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 13.04.2014 “О неотложных мерах по преодолению террористической угрозы и сохранению территориальной целостности Украины”»<sup>19</sup> и санкционировало силовую операцию против населения республик, а руководство страны в лице президента Украины П. Порошенко открыто призвало к геноциду жителей Донбасса<sup>20</sup>.

Неудивительно, что в условиях вооруженного конфликта с представителями новой украинской «власти» в Донецкой и Луганской областях процедуры плебисцита по вопросу самоопределения проходили в ускоренном формате. Это было во многом предопределено как унитарным устройством — невозможностью выразить свою волю через законодательные (представительные) органы, так и осознанием репрессий в отношении несогласных с проводимой центральной властью этнорелигиозной политикой. Такая ситуация потребовала действенных мер, направленных на создание собственного государства. Это стало закономерной потребностью самого проживающего на этой территории народа, нуждающегося в защите от дискриминации и угнетения, в соблюдении режима прав человека. Поскольку это стало реальной необходимостью именно для самого населения, не вызывает сомнений, что создание суверенной государственности по своим предпосылкам пол-

<sup>16</sup> Губарев П. Ю. Факел Новороссии. СПб. : Питер, 2016. С. 107–109.

<sup>17</sup> Черкашин К. В. Деятельность Координационного совета Донецкой области в ходе событий «русской весны» в Донбассе // История Донбасса: анализ и перспективы : сборник материалов Первой научной конференции историков ДНР. Донецк, 2015. С. 50–52.

<sup>18</sup> Руденко М. В., Никольский В. Н. Создание первого высшего представительного органа власти и временного правительства в Донецкой Народной Республике // Донецкие чтения — 2017 : Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса : материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых (Донецк, 17–20 октября 2017 г.) / под общ. ред. проф. С. В. Беспаловой. Донецк : Изд-во ДонНУ, 2017. Т. 5. С. 134–137.

<sup>19</sup> Указ Президента України від 14.04.2014 № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року “Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України”» // Офіційний вісник Президента України. 2014 р. № 14. Стор. 3. Ст. 745.

<sup>20</sup> См. выступление П. Порошенко перед одесситами 10 октября 2014 г. (URL: <https://yandex.ru/video/preview/17722858046234771613>), где он угрожает луганчанам отсутствием воды, пищи, работы, денег и обучения детей в школах.

ностью корреспондирует обозначенным в международно-правовой практике критериям<sup>21</sup>, которые следует учитывать при оценке правового статуса новых публично-правовых образований, включая критерии эффективной юрисдикции.

Кроме того, говоря о предпосылках к самоопределению народов Донбасса в указанном аспекте, равно как и об основаниях сецессии ЛДНР в 2014 г., следует особо остановиться на действиях Украины, по сути, сделавших последующее объявление независимости ДНР и ЛНР и проведение референдумов неизбежными.

Анализ событий, предшествующих референдумам о независимости, позволяет уверенно говорить о том, что население востока Украины исчерпало возможности внутреннего самоопределения в форме автономии с сохранением культурной, языковой и религиозной идентичности. Реакция государства Украина в форме развернутых широкомасштабных боевых действий против Донецка и Луганска, создания реальной угрозы жизни и безопасности населения на территории Донбасса, безусловно, потребовала от их жителей решительных действий, запустив процесс самоопределения Донецкой и Луганской областей вне рамок государства Украина, параллельно запустив при этом коррелирующий процесс формирования легитимной основы для осуществления власти новыми структурами и для участия в новой политической жизни всего населения на равных условиях. С учетом того, что формирование новых властных структур было связано с первоочередной потребностью населения обеспечить базовые гарантии прав на жизнь, здоровье, свободу и развитие, у государственности ЛНР и ДНР изначально имелась прочная почва с точки зрения эффективной юрисдикции мандата, полученного от населения, который Украина, посягавшая на эти права, напротив, утратила.

Важно отметить, что референдум о поддержке населением государственного суверенитета ДНР был проведен лишь через месяц после издания ранее названного Указа Президента Украины, 11 мая 2014 г., поскольку это требовало организационных усилий, заверше-

ния процесса согласования мнений представителей жителей Донбасса.

### **Организация и последствия референдумов о самоопределении как подтверждение участия населения в формировании новой политико-правовой реальности**

После утверждения Декларации о суверенитете и Акта о государственной самостоятельности Донецкой Народной Республики 7 апреля 2014 г., а также объявления ЛНР о своем суверенитете 27 апреля того же года стало очевидно, что Донбасс пошел по пути формирования собственных государств, их органов и государственных институтов, которые обеспечат его жителям уважение их прав и возможности развития. Было четко обозначено намерение новых акторов публичной власти обеспечить население необходимыми благами, гарантировать базовые права и безопасность путем осуществления активных и принципиальных политических и организационных мер, предполагавших осуществление эффективной юрисдикции.

Результаты референдума, проведенного 11 мая 2014 г., послужили ответным подтверждением легитимности провозглашенной власти в ДНР и ЛНР и индикатором признания населением, которое приняло активнейшее участие в организации и проведении референдума, новой политической реальности. Вынесенный на голосование вопрос о поддержке акта о государственной самостоятельности соответственно ДНР или ЛНР допускал два варианта ответа — «да» или «нет».

В Донецкой области явка избирателей составила более 74 %. За самоопределение в Донецкой области проголосовало 89,7 % избирателей, в Луганской — 96,2 %.<sup>22</sup>

Провозглашение государственного суверенитета и последующего принятия основных законов — конституций республик, провозгласивших Донецкую и Луганскую Народные Республики в качестве независимых суверенных демократических правовых государств<sup>23</sup>, сопровождалось стихийными народными праздни-

<sup>21</sup> Степанюк Д. Ю. Референдум как одна из форм реализации права народов на самоопределение // Актуальные проблемы российского права. 2024. Т. 19. № 5. С. 159–176.

<sup>22</sup> В Луганской и Донецкой областях подвели итоги референдума // URL: <https://www.rbc.ru/politics/12/05/2014/57041c8c9a794761c0ce9c48> (дата обращения: 13.05.2024).

<sup>23</sup> Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014 (утратила силу) (действующая редакция — по состоянию на 6 марта 2020 г.) // Официальный сайт Донецкой Народной Республики. URL: <http://>

ниями. Впоследствии эти даты стали историческими, к ним ежегодно обращались как власти, так и сам народ при проведении мероприятий, посвященных празднованию независимости. Этот фактор также следует учитывать в аспекте критериев легитимности осуществления эффективной юрисдикции новым правительством согласно обозначенным ранее примерам из международно-правовой практики.

Принятие конституций республик позволило заложить фундамент дальнейшего государственного строительства — основы для построения самостоятельной жизни населения Донбасса без угроз и ограничений, основанных на дискриминации. Этим же подтверждается начало одного из проявлений эффективной юрисдикции — принятие законов и их применение новыми структурами.

Всё это, безусловно, требовало консолидации власти, общества, предпринимательского сообщества для противодействия молодым республикам террористическим проявлениям со стороны своего бывшего «материнского государства», пытавшегося силовым воздействием изменить последствия провальной внутренней политики. И с этой задачей они успешно справлялись на протяжении целых восьми лет, игнорировать которые в аспекте оценки эффективной юрисдикции недопустимо. Стало очевидным фактом, который отрезвил многих политиков как в Украине, так и по всему миру, что Украина де-факто прекратила эффективную юрисдикцию на этой территории, тогда как новые власти ее приобрели. При этом попытки украинских националистов восстановить юрисдикцию насильственным путем совершения преступлений против мирного населения логично вели лишь к результату, противополо-

жному желаемому: увеличению и без того огромной пропасти между ними и населением как источником легитимности власти.

По итогам проведенных референдумов начался процесс становления государственной власти в республиках. Одним из важнейших свойств начавшегося процесса государственного строительства была ориентация не на противодействие и столкновения с киевским режимом, а именно на построение своего государства, выстраивание международного сотрудничества с государствами, уважающими свободный выбор народа Донбасса, прежде всего с Россией.

Такую последовательную государственную политику, наряду с национальным подъемом, можно считать обоснованием широкого вовлечения населения в формирование органов публичной власти. Маркером эффективности суверенитета является реальность проявления народного суверенитета «как власти всего народа, объединяющей всех граждан, проживающих на соответствующей территории»<sup>24</sup>. И в этом контексте суверенитет ДНР и ЛНР был реален, что позволило им позиционировать себя в качестве независимых государств.

Направление поэтапного формирования и развития получило законодательство республик, что особенно важно в ранее обозначенном аспекте эффективной юрисдикции. Следует отметить, что после принятия республиками конституций как базовых актов начался длительный процесс развития самостоятельной законодательной базы как целостной системы нормативных правовых актов<sup>25</sup>.

