

ISSN 1813-6230

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

**2020  
№ 4 (62)**

**LENINGRAD  
LEGAL JOURNAL**

**2020  
No 4 (62)**

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ**

**2020  
№ 4 (62)**

**Журнал включен  
в Перечень рецензируемых научных изданий,  
в которых должны быть опубликованы  
основные научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени кандидата наук,  
на соискание ученой степени доктора наук**

Свидетельство о регистрации СМИ:  
ПИ № ФС77-69774 от 18.05.2017  
Журнал издается  
с 2004 года  
Периодичность: ежеквартально

**Учредитель:** Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина

**Редакционная коллегия**

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>С. Г. Еремеев</b>      | доктор экономических наук, профессор<br>(главный редактор)      |
| <b>Р. А. Ромашов</b>      | доктор юридических наук, профессор<br>(зам. главного редактора) |
| <b>О. В. Виноградов</b>   | кандидат юридических наук, доцент<br>(ответственный секретарь)  |
| <b>Н. В. Бугель</b>       | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)    |
| <b>А. С. Емельянов</b>    | доктор юридических наук, доцент (Москва, Россия)                |
| <b>М. Ю. Павлик</b>       | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)    |
| <b>В. Г. Павлов</b>       | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)    |
| <b>К. А. Черкасов</b>     | доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)       |
| <b>С. А. Roganov</b>      | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)    |
| <b>М. В. Рыбкина</b>      | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)    |
| <b>Е. В. Силина</b>       | доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)       |
| <b>О. Э. Старовойтова</b> | доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)       |
| <b>И.С. Кокорин</b>       | кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)     |

**Редакционный совет**

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Н. А. Васильчикова</b> | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)      |
| <b>С. Б. Глушаченко</b>   | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)      |
| <b>А. В. Егоров</b>       | доктор юридических наук, доцент (г. Витебск, Республика Беларусь) |
| <b>В. П. Очередыко</b>    | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)      |
| <b>В. Ф. Попондопуло</b>  | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)      |
| <b>М. Прохазка</b>        | PhD (г. Ческе-Будеёвице, Чехия)                                   |
| <b>В. М. Сырых</b>        | доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)               |
| <b>Ю. Б. Шубников</b>     | доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)      |

Адрес учредителя:  
196605, Россия,  
Санкт-Петербург, г. Пушкин,  
Петербургское шоссе, д. 10.  
тел. +7(812) 466-65-58  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [pushkin@lengu.ru](mailto:pushkin@lengu.ru)

Адрес редакции:  
196605, Россия,  
Санкт-Петербург, г. Пушкин,  
Петербургское шоссе, д. 10  
Тел. +7(812) 470-56-74  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [lenjurmag@lengu.ru](mailto:lenjurmag@lengu.ru)

**LENINGRAD  
LEGAL  
JOURNAL**

**2020  
No 4 (62)**

**The journal is included into  
The List of reviewed academic journals and periodicals  
recommended for publishing  
in corresponding series basic research thesis results  
for a PhD Candidate or Doctorate Degree**

The certificate  
of the mass media registration  
ПМ № ФС77-69774 от May 18, 2017

**The journal is issued  
since 2004  
Quarterly, 4 issues per year**

**Founder:** Pushkin Leningrad State University

**Editorial Board**

<b>S. G. Eremeev</b>	Dr. Sci. (Econ.), Professor, Chief editor
<b>R. A. Romashov</b>	Dr. Sci. (Ped.), Professor, Deputy Chief editor
<b>O. V. Vinogradov</b>	Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Executive editor
<b>N. V. Bugel'</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>A. S. Emelyanov</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Moscow, Russia)
<b>M. Yu. Pavlik</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>V. G. Pavlov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>K. V. Cherkasov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>S. A. Roganov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>M. V. Rybkina</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>E. V. Silina</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>O. E. Starovoitova</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>I. S. Kokorin</b>	Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