По итогам прошедших в республиках 2 ноября 2014 г. выборов депутатов Народного Совета ДНР и ЛНР были сформированы и

---

[npra.dnronline.su/2014-05-14/konstitutsiya-donetskoj-narodnoj-respubliki-dejstvuyushhaya-redaktsiya-poSostoyaniyu-na-06-03-2020-g.html?ysclid=lv3k7xq13v165849862](https://npra.dnronline.su/2014-05-14/konstitutsiya-donetskoj-narodnoj-respubliki-dejstvuyushhaya-redaktsiya-poSostoyaniyu-na-06-03-2020-g.html?ysclid=lv3k7xq13v165849862) (дата обращения: 13.05.2024) ; Конституция Луганской Народной Республики (Закон Верховного Совета Луганской Народной Республики от 18.05.2014 № 1-1) (утратил силу) // Официальный сайт Народного Совета Луганской Народной Республики. URL: <https://nslnr.su/zakonodatelstvo/normativno-pravovaya-baza/591/> (дата обращения: 13.05.2024).

<sup>24</sup> *Авакьян С. А.* Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2014. Т. 1. С. 364.

<sup>25</sup> Закон Донецкой Народной Республики от 12.12.2014 № 04-ИНС «О безопасности» // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-bezopasnoste/> (дата обращения: 12.05.2024) ; Закон Донецкой Народной Республики от 24.03.2015 № 23-ИНС «Об особых правовых режимах» // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-ob-osobyh-pravovyh-rezhimah/> (дата обращения: 12.05.2024) ; Закон Донецкой Народной Республики от 24.04.2015 № 35-ИНС «О системе органов исполнительной власти Донецкой Народной Республики» // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-sisteme-organov-ispolnitelnoj-vlasti/> (дата обращения:

приступили к исполнению своих полномочий единственные законодательные органы государственной власти республик<sup>26</sup> — Народный Совет Донецкой Народной Республики и Народный Совет Луганской Народной Республики.

Первым законом Народного Совета Донецкой Народной Республики был Закон о местных выборах<sup>27</sup>, положивший тем самым начало формирования местного самоуправления в соответствии с правовой системой суверенных независимых государств. В ЛНР закон о местных выборах был принят 3 декабря 2014 г.<sup>28</sup>

Народные Советы ДНР и ЛНР первых созывов в рамках своей законотворческой работы урегулировали основные вопросы жизнедеятельности республик в тех случаях, когда это нужно было сделать в экстренном порядке, а там, где этого сделать по каким-либо причинам не удалось, был заложен правовой и политический фундамент для последовательного решения данных вопросов в рамках работы следующего созыва. Своей деятельностью как законодательных органов Народные Советы наглядно иллюстрируют сформировавшуюся в ЛДНР демократическую основу правового регулирования и институционализацию регулирования общественных отношений.

По прошествии установленного конституциями республик срока полномочий депутатов Народного Совета в ЛДНР 11 ноября 2018 г. прошли очередные выборы депутатов, в результате которых были сформированы парламенты республик. Явка граждан, проживавших на этих территориях, на всеобщие выборы в 2018 г. в ДНР превысила 80 %, а в ЛНР составила 77 %, что, бесспорно, свидетельствовало о признании народом эффективной юрисдикции новых государств, высокой оценке их заслуг в налаживании мирной жизни и развитии инфраструктуры, особенно спустя четыре года после провозглашения независимости<sup>29</sup>.

В целом активное участие населения в выборах всех уровней, проходивших в республиках в период становления государственности, позволяет констатировать продолжавшийся процесс последовательного подтверждения народом Донбасса воли к формированию в республиках публичных институтов суверенного независимого государства.

Избрание органов местного самоуправления, несмотря на имевшиеся нормативные (прежде всего конституционные) предпосылки их проведения в республиках, было осложнено переговорным процессом в рамках Минских соглашений, который так и не привел к выполнению Украиной взятых на себя обязательств. В частности, в ДНР функционирование органов, ответственных за организацию местного самоуправления, в соответствии с временным переходным порядком было возложено на местные администрации, образованные в соответствии с Временным (типовым) положением о местных администрациях Донецкой Народной Республики, утвержденным Указом Главы Донецкой Народной Республики от 19 января 2015 г. № 13<sup>30</sup>. Согласно этому документу местные администрации представляли соответствующие муниципальные общины и осуществляли от их имени и в их интересах функции и полномочия местного самоуправления на соответствующей

12.05.2024) ; Закон Донецкой Народной Республики от 07.08.2015 № 72-ІНС «О нормативных правовых актах» // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-normativnyh-pravovyh-aktah/> (дата обращения: 12.05.2024) ; Закон Донецкой Народной Республики от 25.12.2015 № 99-ІНС «О налоговой системе» // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-o-nalogovoj-sisteme-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>26</sup> Ст. 63 Конституции ДНР от 14.05.2014 ; Ст. 63 Конституции ЛНР от 18.05.2014.

<sup>27</sup> Закон Донецкой Народной Республики от 28.11.2014 № 01-ІНС «О местных выборах Донецкой Народной Республики» (ред. от 10.08.2015) // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-dnr-o-mestnyh-vyborah/> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>28</sup> Закон Луганской Народной Республики от 03.12.2014 № 2-ІІ «О местных выборах» // Официальный сайт Народного Совета Луганской Народной Республики. URL: <https://nslnr.su/zakonodatelstvo/normativno-pravovaya-baza/1129/> (дата обращения: 12.05.2024).

<sup>29</sup> При высокой явке: в ДНР и ЛНР прошли выборы глав и депутатов республик // URL: <https://ria.ru/20181111/1532574920.html> (дата обращения: 11.05.2024).

<sup>30</sup> ГИС НПА ДНР. URL: <https://gisnpa-dnr.ru/npa/0001-13-20150119/#0001-13-20150119-p>.

административно-территориальной единице. Деятельность местных органов особенно показательна в вопросе оценки осуществления эффективной юрисдикции, поскольку местное самоуправление — это самый близкий к населению уровень публичной власти. Если бы население территорий было против новой государственности, работа местных органов, для которых необходим не только персонал (как сотрудников администрации, так и жизнеобеспечивающих предприятий) из числа местных жителей, но зачастую и непосредственное участие граждан в мероприятиях, была бы проигнорирована, а организовать их «вертикально» простым решением из политического центра против воли народа не получилось бы, поскольку эта деятельность считается самой децентрализованной из всех видов административно-властной активности.

К моменту воссоединения с Россией республики уже прошли путь становления и сформировали собственную систему органов власти. Государственную власть в ДНР осуществляли Глава ДНР, Народный Совет ДНР — Парламент ДНР, Правительство ДНР, суды ДНР. Аналогичная система была выстроена и в соответствии с Конституцией ЛНР.

Уже с начала 2015 г. в ЛНР и ДНР шел процесс выстраивания публичной власти. Спустя три месяца после того, как Украина прекратила эффективное осуществление государственной власти на указанных территориях, развитие государственных органов республик стало осязаемым, но что более важно — функционирование осуществлялось на основе конституций и принятых в соответствии с ними законов. Так,

кроме работы Народных Советов (парламентов) республик, были выстроены системы исполнительной власти, утверждены их структуры. Глава ДНР является высшим должностным лицом и главой исполнительной власти ДНР, соответственно, возглавляет постоянно действующий высший исполнительный орган государственной власти — Правительство ДНР<sup>31</sup>. На протяжении восьми лет было издано множество актов, затрагивающих важнейшие сферы жизни нового общества на Донбассе, подтверждавших намерения властей исполнять принятые обязательства перед обществом, и эти акты находили отклик уважения в народе и эффективно исполнялись для достижения общих целей<sup>32</sup>.

Выстраивалась и судебная власть. Например, в ЛНР была сформирована судебная система, представленная Верховным, Арбитражным и Военным судами ЛНР, районными (городскими, горрайонными) и мировыми судьями<sup>33</sup>.

Формировались органы судейского сообщества. Организационные и кадровые сложности на первом этапе позволяли осуществлять только уголовное судопроизводство, по мере развития республики начинали осуществляться и иные виды правосудия в соответствии с Конституцией Республики. Этот вопрос является особенно важным, поскольку демонстрирует второй элемент критерия эффективной юрисдикции — применение изданных новой властью норм и их принятие населением. Так, например, судами Донецкой Народной Республики в период с 2019 г. было рассмотрено 113 384 дела, из которых более 5 тыс. — Верховным судом ДНР, около 100 тыс. — городскими, районными и приравненными суда-

<sup>31</sup> Ст. 56, 59, 75 Конституции ДНР в ред. по состоянию на 30 ноября 2018 г.

<sup>32</sup> Например, Указ Главы ДНР от 24.04.2015 № 158, которым утверждался Порядок выплаты и доставки пенсий // URL: <http://npa.dnronline.su/2015-04-24/ukaz-glavy-donetskoj-narodnoj-respubliki-158-ot-24-04-2015-goda-o-novoj-redaktsii-poryadka-osushhestvleniya-vyplat-pensij-utverzhdennogo-ukazom-o-paznachenii-i-vyplate-pensij-na-territorii-donetskoj-2.html> ; Указ Главы ДНР от 04.07.2016 № 207 «Об организации материального обеспечения застрахованных лиц на территории Донецкой Народной Республики и предоставления им социальных услуг» // URL: <http://npa.dnronline.su/2016-07-04/ukaz-glavy-donetskoj-narodnoj-respubliki-207-ot-04-07-2016-goda-ob-organizatsii-materialnogo-obespecheniya-zastrahovannyh-lits-na-territorii-donetskoj-narodnoj-respubliki-i-predostavleniya-im-sotsialn.html> ; Указ Главы ДНР от 13.12.2018 № 134 «Об установлении государственного регулирования стоимости услуг (работ) при проведении поверки средств измерительной техники» // URL: <http://archive2018-2020.dnronline.su/download/ukaz-glavy-donetskoj-narodnoj-respubliki-134-ot-13-12-2018-goda-ob-ustanovlenii-gosudarstvennogo-regulirovaniya-stoimosti-uslug-rabot-pri-provedenii-poverki-sredstv-izmeritelnoj-tehniki/> и др.

<sup>33</sup> Ч. 3 ст. 4 Закона Луганской Народной Республики от 30.04.2015 № 18-II «О судебной системе» // Официальный сайт Народного Совета Луганской Народной Республики. URL: <https://nslnr.su/zakonodatelstvo/normativno-pravovaya-baza/939/?ysclid=lwhkcbipz14883591> (дата обращения: 12.05.2024).

ми, почти 8 тыс. — Арбитражным судом ДНР, 190 уголовных дел — Военным судом ДНР<sup>34</sup>. Больше всего гражданских дел было рассмотрено судами по следующим категориям: споры, вытекающие из семейных правоотношений (более 7 тыс.), из договоров (почти 5 тыс.), о наследовании (более 2,5 тыс.). Этим демонстрируется доверие граждан к институтам власти, к которым они активно обращаются за разрешением самых важных жизненных проблем.

Еще одним важным признаком эффективной, признаваемой населением (легитимной) юрисдикции является пользование государственными услугами, обращение к создаваемой инфраструктуре, потребление благ, предоставляемых или обеспечиваемых новым правительством. Согласно официальной статистике, за январь — октябрь в Донецке объем реализованной промышленной продукции на одного человека вырос на 44,1 % по сравнению с предыдущим отчетным периодом, численность трудоустроенных лиц в городах ДНР увеличилась в показателях от 15 до 24 %, пассажирооборот в Ясиноватой и Старобешевском районе расширился на 23,4 и 25,7 % соответственно, производительность водоснабжения в Амвросиевском районе возросла в 1,5 раза, а в Снежном — на 47,3 %<sup>35</sup>.

Кроме того, еще одним внушительным признаком эффективной юрисдикции и одновременно ответом всем скептикам, ставившим под сомнение достоверность волеизъявления народов Донбасса в 2014 г., стали развитие и достойные показатели экономической деятельности, которые являются непосредственным отражением жизнедеятельности населения территорий. В частности, в ДНР экспорт в 2021 г. составил 48,6 млрд руб., что на 2,64 % ниже, чем годом ранее. При этом 73 % экс-

портируемых товаров — это каменный уголь, антрацит, кокс, полукокс<sup>36</sup>. По некоторым оценкам, в 2021 г. общее производство в республике составило 190 млрд руб. Основными предприятиями являлись Донецкий металлургический завод, Енакиевский металлургический завод, Зуевская ТЭС, Комсомольское рудоуправление, Харцызский трубный завод, а индекс промышленного производства в декабре 2021 г. составил 100,2 % по сравнению с декабрем 2020 г. В свою очередь, в ЛНР, например, производство мяса в живом весе за январь — август 2020 г. выросло на 13 % по сравнению с аналогичным периодом 2019 г.<sup>37</sup> Более того, валовой сбор зерновых и зернобобовых культур в ЛНР в 2020 г. на 15,2 % превысил уровень 2019 г.<sup>38</sup> То есть имело место не только сохранение производства, но и его поступательное расширение.

Очевидно, что население территорий принимало прямое и непосредственное участие в производстве — без людей попросту было бы невозможно достичь таких показателей. Следовательно, не было места протестам или забастовкам — наоборот, люди стремились своим трудом и ценой многих жертв обеспечить свою экономическую и политическую самостоятельность, подтверждая тем самым правомерность притязаний новой государственности на суверенитет. В Луганской Народной Республике ситуация, несмотря на собственные особенности, в целом свидетельствовала об аналогичной закономерности.

## Заключение

В результате анализа событий, связанных с провозглашением независимости Донецкой и

<sup>34</sup> Официальная статистическая информация о работе Верховного суда и судов общей юрисдикции Донецкой Народной Республики по осуществлению правосудия в 2019 г. // URL: <https://supcourt-dpr.ru/stat/oficialnaya-statisticheskaya-informaciya-o-rabote-verhovnogo-suda-i-sudov-obshchey-yurisdikcii> (дата обращения: 11.05.2024).

<sup>35</sup> Статистика развития городов и районов с начала года за январь — октябрь 2021 г. // URL: <https://xn--80ahqgjaddr.xn--p1ai/statistika-razvitiya-gorodov-i-rajonov-s-nachala-goda/> (дата обращения: 11.05.2024).

<sup>36</sup> Какую выгоду даст экономике и населению России присоединение новых территорий // URL: <https://rg.ru/2022/10/21/kakuiu-vygodu-dast-ekonomike-i-naseleniiu-Rossii-prisoedinenie-novyh-territorij.html> (дата обращения: 11.05.2024).

<sup>37</sup> Производство мяса в живом весе в ЛНР за восемь месяцев выросло на 13 % — Госкомстат // URL: <https://lug-info.com/news/proizvodstvo-myasa-v-zhivom-vese-v-lnr-za-vosem-mesyatsev-vyroslo-na-13-goskomstat-60718/> (дата обращения: 13.05.2024).

<sup>38</sup> Валовой сбор зерновых и зернобобовых в ЛНР в 2020 г. увеличился на 15,2 % — Госкомстат // URL: <https://lug-info.com/news/valovoi-sbor-zernovykh-i-zernobobovykh-v-lnr-v-2020-godu-velichilsya-na-152-goskomstat-60717/> (дата обращения: 13.05.2024).

Луганской народных республик, можно утверждать, что процессы самоопределения и последующего формирования государственных институтов в этих регионах отражают классический путь развития новых государственных образований через референдумы и учреждение основных законодательных структур. Результаты референдума, проведенного 11 мая 2014 г., подтвердили легитимность новых властей в глазах населения, что нашло свое выражение в высокой явке и поддержке проголосовавших за независимость. Основные законы, принятые в мае 2014 г., закрепили юридическую основу существования ДНР и ЛНР как независимых государств, что стало фундаментом для дальнейшего развития государственных структур.

Данные события демонстрируют важность народного волеизъявления в процессе формирования легитимности государственных органов и подчеркивают роль внутренней поддержки в укреплении новых государственных структур. Однако процесс становления суверенной власти в условиях политической нестабильности и конфликтов требует особого внимания к вопросам международно-правовой поддержки и диалога в процессе трансформации поли-

тических режимов и укрепления новой государственности.

С учетом изложенного, представляются обоснованными выводы о том, что «развитие СМИ, формирование общественного сознания, совершенствование публичных услуг, постепенное восстановление инфраструктуры городов, углубление кооперации с дружественными странами является прямым доказательством фактической институционализации государства»<sup>39</sup>.

Международно-правовой статус ДНР и ЛНР, факт признания их государственности, возможность выстраивания дипломатических связей с момента их провозглашения не утратили своей актуальности. И с учетом исследованных подтверждений эффективной юрисдикции новых властных структур, утраты эффективной юрисдикции старыми властными структурами, признания населением легитимности и правомерности осуществляемой власти можно прийти к выводу, что с точки зрения международно-правовой практики имелись основания признать результативность осуществленного в 2014 г. народами Донбасса права на самоопределение в форме отделения от государства Украина.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, Инфра-М, 2014. 864 с.

Агапов В. Л. Донецко-Криворожская Республика — Донецкая Народная Республика: историческая преемственность? // Непризнанные государства: методологические, политические и правовые аспекты : сборник материалов Всероссийской научной конференции. Самара : Самарская гуманитарная академия, 2016. С. 3–13.

Губарев П. Ю. Факел Новороссии. СПб. : Питер, 2016.

Гуляев А. В. Истоки украинской русофобии // Власть. 2023. № 4. С. 104–107.

Лесик Е. В. Образование Донецкой Народной Республики как следствие несостоятельности институционализации политической власти Украины // Мегатренды мировой политики : сборник научных статей по материалам 9-й Межвузовской научно-практической конференции молодых ученых (Воронеж, 3 июня 2022 г.). Вып. 9. Воронеж : Воронежский филиал РАНХиГС при Президенте РФ, 2022. С. 76–80.

Мартин-Иогансон Э. Россия и Украина. К истории украинского вопроса // Свободная мысль. 2020. № 3. С. 159–174.

Руденко М. В., Никольский В. Н. Создание первого высшего представительного органа власти и временного правительства в Донецкой Народной Республике // Донецкие чтения — 2017: Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса : материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых (Донецк, 17–20 октября 2017 г.) / под общ. ред. проф. С. В. Беспаловой. Т. 5. Донецк : Изд-во ДонНУ, 2017. С. 134–137.

<sup>39</sup> Лесик Е. В. Образование Донецкой Народной Республики как следствие несостоятельности институционализации политической власти Украины // Мегатренды мировой политики : сборник научных статей по материалам 9-й межвузовской научно-практической конференции молодых ученых (Воронеж, 3 июня 2022 г.). Вып. 9. Воронеж, 2022. С. 76–80.