**Editorial Council**

<b>N. A. Vasil'chikova</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>S. B. Glushachenko</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>A. V. Egorov</b>	Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Vitebsk, Republic of Belarus)
<b>V. P. Ochered'ko</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>V. F. Popondopulo</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)
<b>M. Prokhazka</b>	PhD (České Budějovice, Czech Republic)
<b>V. M. Syrykh</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Moscow, Russia)
<b>Yu. B. Shubnikov</b>	Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

**Founder's address:**  
196605, Russia,  
St. Petersburg, Pushkin,  
Peterburgskoe shosse, 10.  
Tel. +7(812) 466-65-58  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [pushkin@lengu.ru](mailto:pushkin@lengu.ru)

**Editorial board's address:**  
196605, Russia,  
St. Petersburg, Pushkin,  
Peterburgskoe shosse, 10.  
Tel. +7(812) 470-56-74  
<http://lengu.ru/>  
e-mail: [lenjurmag@lengu.ru](mailto:lenjurmag@lengu.ru)

## Содержание

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Морской устав 1720 г.: процедура разработки и законодательная техника .....	8
<i>М. О. Акишин</i>	
Верховный суд США в период этатистских реформ Ф. Д. Рузвельта .....	31
<i>Е. А. Агеева</i>	
Законодательная программа кабинета С.Ю. Витте и утраченные возможности правительственного конституционализма..	41
<i>А. В. Гоголевский</i>	
Юридические конструкции как объект рецепции права .....	48
<i>Д. С. Нечаева</i>	
Типологизационные признаки американской правовой системы.....	59
<i>Е. А. Петрова</i>	

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Российская конституционная реформа 2020 года: трансформация системы ценностей .....	71
<i>В. В. Руденко</i>	

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Правовые механизмы стимулирования притока иностраннных инвестиций в экономику России.....	84
<i>И. В. Бородушко</i>	
Соотношение <i>exceptio non adimpleti contractus</i> и <i>clausula rebus sic stantibus</i> как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие .....	95
<i>В. Л. Вольфсон</i>	
Правовой институт страхования как способ защиты прав инвесторов .....	115
<i>Е. В. Куницкая, М. В. Рыбкина</i>	

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

Механизм правового регулирования персональных данных..... 127  
*Е. Г. Бабелюк*

## **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

Особенности определения предмета доказывания  
в отдельных фактических составах в гражданском  
и административном судопроизводстве ..... 138  
*Е. А. Нахова*

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ**

Вина в преступлениях против жизни и здоровья,  
совершённых с применением приёмов спортивных единоборств ..... 149  
*В. Н. Сафонов*

## Contents

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Marine Charter of 1720: development procedure and legislative technique .....	8
<i>Mikhail O. Akishin</i>	
The Supreme court of the United States during the statist reforms of F. D. Roosevelt .....	31
<i>Elena A. Ageeva</i>	
The legislative program of the Cabinet of S. Yu. Witte and the lost opportunities of government constitutionalism.....	41
<i>Aleksandr V. Gogolevskii</i>	
Juridical Constructions as an Object of Reception.....	48
<i>Darya S. Nechaeva</i>	
Typological Features of the American Legal System .....	59
<i>Ekaterina A. Petrova</i>	

### CONSTITUTIONAL LAW

The 2020 Russian Constitutional Reform: Transformation of the Values System .....	71
<i>Valentina V. Rudenko</i>	

### CIVIL LAW

Legal Mechanisms to Increase the Flow of Foreign Investment into the Russian Economy .....	84
<i>Irina V. Borodushko</i>	
Sic Stantibus as Ways to Restore the Balance of Parties' Interests: Theory and Modern Developments .....	95
<i>Vladimir L. Volfson</i>	
Insurance as a way to protect investors' rights .....	115
<i>E.V. Kunitskaya, M.V. Rybkina</i>	

## **ADMINISTRATIVE LAW**

Legal Regulation of Personal Data .....	127
<i>Elena G. Babeluk</i>	

## **CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS**

The features of determining the subject of evidence in certain factual compositions in civil and administrative proceedings.....	138
<i>Elena A. Nakhova</i>	

## **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

Guilt in crimes against life and health committed with the use of martial arts techniques.....	149
<i>Vladimir N. Safonov</i>	

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Статья / Article

УДК / UDC 340.1

### Морской устав 1720 г.: процедура разработки и законодательная техника\*

**М. О. Акишин**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье аргументируется положение о том, что создание Морского устава 1720 г. стало результатом перспективного планирования Петром I законотворческой деятельности. Царь в 1713–1714 гг. выступил с инициативой и концепцией кодификации военно-морского законодательства, организовал работу по нахождению и переводу английского, голландского, датского, французского и шведского военно-морских законодательств, а затем, в 1718–1720 гг. создал Комиссию по разработке Морского устава, которую возглавил сам. После разработки Морского устава состоялось его принятие и введение в действие. Сравнительное исследование нормативных предписаний Морского устава с военно-морским законодательством стран Европы, использованным при его разработке, приводит к выводу, что, во-первых, зарубежный правовой материал подвергался творческой переработке; во-вторых, законодатель сохранил и закрепил в Морском уставе уже сложившуюся организацию российского военно-морского флота и обозначившую ее терминосистему; в-третьих, внес в Морской устав ряд нормативных предписаний, отвечавших специфике России. Структура и юридический язык Морского устава были построены в соответствии с правилами логики и отличались высоким для своего времени уровнем законодательной техники.

**Ключевые слова:** военно-морской флот, Морской устав 1720 г., право, рецепция, процедура разработки, структура, юридический язык.

**Для цитирования:** Акишин М.О. Морской устав 1720 г.: процедура разработки и законодательная техника // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 8–30.

---

\* Исследование подготовлено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований. ГРАНТ № 20-09-42011. «Вице-адмирал Н. А. Сенявин (1681–1738)». © Акишин М.О., 2020

## Marine Charter of 1720: development procedure and legislative technique\*

**Mikhail O. Akishin**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article argues that the creation of the Naval Charter in 1720 was the result of Peter I's long-term planning of legislative activity. In 1713–1714, the Tsar initiated and developed the concept of codification of naval legislation, organized work to identify and translate English, Dutch, Danish, French and Swedish naval legislation, and then, in 1718–1720, created a Commission to develop a Naval Charter, which he headed himself. After the development of the Maritime Charter, it was adopted and put into effect. A comparative study of the regulations of the Moscow Charter with the naval legislation of European countries used in its development leads to the conclusion that, firstly, foreign legal material was subjected to creative processing; secondly, the legislator preserved and fixed in the Maritime Charter the already established organization of the Russian Navy and the term system that designated it; and thirdly, introduced a number of regulations that met the specifics of Russia into the Maritime Charter. The structure and legal language of the Maritime Charter were built in accordance with the rules of logic and were distinguished by a high level of legislative technology for their time.

**Key words:** Navy, naval Charter of 1720, law, reception, development procedure, structure, legal language.

**For citation:** Akishin, M.O. Morskoj ustav 1720 g.: procedura razrabotki i zakonodatel'naya tekhnika [Marine Charter of 1720: development procedure and legislative technique]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad legal journal*. 2020. No. 4 (62). pp. 8–30. (In Russian).

### **Введение**

Отмечая в настоящем году 300-летие принятия и публикации Морского устава 1720 г., прежде всего следует отметить, что российскими и зарубежными учеными в XIX – начале XXI вв. проведена большая работа по исследованию вопросов о соотношении при его разработке рецепции военно-морского права стран Европы и уже сформировавшихся традиций военно-морского права России, структуре и содержанию устава, его влия-

---

\* The Study was supported by the Russian Foundation for basic research, project no. 20-09-42011 "Vice Admiral N. A. Senyavin (1681–1738)".

ния на последующее развитие военно-морского права России (И.К. Зейдель, С.И. Елагин, Ф.Ф. Веселаго, Г.Я. Сальман, Е.Т. Волков, К. Петерсон, А.Х. Хуссен, П.А. Кротов, А.П. Дьяченко, А.П. Заливко и др.) [1; 2; 8; 9; 12–14].