Синякин И. В., Кириллова А. И. Украинский национализм как способ насильственной украинизации народа Донбасса // Донецкие чтения — 2017 : Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса : материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых (Донецк, 17–20 октября 2017 г.) / под общ. ред. С. В. Беспаловой. Т. 5. Донецк : Изд-во Донецкого национального университета, 2017. С. 315–317.

Степанюк Д. Ю. Референдум как одна из форм реализации права народов на самоопределение // Актуальные проблемы российского права. 2024. Т. 19. № 5.

Черкашин К. В. «Русская весна» в Донбассе: предпосылки, ход, последствия // Постсоветский материк. 2021. № 4 (32). С. 4–15.

Черкашин К. В. Деятельность Координационного совета Донецкой области в ходе событий «русской весны» в Донбассе // История Донбасса: анализ и перспективы : сборник материалов Первой научной конференции историков ДНР. Донецк, 2015. С. 50–52.

Черная книга. Зверства современных бендеровцев — украинских неонацистов. 2014–2023 / авт.-сост. М. С. Григорьев, М. Ю. Мягков. М., 2023. 160 с.

Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. 768 с.

## REFERENCES

Agapov VL. Donetsk-Krivoy Rog Republic — Donetsk People’s Republic: historical continuity? In: Unrecognized States: Methodological, political and legal aspects. Proceedings of the All-Russian Scientific Conference. Samara Academy for the Humanities. 2016. Pp. 3–13. (In Russ.).

Avakyan SA. Constitutional Law of Russia: A course. A study guide: in 2 vols. 5th ed., rev. and suppl. Vol. 1. Moscow: Norma; Infra-M Publ.; 2014. (In Russ.).

Cherkashin KV. The «Russian Spring» in Donbass: Background, course, consequences. *Postsovetskiy materik*. 2021;4(32):4-15. (In Russ.).

Cherkashin KV. The activities of the Coordinating Council of the Donetsk region during the events of the «Russian Spring» in Donbass. In: History of Donbass: Analysis and prospects. Proceedings of the First scientific conference of historians of the DPR. Donetsk; 2015. Pp. 50–52. (In Russ.).

Ebzeev BS. Constitutional law of Russia: A textbook. Moscow: Prospekt Publ.; 2019. (In Russ.).

Gubarev PYu. The torch of NovoRossiya. St. Petersburg; 2005. (In Russ.).

Gulyaev AV. The origins of Ukrainian Russophobia. *Vlast*. 2023;4:104-107. (In Russ.).

Lesik EV. The formation of the Donetsk People’s Republic as a consequence of the failure of the institutionalization of the political power of Ukraine. In: Megatrends of world politics: Proceedings of the 9th Interuniversity scientific and practical conference of young scientists. Voronezh, June 3, 2022. Vol. 9. Voronezh: Voronezh Branch of RANEPa under the President of the Russian Federation, 2022. Pp. 76–80. (In Russ.).

Martin-Ioanson E. Rossiia and Ukraine. On the history of the Ukrainian question. *Svobodnaya mysl*. 2020;3:159-174. (In Russ.).

Rudenko MV, Nikolskiy VN. Creation of the first supreme representative authority and provisional government in the Donetsk People’s Republic. In: Bespalova SV, editor. Donetsk Readings 2017: The Russian World as a civilizational basis for scientific, educational and cultural development of Donbass. Proceedings of the International Scientific Conference of Students and Young Scientists (Donetsk, October 17–20, 2017). Vol. 5: Socio-political, historical and philosophical sciences. Donetsk: DonNU Publishing House; 2017. Pp. 134–137. (In Russ.).

Sinyakin IV, Kirillova AI. Ukrainian nationalism as a way to forcibly make the people of Donbass Ukrainians. In: Bespalova SV, editor. Donetsk Readings 2017: The Russian World as a civilizational basis for scientific, educational and cultural development of Donbass. Proceedings of the International Scientific Conference of Students and Young Scientists. Dedicated to the 80th anniversary of DonNU, Donetsk, October 17–29, 2017. Vol. 5. Donetsk: Donetsk National University Press; 2017. Pp. 315–317. (In Russ.).

Stepanyuk DYu. Referendum as one of the forms of realization of the right of peoples to self-determination. *Aktual’nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(5). (In Russ.).

The black Book. The atrocities of modern Bandera – Ukrainian neo-Nazis. 2014-2023. Authors-compilers MS. Grigoriev, MYu. Myagkov. Moscow, 2023. 160 p.

---

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Степанюк Денис Юрьевич**, соискатель, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
д. 3, Большой Трёхсвятительский пер., г. Москва 123022, Российская Федерация  
dest\_yu@mail.ru  
<https://orcid.org/0009-0001-0419-8590>

---

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Denis Yu. Stepanyuk**, Postgraduate Student, HSE University, Moscow, Russian Federation  
dest\_yu@mail.ru  
<https://orcid.org/0009-0001-0419-8590>

*Материал поступил в редакцию 7 января 2024 г.  
Статья получена после рецензирования 14 апреля 2024 г.  
Принята к печати 15 апреля 2024 г.*

*Received 07.01.2024.  
Revised 14.04.2024.  
Accepted 15.04.2024.*

# АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ EX OFFICIO

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.140-150

**М. Ю. Савранский**

Исследовательский центр частного права  
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ  
Арбитражный центр при РСПП  
г. Москва, Российская Федерация

## Новые трансграничные стандарты поведения арбитров в международном арбитраже

**Резюме.** В статье рассматриваются актуальные вопросы совершенствования регламентации на международном уровне правил, касающихся поведения арбитров в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже. Освещаются два новых документа: Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров, подготовленный рабочей группой Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), и редакция 2024 г. Руководящих принципов Международной ассоциации юристов (МАЮ) относительно конфликта интересов в международном арбитраже. Кодекс поведения арбитров используется в рамках разбирательства по международному инвестиционному спору (МИС), однако может применяться в рамках разбирательства по любому другому спору по договоренности его сторон. Наряду с требованиями о независимости и беспристрастности арбитров, Кодекс вводит ограничение на одновременное выполнение нескольких функций, а также закрепляет обязанности проявлять усердие, вести разбирательство добросовестно и компетентно, не делегировать свои обязанности по принятию решений, сохранять конфиденциальность разбирательства; требование о разумности гонораров арбитров, а также положения, регулирующие роль помощников третейского суда. Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже являются наиболее популярным источником «мягкого права» среди сводов правил международного происхождения, регламентирующих вопросы беспристрастности и независимости арбитров. На него часто опираются в арбитражных и судебных разбирательствах в различных правовых порядках при рассмотрении вопросов, связанных с принятием функций арбитров, их назначениями и отводами. Новеллы, внесенные в указанные Руководящие принципы с учетом 10-летней практики применения предыдущей их редакции, расширяют перечень подлежащих раскрытию обстоятельств, уточняют ряд формулировок.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж; международный инвестиционный арбитраж; поведение арбитров; конфликт интересов; независимость арбитров; этика арбитров; ЮНСИТРАЛ; МАЮ

**Для цитирования:** Савранский М. Ю. Новые трансграничные стандарты поведения арбитров в международном арбитраже. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 6. С. 140–150. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.140-150

## New Cross-Border Standards of Conduct for Arbitrators in International Arbitration

Mikhail Yu. Savranskiy

Alekseev Private Law Research Center  
under the President of the Russian Federation  
Arbitration Center at RSPP  
Moscow, Russian Federation

**Abstract.** The paper deals with topical issues of improving the regulation at the international level of the rules concerning the conduct of arbitrators in international commercial and investment arbitration. Two new documents are highlighted: the Code of Conduct for Arbitrators in the Settlement of International Investment Disputes, prepared by the working group of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), and the 2024 edition of the guidelines of the International Bar Association (IBA) regarding conflicts of interest in international arbitration. The Code of Conduct for Arbitrators is applied in the framework of International Investment Dispute (IID) proceedings, but may be applied in the framework of proceedings in any other dispute by agreement of the parties to the dispute. Along with the requirements for the independence and impartiality of arbitrators, the Code introduces restrictions on the simultaneous performance of several functions, as well as establishes obligations to exercise diligence, conduct proceedings in good faith and competently, not delegate their decision-making responsibilities, maintain the confidentiality of proceedings; the requirement for the reasonableness of arbitrators' fees, as well as provisions governing the role of tribunal assistants. The IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration are the most popular source of «soft law» among the sets of rules of international origin governing the impartiality and independence of arbitrators. It is often used in arbitration and judicial proceedings in various legal systems when considering issues related to the assumption of the functions of arbitrators, their appointments and challenges. The novelties introduced into this Manual, taking into account the 10-year practice of applying the previous edition, expand the list of circumstances to be disclosed, clarify a number of statements.