Целью настоящей статьи является исследование процедуры разработки и законодательной техники Морского устава 1720 г. Оговорюсь, что понятие «юридическая техника», частью которой является законодательная техника, – относительно новое, его ввел в научный оборот в конце XIX в. немецкий правовед Р. фон Иеринг. Однако сам он доказывал, что техника права возникла уже в Античности, ранее появления юридической науки, поскольку искусство сживается и с одной догадливостью, с юридическим инстинктом, в то время как наука начинается с познания [7, с. 4, 24].

### **Процедура разработки и принятия Морского устава**

Вопрос о процедуре разработки Морского устава 1720 г. заставляет вернуться к дискуссии о роли Петра I в законотворческой деятельности. Первую позицию в ней сформулировал П.Н. Милюков. Он утверждал, что преобразования Петра I были «реформой без реформатора», которая «исходила из почти рабского подражания [западно-европейскому] оригиналу» [11, с. 437, 480, 542]. В духе этой позиции шведский историк К. Петерсон пришел к выводу о «компилятивном методе» работы Петра I над Морским уставом [14, р. 405–407].

Вторую позицию по этому вопросу аргументировал Н.А. Воскресенский. На основе фундаментального исследования истории создания основных нормативных актов Петра I, он доказал, «что самому Петру принадлежали не только законодательная инициатива, одобрение и утверждение закона, но часто и труд чернорабочего в правотворчестве, наряду с ролью исключительного, выдающегося, замечательного руководителя и вдохновенного творца законодательных актов» [3, с. 110].

Присоединяясь к позиции Н.А. Воскресенского, отмечу, прежде всего, что в условиях становления абсолютной монархии в России право издания законов стало одной из прерогатив самодержца. В середине 1710-х гг. Петр I приступил к грандиозным законотворческим работам, связанным с коллежской, провинциальной и податной реформами, кодификацией военно-уголовного и военно-процессуального права. Работы по кодификации военно-морского права были только частью этих судьбоносных для

истории России преобразований. Именно в условиях этой законотворческой деятельности происходило формирование процедуры разработки и принятия нормативных актов, основанной на принципах рациональности, плановости, учета и согласования интересов адресатов правового акта.

Используя понятийный аппарат современной юридической науки можно прийти к выводу, что при проведении этой обширной законотворческой деятельности Петр I выступил с ее концепцией, определил способы сбора необходимой для ее подготовки информации и группы разработчиков по каждому акту. Начало работы над кодификацией российского законодательства второй половины 1710-х – начала 1720-х гг. стало результатом перспективного планирования Петром I своей законотворческой деятельности. Напомню, что в современной юридической науке перспективное планирование определяется как планирование на длительный срок (более года), которое не предполагает проработку всех конкретных пунктов, а носит примерный характер.

Идея о необходимости разработки Морского устава стала результатом осознания Петром I пробелов в предшествующем военно-морском законодательстве и необходимости совершенствования практики применения права. Так, приговор «кригсрехта» 1714 г. по делу К.И. Крюйса, В. Шельтинга, А. Рейса и И. Дегрюйтера из-за отсутствия в российском законодательстве санкции за вменявшиеся им преступления состоялся «по изобретении самой правды, против артикулов голландских прав» (ордеру принца Оранского). В 1717 г. капитан Я. Рам был осужден российским «кригсрехтом» на основании ст. 86 датского военного артикула 1683 г.

Следует также отметить, что Морской устав разрабатывался в условиях сложных дипломатических переговоров, связанных с окончанием Северной войны. При его разработке Петр I, безусловно, учитывал особенности доктрины международного права и международно-правовые обязательства России. Отмечу, что в 1710 г. по повелению Петра I был впервые переведен на русский язык трактат Г. Гроция «О праве войны и мира» [4].

К моменту начала разработки Морского устава уже сформировалась нормативно-правовая основа организации и деятельности военно-морского флота России. При этом с момента ее становления законодатель

пошел по пути кодификации, т. е. создания единого юридически и логически цельного нормативного акта. Первым таким актом стали «Артикулы» К.И. Крюйса 1698 г., затем появилась «Инструкции и артикулы военные российскому флоту» 1710 г. Таким образом, выбор кодекса как правовой формы Морского устава был предопределен как потребностями правового регулирования, так и предшествующим развитием военно-морского законодательства России.