**Keywords:** international commercial arbitration; international investment arbitration; conduct of arbitrators; conflict of interest; independence of arbitrators; ethics of arbitrators; UNCITRAL; IBA

**Cite as:** Savranskiy MYu. New Cross-Border Standards of Conduct for Arbitrators in International Arbitration. *Lex Russica*. 2024;77(6):140-150. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.211.6.140-150

### Введение

Вопросы этики арбитров, применения и совершенствования правил урегулирования конфликта интересов в международном арбитраже не утрачивают свою высокую актуальность, в том числе в свете регулярно возникающих резонансных ситуаций, связанных с исполнением и оспариванием арбитражных решений в различных юрисдикциях.

Новую волну жарких дискуссий по рассматриваемой проблематике породила длившаяся в течение шести лет разработка нового документа — Кодекса поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров, подготовленного рабочей группой Ко-

миссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)<sup>1</sup>. Его окончательный текст был опубликован в начале 2024 г. после его одобрения Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 2023 г.<sup>2</sup>

В феврале 2024 г. была издана новая редакция широко известного ранее документа — Руководящих принципов Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже (IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration), которые являются наиболее популярным источником «мягкого права» среди сводов правил международного происхождения, регламентирующих вопросы беспристрастности и независимости арбитров.

<sup>1</sup> URL: [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/coc\\_arb\\_r\\_1.pdf](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/coc_arb_r_1.pdf) (дата обращения: 11.01.2024).

<sup>2</sup> ЮНСИТРАЛ приняла также Кодекс поведения судей при разрешении международных инвестиционных споров, призванный регулировать поведение судей создаваемого постоянного механизма для разрешения инвестиционных споров (Многостороннего инвестиционного суда).

Пристальное внимание юридического сообщества к этим документам и ряд громких судебных дел, предшествующих их принятию, показывают, что принцип беспристрастности и независимости арбитров является одним из важнейших в третейском разбирательстве при разрешении как международных коммерческих, так и инвестиционных споров. «Беспристрастность» и «независимость», как известно, это различные, но неразрывно связанные между собой понятия, как «две стороны одной медали»<sup>3</sup>.

Независимость обычно понимается как объективное отсутствие выраженных (критичных) субъективных связей (служебных, финансовых, личных, семейных отношений) арбитра со стороной или обеими сторонами арбитража, и (или) представителями сторон, и (или) соарбитрами, и (или) свидетелями, экспертами.

Беспристрастность — это прежде всего субъективное отношение, сопровождающееся отсутствием предвзятости в отношении какой-либо из сторон (как предрасположенности, так и предубежденности в отношении данной стороны) либо заранее сформированной позиции по имеющим значение для разрешения конкретного спора обстоятельствам.

Независимость выступает возможной (но не обязательной) предпосылкой беспристрастности, однако наличие должной независимости является фактором, обеспечивающим необходимое доверие и к арбитрам, и к арбитражному разбирательству, так и к его результатам.

### **Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров**

Принятый на 56-й сессии ЮНСИТРАЛ Кодекс поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров (далее —

Кодекс поведения арбитров, Кодекс) стал результатом многолетних исследований и совместной работы официальных представителей государств и экспертов<sup>4</sup>.

Кодекс состоит из 12 статей с сопровождающими их комментариями, объясняющими смысл каждого положения<sup>5</sup>.

В силу ст. 2 Кодекс применяется к арбитру или кандидату в арбитры в рамках разбирательства по международному инвестиционному спору (далее — МИС), а также к бывшему арбитру. Кодекс может применяться в рамках разбирательства по любому другому спору по договоренности сторон спора.

Следует обратить внимание на п. 2 ст. 2, устанавливающий, что «если документ о согласии содержит положения о поведении арбитра, кандидата или бывшего арбитра, то настоящий Кодекс дополняет такие положения. В случае возникновения любого противоречия между Кодексом и такими положениями последние имеют преимущественную силу в части такого противоречия (курсив мой. — М. С.)».

Термин «документ о согласии» в силу п. «b» ст. 1 означает: международный договор, предусматривающий защиту инвестиций или инвесторов, законодательный акт, регулирующий иностранные инвестиции, или инвестиционный контракт между иностранным инвестором и государством, на основе которых было выражено согласие на арбитраж.

Кодекс прежде всего закрепляет обязанность арбитра действовать независимо и беспристрастно (ст. 3), не позволяя ему, в частности, следующего:

а) находиться под влиянием лояльного отношения к любой стороне в споре или любому другому лицу или субъекту;

б) получать указания от любой организации, правительства или частного лица по любому вопросу, рассматриваемому при разбирательстве по МИС;

<sup>3</sup> См.: Ванюкова Е. М. Независимость и беспристрастность арбитров в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2 (9). С. 53.

<sup>4</sup> Представители Российской Федерации принимали активное участие в разработке Кодекса, направляли свои предложения по совершенствованию его проекта. См., в частности: РФ предложила усовершенствовать требования к поведению арбитров в инвестиционном арбитраже // URL: [https://economy.gov.ru/material/departments/d02/rf\\_predlozheniya\\_usovershenstvovat\\_trebovaniya\\_k\\_povedeniyu\\_arbitrov\\_v\\_investicionnom\\_arbitrazhe.html](https://economy.gov.ru/material/departments/d02/rf_predlozheniya_usovershenstvovat_trebovaniya_k_povedeniyu_arbitrov_v_investicionnom_arbitrazhe.html) (дата обращения: 11.02.2024).

<sup>5</sup> Вместе с Кодексом поведения арбитров ЮНСИТРАЛ опубликовала официальный Комментарий к нему, который, как указано в нем самом, служит руководством по Кодексу, разъясняя содержание статей, рассматривая их практические последствия и приводя примеры. Он содержит рекомендации для арбитров, кандидатов и бывших арбитров, а также для сторон спора и государств по применению Кодекса.

с) находиться под влиянием каких-либо имевших место ранее, нынешних или ожидаемых в будущем финансовых, деловых, профессиональных или личных отношений;

d) использовать свое положение для продвижения любых финансовых или личных интересов, которые имеют отношение к одной из сторон в споре или к исходу разбирательства по МИС;

е) брать на себя любые функции или принимать любые выгоды, которые каким-либо образом будут препятствовать выполнению им или ею своих обязанностей; или

f) предпринимать любые действия, которые создают видимость отсутствия независимости или беспристрастности».

Инновации в Кодексе поведения арбитров заключаются в распространении обязательств арбитров по независимости, беспристрастности и раскрытию информации на других физических или юридических лиц, которым можно проявлять лояльность, и в частности на сторонних спонсоров. Подпункт «а» п. 2 ст. 3 «Независимость и беспристрастность» Кодекса запрещает арбитрам подпадать под влияние лояльности к любой стороне спора или любому другому физическому или юридическому лицу. В Комментарий к Кодексу поведения арбитров уточняется, что эта фраза охватывает среди прочего: (i) стороны, не участвующие в споре, которым было дано разрешение на подачу письменных заявлений в ходе разбирательства; (ii) государство, не участвующее в споре, или региональную организацию экономической интеграции, которая является стороной основного инвестиционного договора; (iii) другого члена третейского суда или специального комитета Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС); (iv) сторонних спонсоров; (v) свидетелей-экспертов и (vi) законных представителей сторон спора.

Таким образом, хотя само финансирование третьих сторон не является предметом обсуждения, закреплен современный подход о полном раскрытии информации в указанной части во избежание конфликта интересов. По сути, это влечет необходимость для арбитров проверять любые механизмы финансирования по вопросам, которые они рассматривают, чтобы

выявлять и устранять любые потенциальные отношения между ними и такими сторонними спонсорами<sup>6</sup>.

Одна из важных задач, которые стояли перед разработчиками Кодекса, заключалась в ограничении практики *double-hatting*, когда арбитр одновременно выступает в качестве представителя или эксперта в других делах.

В силу п. 1 ст. 4 Кодекса «Ограничение на одновременное выполнение нескольких функций», если стороны в споре не договорятся об ином, арбитр не может одновременно выступать в качестве представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве, связанном с той (теми) же мерой(-ами), той (теми) же либо связанной(-ыми) с ней (ними) стороной(-ами) или тем(-и) же положением(-ями) того же документа о согласии.

Если стороны спора не договорятся об ином, бывший арбитр в течение трех лет не должен выступать в качестве представителя или свидетеля-эксперта в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся той же меры (тех же мер) или той (тех) же или связанной(-ых) с ней стороны (сторон), и в течение одного года в любом другом разбирательстве по МИС или иному спору, касающемуся того (тех) же положения(-ий) того же документа о согласии, если стороны в споре не договорятся об ином (п. 2–4 ст. 4).

Отдельно установлены пределы обмена сообщениями со сторонами (ст. 7 Кодекса «Обмен сообщениями *ex parte*»).

По общему правилу обмен сообщениями *ex parte* запрещается. Такой обмен допускается, когда одна из сторон обменивается сообщениями с кандидатом в связи с возможным назначением в качестве арбитра этой стороной в споре для оценки наличия у него знаний, опыта, компетенции, способностей и свободного времени, а также наличия потенциальной коллизии интересов.