Разработке проекта кодификации военно-морского законодательства предшествовал сбор необходимой информации. Работу по кодификации военно-морского законодательства Петр I начал в связи с «кригсрехтом» по делу К.И. Крюйса. В октябре 1713 г. он, в ответ на просьбу Н.М. Зотова отпустить его сына, поручика флота К.Н. Зотова к нему в Москву для того, чтобы тот простился со своим 26-летним братом Иваном, «на одре смертном лежаща», писал: «Сына вашего отпустить невозможно – переводит Артикул морской к весне»<sup>1</sup>. 13 сентября 1714 г. Петр I указал К.Н. Зотову перевести с французского на русский язык «Устав Людовика XIV для военно-морского флота и арсеналов» 1698 г.<sup>2</sup> Перевод К.Н. Зотов завершил 24 ноября 1714 г.<sup>3</sup>

Этих материалов царю показалось недостаточно и 24 января 1715 г. Петр I отправил «без характера» (дипломатического статуса) капитан-поручика К.Н. Зотова во Францию с поручением наняться волонтером во французский флот и «все, что ко флоту надлежит на море, и в портах сыскать книги, также чего нет в книгах, но от обычая чинят, то пополнить и все перевести на словенской язык нашим штилем, только храня то, чтоб дела не проронить, а за штилем не гнатца... То описание учинить на двое: одно об адмиралтействе, другое о флоте»<sup>4</sup>. Отмечу, что Петр I уже тогда осознал, что кодификация военно-морского законодательства России потребует двух нормативных актов, которые будут регулировать «одно об адмиралтействе, другое о флоте».

<sup>1</sup> Письма и бумаги императора Петра Великого. М., 2003. Т. 13. Вып. 2. № 6264. С. 137.

<sup>2</sup> Законодательные акты Петра I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитные и иностранные источники / Н.А. Воскресенский. М.; Л., 1945. С. 42.

<sup>3</sup> РГАДА. Ф. 181. Оп. 2. Д. 163/237. (Морской устав фр. короля Людовика XIV, пер. К.Н. Зотова. XVIII в., Q, 299 л.).

<sup>4</sup> Законодательные акты Петра I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитные и иностранные источники / Н.А. Воскресенский. М.; Л., 1945. С. 43.

Во Франции К.Н. Зотов был занят исполнением массы других поручений Петра I: наймом специалистов различных профессий (И.И. Лефорт и К.Н. Зотов сформировали так называемый «французский десант» из двух сотен специалистов, включая Ж.-Б.А. Леблона, К.Б. Растрелли), копированием и покупкой разных архитектурных чертежей, книг, приборов, механизмов, вещей для царских нужд, надзором за обучением гардемарин [10, с. 205–216].

Однако о поручении собирать материал для кодификации военно-морского законодательства царь напоминал ему. Так, 23 декабря 1715 г. он писал К.Н. Зотову в Париж: «...поезжайте к портам для управления врученного вам дела»<sup>1</sup>. К.Н. Зотов в свою очередь предложил царю в марте 1716 г. набрать «латинистов» «из средней статьи людей... И тех латинистов прислать сюда, дабы прошли оную науку и знали бы как суды и всякия судейские дела обходятся в Адмиралтействе»<sup>2</sup>.

К сбору материала для кодификации военно-морского законодательства были привлечены и другие сподвижники царя. 19 мая 1715 г. Петр I писал послу в Голландию князю Б.И. Куракину: «Права морские воинские да штат адмиралтейский мы ныне собираем всех государств, кои флоты имеют, и уже датский, французский и голландский переведены. Требуем английского, что потрудитесь прислать немедленно»<sup>3</sup>. 30 октября 1717 г. Петр I в мемории генерал-адмиралу Ф.М. Апраксину писал: «Чтоб шаут-бейнахту Паддону придать из русских офицеров, которыя по-аглински умеют, чтоб перевестъ весь полный аншалт (швед. *anstalt* – заведение) как флота, так и магазеиноф (гол. *magazijn* – арсенал, склад) аглинских, а виц-адмиралу Крейсу галанския, а французския к новому году поспеют. Датский аншталт был у кнез Михаила Голицына, чтоб ево сыскать»<sup>4</sup>.