В любом случае указанные сообщения не должны касаться каких-либо процедурных или материально-правовых вопросов, связанных с разбирательством, или вопросов, которые могут возникнуть при рассмотрении спора. При этом, в отличие от многих иных международных и национальных правил урегулирования

<sup>6</sup> *Bondy Ch., Khoury L. A New Code of Conduct for Arbitrators May Soon Be Available to Parties in Investor-State Disputes-But No Ban on Double-Hatting // URL: <https://www.steptoelaw.com/en/news-publications/global-trade-and-investment-law-blog/a-new-code-of-conduct-for-arbitrators-may-soon-be-available-to-parties-in-investor-state-disputes-but-no-ban-on-double-hatting.html> (дата обращения: 11.01.2024).*

конфликта интересов, Кодекс поведения арбитров наряду с требованиями, направленными на обеспечение независимости и беспристрастности, содержит более широкий круг «профессиональных» и «этических» обязанностей арбитров, ограничений, связанных с арбитражем.

К их числу относятся: обязанность арбитра проявлять усердие, а именно добросовестно выполнять свои обязанности, уделять проведению разбирательства достаточно времени и выносить все решения своевременно (ст. 5); обязанность вести разбирательство компетентно и с соблюдением высоких стандартов честности, справедливости и вежливости; обладать необходимыми компетенцией и навыками, не делегировать свои обязанности по принятию решений (ст. 6); обязательство сохранять конфиденциальность разбирательства (ст. 8); обязанность вести точный учет своего времени и расходов, связанных с разбирательством, и предоставлять такие отчеты по запросу стороны в споре, совмещенная с требованием о разумности гонораров и расходов арбитра (ст. 9), а также обязанности арбитра, связанные с привлечением помощника и соблюдением последним Кодекса (ст. 10).

Кодекс поведения арбитров в ст. 11 «Обязанность раскрывать информацию» налагает на арбитров обязанность раскрывать любые финансовые, деловые, профессиональные или близкие личные отношения за последние пять лет с любой из сторон спора, представителями, другими арбитрами, свидетелями-экспертами и сторонними спонсорами. Данная статья также требует от арбитров раскрывать любые обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно их независимости и беспристрастности; при этом в Комментарий подчеркивается, что такое обязательство по раскрытию информации не ограничено во времени. Вместе с тем арбитр обязан всегда раскрывать новые или недавно вскрывшиеся обстоятельства и информацию, как только ему становится о них известно.

Кандидат и арбитр прилагают все разумные усилия к тому, чтобы узнать о таких обстоятельствах и информации.

При наличии сомнений в необходимости раскрытия соответствующей информации кандидат и арбитр должны склоняться в пользу ее раскрытия.

Кандидат и арбитр раскрывают упомянутую информацию до или после назначения и

направляют ее сторонам в споре, другим арбитрам в рамках разбирательства по МИС, арбитражному учреждению и любым другим лицам, указанным в документе о согласии или применимых правилах.

Факт неразглашения рассматриваемой информации сам по себе необязательно свидетельствует об отсутствии независимости или беспристрастности.

Статья 12 обязывает арбитра, бывшего арбитра и кандидата соблюдать Кодекс поведения арбитров, а также не принимать назначение или взять самоотвод, если он не в состоянии соблюдать положения Кодекса.

Кодекс не устанавливает санкций за его несоблюдение, а также механизма для отвода или дисквалификации арбитра, однако пункт 3 ст. 12 указывает, что любой отвод или дисквалификация арбитра регулируются документом о согласии или применимыми правилами. В Комментарий также отмечается, что любое нарушение Кодекса может быть принято во внимание при рассмотрении соответствующего вопроса.

Таким образом, при разрешении МИС Кодекс будет применяться в совокупности с соответствующими арбитражными регламентами, а также используемыми в определенной юрисдикции (арбитражном центре) специальными правилами, регулирующими вопросы конфликта интересов, обеспечения независимости и беспристрастности арбитров, например вместе с Руководящими принципами МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже.

Следует отметить, что Кодекс поведения арбитров содержит достаточно широкий перечень ограничений и требований, связанных с принятием и выполнением функций арбитра, и весьма обширный круг подлежащей раскрытию информации с различными сроками давности в отношении тех или иных фактов. Данные требования выходят за пределы собственно беспристрастности и независимости, но и в этой части они в целом строже, чем требования большинства арбитражных центров и Руководящих принципов МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже, которые также часто используется в инвестиционном арбитраже.

Полагаем, что Кодекс как новый международный стандарт по вопросам поведения арбитров, разработанный под эгидой ООН и ею одобренный, заставит так или иначе скор-

ректировать (в том числе в плане расширения круга обязанностей арбитров) положения арбитражных регламентов, этических правил арбитражных учреждений и неправительственных организаций, применяемые не только в сфере инвестиционного, но и коммерческого арбитража. Мы видим, что Кодекс уже повлиял на расширение подлежащих раскрытию обстоятельств («Оранжевый перечень») в Руководящих принципах МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже.

### **Руководящие принципы Международной ассоциации юристов (МАЮ) относительно конфликта интересов в международном арбитраже**

Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже (*IBA Guidelines on Conflicts of Interests in International Arbitration*)<sup>7</sup> выступают наиболее популярным источником «мягкого права» среди сводов правил международного происхождения, регламентирующих вопросы беспристрастности и независимости арбитров. Данные Руководящие принципы являются документом, на который как в арбитражных, так и в судебных разбирательствах в различных правовых порядках нередко опираются при рассмотрении вопросов, связанных с принятием функций арбитров,

их назначениями и отводами. Руководящие принципы МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже (далее также — Руководящие принципы МАЮ о конфликте интересов) так или иначе также служили и служат источником вдохновения при разработке и обновлении соответствующих положений арбитражных регламентов и собственных правил о конфликте интересов многими арбитражными институтами в разных странах<sup>8</sup>.

Среди документов самой МАЮ, являющейся весьма авторитетной международной организацией юристов, рассматриваемые Руководящие принципы (предыдущая редакция которых была принята в 2014 г., а более ранняя — в 2004 г.)<sup>9</sup> выступают наиболее востребованным документом в сфере арбитража наряду с Правилами по получению доказательств в международном арбитраже (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*), обновленная редакция которых была опубликована в 2020 г.<sup>10</sup> В 2013 г. МАЮ были приняты Руководящие принципы относительно представительства сторон в международном арбитраже (*IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration*)<sup>11</sup>, которые логически и понятийно связаны как с Руководящими принципами МАЮ о конфликте интересов, так и с Правилами по получению доказательств в международном арбитраже и в совокупности с ними формируют регулятивный комплекс, обеспечивающий регламентацию вопросов, связанных с участием в

<sup>7</sup> URL: [www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024](http://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-2024) (дата обращения: 11.02.2024).

<sup>8</sup> Следует отметить, что в России пунктом 8 ч. 4 ст. 45 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (в этой части указанный Федеральный закон применяется и к международному коммерческому арбитражу) предусмотрено, что регламент постоянно действующего арбитражного учреждения должен содержать положения, предусматривающие «применимые правила о беспристрастности и независимости арбитров, устанавливающие также требования к обеспечению беспристрастности и независимости арбитров (в том числе путем отсылки)». Российские арбитражные учреждения в основном имеют собственные правила, на содержание которых оказали влияние Руководящие принципы МАЮ. Первыми из них стали Правила о беспристрастности и независимости арбитров ТПП РФ 2010 г., которые настоящее время действуют в редакции 2021 г. Об этих правилах см.: *Зыкин И. С.* Беспристрастность и независимость арбитров: новое регулирование // *Коммерческий арбитраж*. 2021. № 2 (7). С. 151–165.

<sup>9</sup> Первые Этические правила МАЮ для международного арбитража (*IBA Rules of Ethics for International Arbitrators*) были приняты в 1987 г. (URL: [https://www.trans-lex.org/701100/\\_iba-rules-of-ethics-for-international-arbitrators-1987/](https://www.trans-lex.org/701100/_iba-rules-of-ethics-for-international-arbitrators-1987/) (дата обращения: 11.02.2024)).

<sup>10</sup> Об этом документе подробнее см.: *Савранский М. Ю., Микшис Д. В.* Обзор обновленных Правил Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже (редакция 2020 г.) // *Третейский суд*. 2022. № 2/3 (130/131). С. 106–117.

<sup>11</sup> Об этом документе подробнее см.: *Хвалей В.* Руководящие принципы IBA относительно представительства сторон в международном арбитраже: соглашаться или нет // *Arbitration.ru*. 2020. № 8 (22). С. 72–82.

арбитражном разбирательстве арбитров, представителей, свидетелей и экспертов.

В редакции 2024 г. Руководящих принципов МАЮ о конфликте интересов сохранена структура, состоящая из двух частей: в ч. I излагаются основные принципы, касающиеся беспристрастности, независимости и раскрытия информации, а в ч. II перечислены различные ситуации, часто встречающиеся в международном арбитраже, сгруппированные в перечни, «окрашенные» в цвета светофора: «Красный» перечень (из двух частей), «Оранжевый» и «Зеленый» перечни. Такой подход, использованный при разработке Руководящих принципов изначально, доказал свою эффективность при их практическом применении<sup>12</sup>.