Важнейшие из собранных материалов издавались. В 1714 г. была издана «Книга ордера или во флоте морских прав», содержащая «Ордер принца Оранского к содержанию доброго порядка на флоте»<sup>5</sup>. В 1715 г. –

---

<sup>1</sup> Архив СПбИИ РАН. Колл. 270. Оп. 1. Д. 79. Л. 474.

<sup>2</sup> Берх В.Н. Собрание писем императора Петра I к разным лицам с ответами на оные. СПб., 1830. Ч. 4. С. 20.

<sup>3</sup> Законодательные акты Петра I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитные и иностранные источники / Н.А. Воскресенский. М.; Л., 1945. С. 44.

<sup>4</sup> Там же. С. 54.

<sup>5</sup> Книга ордера или во флоте морских прав. СПб., 1714.

«Устав о войсках морских и их арсеналах» французского короля Людовика XIV<sup>1</sup> и «Инструкция о артикулах морских и кригсрехтах или воинских правах» датского короля Фридриха IV<sup>2</sup>.

После окончания сбора необходимого материала началась работа по кодификации военно-морского законодательства России. 4 апреля 1718 г. Петр I находился в С.-Петербурге и был «в консилие в Военной морского флота канцелярии»<sup>3</sup>. Царь совместно с князем А.Д. Меншиковым, генерал-адмиралом Ф.М. Апраксиным, вице-адмиралом К.И. Крюсом и другими заседал в «консилие» до 11 часа и принял решение о дальнейшем направлении работы по кодификации военно-морского законодательства<sup>4</sup>.

В результате работы «консилие» состоялся именной указ от 4 апреля 1718 г., в котором были определены направления дальнейшей законотворческой деятельности. Прежде всего, ее предписывалось осуществить в два этапа: «Сделать две книги: первую, когда флот приготовить и что на оный людей и артиллерии, амуниции и прочего принадлежит по рангу на один корабль, также инструкцию, как должность сию офицерам и рядовым знать, также и артикул воинский... вторую – как содержать флот в гавани и верфи с их вышними и нижними служителями, и какая у них должность; также магазины и прочее».

Программа осуществления этой работы определялась следующим образом: «Сие выписать из английских, французских, датских, шведских и голландских уставов и привести по пунктам о каждой материи, зачав английским, а к оному из прочих приводить в обеих книгах, а именно: в обеих книгах, когда зачтется первый пункт английский о какой-нибудь материи, то к нему из всех вышеписанных уставов подводить пункты, которые к той же материи гласят... А где против английских в прочих нет, тут порожняя места оставливать, а где в прочих есть, а в английских нет, то в английском порожнее оставливать»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Устав о войсках морских и о их арсеналах Людовика XIV, короля французского и наварского. СПб., 1715.

<sup>2</sup> Инструкция о морских артикулах и кригсрехтах, или воинских правах, королевского величества датского. СПб., 1715.

<sup>3</sup> Архив СПбИИ РАН. Ф. 270. Оп. 1. Д. 87. Л. 292.

<sup>4</sup> Повседневные записки делам князя А.Д. Меншикова. 1716–1720, 1726–1727 гг. / публ. Долговой С.Р. и Лаптевой Т.А. М., 2000. С. 211.

<sup>5</sup> Законодательные акты Петра I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитные и иностранные источники / Н.А. Воскресенский. М.; Л., 1945. С. 57–58.