На характер и степень состоявшейся в 2024 г. модернизации Руководящих принципов МАЮ о конфликте интересов повлиял опрос, проведенный в 2022 г. среди специалистов по арбитражу и его пользователей. Результаты последнего подтвердили сохраняющуюся актуальность Руководящих принципов и показали ненужность радикального пересмотра версии 2014 г.<sup>13</sup> Однако новые случаи из арбитражной и судебной практики, а также современные тенденции, в том числе связанные с развитием электронных коммуникаций, потребовали обновления некоторых положений и внесения отдельных дополнений.

Во Введении к Руководящим принципам МАЮ о конфликте интересов в редакции 2024 г. подчеркивается намерение предоставить более четкие и современные рекомендации по беспристрастности и независимости, необходимые для доверия к арбитражному разбирательству.

Поправки 2024 г. к Руководящим принципам прежде всего устанавливают приоритет общих стандартов, изложенных в ч. I, над перечисленными в «цветных» перечнях ч. II ситуациями, носящими иллюстративный характер. Таким образом, при отсутствии в том или ином перечне конкретной ситуации, которая исходя из общих

стандартов, влечет возникновение сомнений относительно независимости и беспристрастности арбитра, соответствующая информация подлежит раскрытию. Тем самым, как представляется, разработчики акцентировали внимание на приоритете существа отношений над формальными критериями, которые при буквальном толковании в ряде случаев создают ложное впечатление об отсутствии необходимости раскрытия «неописанных» случаев, эквивалентных либо, возможно, более значимых, чем те, которые приведены в соответствующем перечне, чаще всего в «Оранжевом». Более того, наличие двух и более обстоятельств, каждое из которых само по себе формально не требует раскрытия («неотягивает» до «Оранжевого» перечня либо находится за пределами трехлетнего срока), может с учетом обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи вызвать у разумного лица понимание о необходимости раскрытия, а возможно, и нежелательности участия соответствующего арбитра в разбирательстве, тем более при наличии своевременно заявленных одной из сторон возражений.

Приведенная новелла показывает продолжение движения в том направлении, которое было задано редакцией Руководящих принципов 2014 г., установившей, что даже в случае, если та или иная ситуация не предусмотрена «Оранжевым» перечнем или выходит за пределы установленного им временного промежутка, арбитр все равно обязан раскрыть соответствующую информацию, если это потребуется<sup>14</sup>.

Руководящие принципы МАЮ о конфликте интересов в редакции 2014 г. используют пример повторных назначений того или иного лица одной и той же стороной в качестве арбитра или представителя за пределами трехлетнего периода, предусмотренного в «Оранжевом» перечне, и устанавливают, что необходимо рассмотреть вопрос о раскрытии информации, чтобы избежать «мнимого дисбаланса» в третьем суде. Это изменяет прежний, более

<sup>12</sup> Сравнение редакций 2014 и 2024 гг. Руководящих принципов МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже размещено на интернет-сайте IBA: URL: [www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-comparison-2014-2024](http://www.ibanet.org/document?id=Guidelines-on-Conflicts-of-Interest-in-International-Arbitration-comparison-2014-2024) (дата обращения: 11.01.2024).

<sup>13</sup> *Sippel H.* New IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration — what does this mean for Malaysia? // URL: <https://www.skrine.com/insights/alerts/march-2024/new-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-int> (дата обращения: 11.01.2024).

<sup>14</sup> О Руководящих принципах о конфликте интересов в редакции 2014 г. см.: *Савранский М. Ю.* Независимость и беспристрастность арбитров: новые международные стандарты // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2 (13). С. 109–119.

«формальный» подход, согласно которому соответствующие ситуации, возникшие за пределами сроков, указанных в «Оранжевом» перечне, рассматривались как подпадающие под «Зеленый» перечень, не предусматривающий обязательности их раскрытия.

В этой связи прежнюю редакцию Руководящих принципов критиковали за то, что в ней не везде соблюден баланс между теми требованиями к раскрытию информации, которые представляются значимыми и обоснованными, и требованиями, не заслуживающими того внимания, которое им уделяется. В частности, некоторые специалисты считали недостаточным трехлетний лимит для предоставления арбитрами определенной информации<sup>15</sup>.

Новая редакция стремится минимизировать недобросовестные практики, исходящие от любых участников арбитража. Этот подход, в частности, проявляется в обязанностях сторон по комплексной проверке. Общий стандарт 4(а) вводит презумпцию того, что стороны должны раскрыть любую соответствующую информацию посредством разумного расследования, проведенного в самом начале или в ходе разбирательства. Незаявление возражений на основании такой информации в течение 30 дней может привести к отказу от права выдвигать их позднее. Это положение находится в русле общего правила об отказе от права на возражения, в частности, закрепленного в ст. 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и в том или ином виде содержащегося практически во всех законах об арбитраже и арбитражных регламентах.

Влияние указанного подхода очевидно и в Общем стандарте 7(с) и новых пояснениях к нему, указывающих на то, что личности представителей сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве, включая всех членов команды адвокатов, должны быть раскрыты сторонами с самого начала разбирательства.

Новый Общий стандарт 3(е) предписывает не принимать функции арбитра или прекращать их исполнение после назначения, если раскрытию необходимой информации в этом деле лицу препятствуют обязательства сохранения конфиденциальности, возникшие ранее

из иного арбитражного дела либо обязанности сохранения профессиональной тайны.

В силу нового Общего стандарта 3(г) нераскрытие арбитром определенных фактов и обстоятельств, которые могут, по мнению стороны, вызвать сомнения в его беспристрастности или независимости, необязательно означает, что существует конфликт интересов или что за этим должна последовать «дисквалификация».

На усиление строгости и транспарентности в вышеприведенных обновленных общих стандартах, а также в «Оранжевом» перечне, несомненно, повлияло «громкое» дело *Halliburton Company v. Chubb Bermuda Insurance Ltd*, в котором Верховный суд Великобритании указал на необходимость раскрытия арбитром своего участия в других арбитражных разбирательствах с одной общей стороной и близкими фактами<sup>16</sup>.

Общий стандарт 6(а) был обновлен в отношении определения термина «юридическая фирма», чтобы учесть различные организационно-правовые формы подобных объединений в разных странах и их эволюцию.

В качестве общего правила «юридической фирмой» для этих целей была признана любая организация, сотрудником которой является арбитр или с которой арбитр официально связан, в том числе как сотрудник любого назначения, в частности адвокат. Как отмечено, адвокатские объединения не следует приравнивать к юридическим фирмам, однако раскрытие может быть оправдано с учетом характера отношений между адвокатами или адвокатом и стороной.

Был также обновлен Общий стандарт 6(б), касающийся лиц, имеющих контроль над стороной арбитражного разбирательства или прямой экономической интерес относительно его исхода, причем речь идет прежде всего о финансирующих арбитраж третьих лицах, приравниваемых в соответствующих случаях к сторонам. При этом уже в редакции Руководящих принципов 2014 г. предусматривалось, что стороны, имеющие договоренности о финансировании с третьими лицами, должны раскрывать информацию о существовании таких договоренностей арбитрам и другим сторонам.

Все ключевые поправки к ч. II относятся к «Оранжевому» перечню, в который включены

<sup>15</sup> *Carter J. H., Pierce J. V. H. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration // New York Law Journal. 2014. Nov. 17. URL: [https://web.archive.org/web/20151018051808/https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared\\_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf](https://web.archive.org/web/20151018051808/https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf) (дата обращения: 11.01.2024).*

<sup>16</sup> URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0100.html> (дата обращения: 11.03.2024).

нижеприведенные новые или обновленные ситуации, предполагающие раскрытие информации.

«Оранжевый» перечень теперь охватывает следующие случаи, касающиеся выступления арбитра экспертом и сотрудничества с экспертом в ином деле:

— арбитр «в настоящее время выступает или в течение последних трех лет действовал в качестве эксперта одной из сторон или аффилированного лица одной из сторон по не связанному с данным делом вопросу» (п. 3.1.6);

— арбитр «в течение последних трех лет назначался экспертом более трех раз одним и тем же представителем или одной и той же юридической фирмой» (п. 3.2.9).

При этом тот случай, когда лицо, «выступая в качестве арбитра по другому делу, заслушивало показания эксперта, участвующего в текущем разбирательстве», относится к «Зеленому» перечню (п. 4.5.1).

«Оранжевый» перечень теперь также содержит случай, когда «арбитр дает указание эксперту, выступающему в арбитражном разбирательстве по другому делу, где арбитр выступает в качестве представителя» (п. 3.3.6).

«Оранжевый» перечень дополнен следующими случаями раскрытия связей между соарбитрами:

— «арбитр и представитель одной из сторон в настоящее время выступают вместе в качестве арбитров в другом арбитражном разбирательстве» (п. 3.2.12);

— «арбитр и его соарбитр в этом деле в настоящее время выступают вместе в качестве соарбитров в другом арбитраже» (п. 3.2.13).

Расширена и наиболее чувствительная группа «Оранжевого» перечня, касающаяся связей арбитра и представителя.

В нее включен случай, когда «за последние три года арбитр назначался для оказания помощи в инсценированных судебных разбирательствах или подготовке к слушаниям более трех раз одним и тем же представителем или одной и той же юридической фирмой» (п. 3.2.10).

Как видим, Руководящими принципами МАЮ впервые предусматривается случай участия арбитра в инсценированных судебных разбирательствах.