Тогда же, 4 апреля 1718 г., Петр I передал К.Н. Зотову, которому поручались технические работы, определенные в указе, «для собрания» «пункты дацкие», присланные от кн. В.Л. Долгорукова<sup>1</sup>. Видимо, речь в данном случае идет о новых переводах датского военно-морского законодательства, которые были осуществлены к началу 1718 г.<sup>2</sup>

Таким образом, в апреле 1718 г. Петр I окончательно разделил работу по кодификации военно-морского законодательства на два этапа, которая привела к разработке в 1720 г. Морского устава и в 1722 г. – Портной книги и Адмиралтейского регламента. С этой целью Петр I создал специальную комиссию – «Контору регламента морского». По воспоминаниям Д. Дена, в ее состав вошли шаутбенахт Т. Гордон (шотландец), обер-цейхмейстер Х.Г. Отто, офицеры флота М.П. Гослер (голландец), К.Н. Зотов и З.Д. Мишуков (русские). «Время от времени» в ее работе принимали участие генерал-адмирал Ф.М. Апраксин, шаутбенахт П. Сиверс (голландец, выходец из Дании). По утверждению Д. Дена, сам Петр I являлся ежедневно на заседания комиссии к 4 часам утра и работал над составлением Морского устава «иногда по 14 часов в сутки»<sup>3</sup>.

Исследование походного журнала царя за 1719 и 1720 гг., проведенное П.А. Кротовым, позволило ему прийти к выводу о том, что «сведения Д. Дена о частоте занятий монарха в Комиссии по подготовке Морского устава подтверждаются ... лишь отчасти». За декабрь 1719 г. отмечено лишь четыре случая его работы «в конторе регламента морского», за январь – февраль 1720 г. – восемь случаев. Но эти данные не являются полными. Сам П.А. Кротов, в частности, указывает, что 13 января 1720 г. (дата поставлена самим царем) Петр I написал предуведомление к Морскому уставу, «но в походном журнале об его работе в тот день над Морским уставом не говорится» [9, с. 662].

Петр I принимал деятельное участие в разработке Морского устава. Сохранились черновые рукописи Петра I и рукописи с его пометами в бумагах, связанных с подготовкой устава. Например, написанные рукой царя статьи «Описание флагов российских», «Изъяснение речи флот и о прочем к нему касающемся» и др. Как установил П.А. Кротов, Петр I лично

<sup>1</sup> Архив СПбИИ РАН. Ф. 270. Оп. 1. Д. 87. Л. 354.

<sup>2</sup> РГАДА. Ф. 181. Оп. 2. Д. 155/227 (Датские морские и адмиралтейские Уложение и инструкции 1692, 1696, 1700, 1711, 1716 гг. Черновые переводы 1718 г., Ф, 160 л.).

<sup>3</sup> Ден Д. История Российского флота в царствование Петра Великого. СПб., 1999. С. 90.

работал с «Инструкции о морских артикулах и кригсрехтах, или воинских правах, королевского величества дацкого» 1700 г., о чем свидетельствуют его пометы на печатном экземпляре [8].

Таким образом, в разработке Морского устава 1720 г. приняли участие адмиралы и офицеры военно-морского флота России, которые хорошо знали и накопленный им за десятилетия Северной войны опыт, и законодательство морских держав Европы. Петр I следующим образом оценил этот синтез при разработке Морского устава в его преамбуле: «...выбрано ис пяти морских регламентов и к тому довольную часть прибавили, что потребно»<sup>1</sup>. Думается, эта фраза свидетельствует о том, что царь и другие разработчики Морского устава не только сознательно опирались на рецепцию норм европейского военно-морского права, но и учитывали уже сформировавшуюся организацию и опыт боевой деятельности военно-морского флота России.

Современное исследование П.А. Кротова о влиянии рецепции военно-морского законодательства стран Европы на составление Морского устава 1720 г. позволяет прийти к выводу о том, что при его составлении зарубежный правовой материал подвергался творческой переработке с учетом «использования опыта отечественного мореходства» [9, с. 662–680]. В моей статье о юридическом языке Морского устава был сделан вывод о том, что военно-морское право морских держав Европы развивалось в XIV – конце XVII вв. в тесном взаимовлиянии. Россия приступила к созданию военно-морского флота только в начале XVIII в. и в процессе рецепции военно-морского права стран Европы сумела не только заимствовать лучшее, но и сформировать собственные традиции правового регулирования [1, с. 22].

При разработке Морского устава Петр I достаточно четко определил сферу, однородность и полноту его правового регулирования. По замечанию Ф.Ф. Веселаго, Морской устав «представлял полный свод военно-морских узаконений, которыми определялись обязанности и права всех служащих на флоте, взаимные отношения их и внутреннее корабельное благоустройство» [2, с. 545].