Кроме того, включена в «Оранжевый» перечень помощь арбитра в «проведении разбирательств или в подготовке к слушаниям в двух и более случаях одной из сторон или аффилированным лицом одной из сторон по несвязанному делу» (п. 3.1.4).

Редакция 2024 г. к ситуации, когда арбитр публично отстаивал свою позицию по делу в статье или выступлении, добавила варианты с его выступлением через социальные сети или профессиональные сети в Интернете (п. 3.4.2).

Следует констатировать, что повсеместное распространение социальных сетей и простота публикации в них любого контента, в том числе мнения арбитра по тому или иному вопросу, очевидно дают новые поводы к заявлению отводов арбитрам и повышают риск «торпедирования» в судах арбитражных решений со ссылкой на предвзятость арбитра. Твиты, а возможно, даже лайки или репосты, предполагающие поддержку определенных взглядов, могут спровоцировать попытки отводов и «торпедирования» арбитражных решений<sup>17</sup>.

Отметим, что 2023 г. принес несколько интересных судебных решений, касающихся конфликта интересов из-за публичных заявлений арбитра. Так, в 2023 г. Апелляционный суд Парижа отменил арбитражное решение, вынесенное в 2020 г. по делу *Douala International Terminal (DIT) v. Port Autonome de Douala*, из-за нераскрытой тесной связи между председателем третейского суда Томасом Клеем и адвокатом истца, позднее скончавшимся Эммануэлем Гайяром. О близости их отношений свидетельствует весьма комплиментарный некролог Клея, посвященный Гайяру, в котором автор среди прочего отметил, что у него сложилась «тесная личная» многолетняя дружба с последним и что он всегда консультировался с Гайяром, «прежде чем принимать какое-либо важное решение»<sup>18</sup>.

Комментарий к этому решению приведен в публикации: *Ботюк Ю.* Нераскрытые назначения как возможность предвзятости. Верховный суд Великобритании разъяснил основания для отстранения арбитра // Адвокатская газета. 11.01.2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/neraskrytye-naznacheniya-kak-vozmozhnost-predvzyatosti/> (дата обращения: 11.01.2024).

<sup>17</sup> Об этом см.: *Светушкин С.* Обзор рынка технологических решений по автоматизации выявления конфликта интересов // Arbitration.ru. 2020. № 8 (22). С. 109–110.

<sup>18</sup> URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw170882.pdf> (дата обращения: 11.02.2024).

Включено в «Оранжевый» перечень и членство арбитра в руководящем/назначающем органе арбитражного учреждения, администрирующего дело, если он в этом качестве участвовал в принятии решений в отношении данного арбитража (п. 3.4.3).

Оценивая в целом новую редакцию Руководящих принципов МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже, следует согласиться с приведенным в ней выводом о том, что этот документ «воплощает понимание Арбитражным комитетом МАЮ лучшей современной международной практики, прочно укорененной в принципах, выраженных в Общих стандартах, которые, как и списки приложений, основаны на законах, практике, прецедентном праве и других решениях в различных юрисдикциях, а также на суждениях и опыте основных участников международного арбитража».

## Заключение

Вышерассмотренные новеллы, закрепленные как в Кодексе поведения арбитров при разрешении международных инвестиционных споров ЮНСИТРАЛ, так и в новой редакции Руководящих принципов Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже, дают вполне адекватный ответ вызовам времени, учитывают современные реалии, новую арбитражную и судебную практику в разных странах, а также развитие цифровых технологий.

Предусмотренные указанными документами новые требования, прежде всего направленные на обеспечение большей независимости и беспристрастности арбитров, повысят нейтральность и эффективность международного арбитража, а также доверие к нему со стороны государств и бизнеса.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

*Ботюк Ю.* Нераскрытые назначения как возможность предвзятости. Верховный суд Великобритании разъяснил основания для отстранения арбитра // Адвокатская газета. 11.01.2021. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/neraskrytye-naznacheniya-kak-vozmozhnost-predvzyatosti/>.

*Ванюкова Е. М.* Независимость и беспристрастность арбитров в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2 (9). С. 52–84.

*Зыкин И. С.* Беспристрастность и независимость арбитров: новое регулирование // Коммерческий арбитраж. 2021. № 2 (7). С. 151–165.

*Савранский М. Ю.* Независимость и беспристрастность арбитров: новые международные стандарты // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2 (13). С. 109–119.

*Савранский М. Ю., Микшис Д. В.* Обзор обновленных Правил Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже (редакция 2020 года) // Третейский суд. 2022. № 2/3 (130/131). С. 106–117.

*Светушкин С.* Обзор рынка технологических решений по автоматизации выявления конфликта интересов // Arbitration.ru. 2020. № 8 (22). С. 109–110.

*Хвалец В.* Руководящие принципы IBA относительно представительства сторон в международном арбитраже: соглашаться или нет // Arbitration.ru. 2020. № 8 (22). С. 72–82.

*Bondy Ch., Khoury L.* A New Code of Conduct for Arbitrators May Soon Be Available to Parties in Investor-State Disputes — But No Ban on Double-Hatting // URL: <https://www.steptoe.com/en/news-publications/global-trade-and-investment-law-blog/a-new-code-of-conduct-for-arbitrators-may-soon-be-available-to-parties-in-investor-state-disputes-but-no-ban-on-double-hatting.html>.

*Carter J. H., Pierce J. V. H.* IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration // New York Law Journal. 2014. Nov. 17. URL: [https://web.archive.org/web/20151018051808/https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared\\_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf](https://web.archive.org/web/20151018051808/https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf).

*Sippel H.* New IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration — what does this mean for Malaysia? // URL: <https://www.skrine.com/insights/alerts/march-2024/new-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-int>.

## REFERENCES

Bondy Ch, Khoury L. A New Code of Conduct for Arbitrators May Soon Be Available to Parties in Investor-State Disputes — But No Ban on Double-Hatting. Available from: <https://www.steptoelaw.com/en/news-publications/global-trade-and-investment-law-blog/a-new-code-of-conduct-for-arbitrators-may-soon-be-available-to-parties-in-investor-state-disputes-but-no-ban-on-double-hatting.html>.

Botyuk Yu. Undisclosed appointments as a possibility of bias. The Supreme Court of Great Britain explained the grounds for the dismissal of the arbitrator. *Advokatskaya gazeta*. 11.01.2021. Available from: <https://www.advogazeta.ru/mneniya/neraskrytye-naznacheniya-kak-vozmozhnost-predvzyatosti/>. (In Russ.).

Carter JH, Pierce JVH. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. *New York Law Journal*. 2014. Nov. 17. Available from: [https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared\\_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf](https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf).

Khvalev V. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration: To agree or not to agree. *Arbitration.ru*. 2020;8(22):72-82. (In Russ.).

Savranskiy MYu. Independence and impartiality of arbitrators: New international standards. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha [International Commercial Arbitration Review]*. 2016;2(13):109-119. (In Russ.).

Savranskiy MYu, Mikshis DV. Review of the revised IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2020 revision). *Tretytsiy sud [Arbitration]*. 2022;2/3:106-117. (In Russ.).

Sippel H. New IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration — what does this mean for Malaysia? Available from: <https://www.skrine.com/insights/alerts/march-2024/new-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-int>.

Svetushkin S. Market overview of technological solutions for automation of conflict of interest detection. *Arbitration.ru*. 2020;8(22):109-110. (In Russ.).

Vanyukova EM. Independence and impartiality of arbitrators in international commercial arbitration. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha*. 2014;2:2-84. (In Russ.).

Zykin IS. Impartiality and independence of arbitrators: New regulation. *Kommercheskiy arbitrazh [Commercial Arbitration]*. 2021;2:151-165. (In Russ.).

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Савранский Михаил Юрьевич**, кандидат юридических наук, профессор кафедры международного частного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ; заместитель председателя Арбитражного центра при РСПП  
д. 8, Ильинка ул., г. Москва 103132, Российская Федерация  
[savranskiy@privlaw.ru](mailto:savranskiy@privlaw.ru)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Mikhail Yu. Savranskiy**, Cand. Sci. (Law), Professor, Department of Private International Law, Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation; Deputy Chairman, Arbitration Center at RSPP, Moscow, Russian Federation  
[savranskiy@privlaw.ru](mailto:savranskiy@privlaw.ru)

*Материал поступил в редакцию 12 февраля 2024 г.  
Статья получена после рецензирования 13 апреля 2024 г.  
Принята к печати 15 апреля 2024 г.*

*Received 12.02.2024.  
Revised 13.04.2024.  
Accepted 15.04.2024.*

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ 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

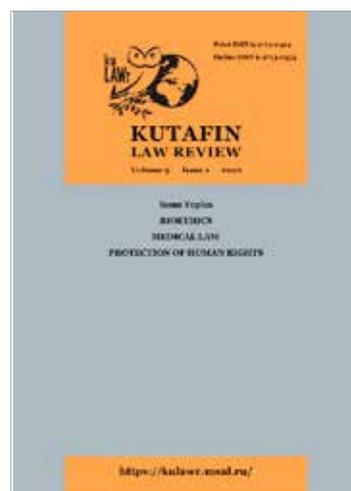
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической 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. 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!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008