---

<sup>1</sup> Законодательные акты Петра I: Редакции и проекты законов, заметки, доклады, доношения, челобитные и иностранные источники / Н.А. Воскресенский. М.; Л., 1945. С. 74.

После окончания разработки Морского устава состоялось его принятие и введение в действие. 13 января 1720 г. был опубликован указ об издании Морского устава. 13 апреля 1720 г. обнародован сам устав, получивший заглавие «Книга устав морской, о всем что касается доброму управлению в бытность флота на море»<sup>1</sup>. После публикации Морского устава было предписано читать его командам кораблей военно-морского флота России по окончании церковной службы по воскресеньям и праздничным дням, а также на церемонии поздравления экипажей командиром или адмиралом.

12 октября 1720 г. появился русско-голландский перевод Морского устава. Это издание сразу же привлекло внимание в Европе. В 1721 г. в выходившем в Амстердаме «Европейском Меркурии» о нем писалось: «Царь, у которого только одна цель, а именно создать везде хороший порядок, теперь также приказал написать новый Морской устав, напечатал его на русском и голландском языках, после чего Устав этот был выдан всем морским офицерам; утверждали даже, что его величество сам и написал его, что он для этой цели приказал переводить морские правила всех европейских морских держав, дабы потом быть в состоянии выбрать самые лучшие и надежные артикулы» [13, с. 330]. В 1746, 1771 и 1785 гг. состоялись новые издания Устава на русском и голландском языках. Морской устав 1720 г. действовал без изменений вплоть до принятия 25 февраля 1797 г. императором Павлом I нового Устава военного флота.

### **Структура Морского устава**

Структура Морского устава 1720 г. была построена в соответствии с правилами логики, что позволило обеспечить согласованность различных его частей и отсутствие противоречий между ними, а также иными нормативно-правовыми актами; провести классификацию нормативных предписаний и др. Она включала манифест о введении его в действие; реквизиты; преамбулу; вступительную часть; основную часть, состоявшую из книг, глав и статей (артикулов); приложений. Главы и статьи (артикулы) имели краткие названия. Ряд статей включал толкования, в которых разъяснялись их нормативные положения и давались легальные дефиниции.

---

<sup>1</sup> Книга Устав морской о всем, что касается доброму управлению в бытности флота на море. СПб., 1720, апреля 13 (далее ссылки на это издание в тексте с указанием артикула, главы и книги).

Структура Морского устава отличалась совершенством в сравнении с предшествующими актами кодификации военно-морского законодательства России – «Артикулами» К.И. Крюйса 1698 г. и «Инструкциями и артикулами военными российскому флоту» 1710 г., которые делились только на статьи (артикулы) без заголовков. Но структура Морского устава отличалась и от кодификаций военно-морского законодательства Англии, Голландии, Дании, Франции и Швеции, которые использовались при его составлении. В частности, ни один из этих кодексов не был разделен на книги, расположения и содержание глав этих кодексов и Морского устава совпадает только частично.

Морской устав начинался манифестом императора, которым Петр I так определил причины его издания: «...сей воинской Морской устав учинили, дабы всякий знал свою должность, и неведением никто б не отговаривался». За манифестом в Уставе напечатано «предисловие к доброхотному читателю» Феофана Прокоповича с краткой историей русского флота.

Реквизиты Морского устава позволяли установить его официальный характер и юридическую силу. В манифесте и преамбуле к Морскому уставу объявлялось, что он разработан, утвержден и принят самодержцем. Кроме того, реквизиты включали наименование и вид, дату принятия Морского устава. Полный заголовок этого нормативного акта – «Книга устав морской, о всем что касается доброму управлению в бытность флота на море». Сокращенный – «Морской устав».

Преамбула Морского устава была относительно краткой и имела декларативный характер, что позволило связать изложенные в нем предписания в стройную систему, придавая им обоснованность и убедительность. В преамбуле Петр I обосновал цель принятия устава: «...того ради сей Воинской Морской устав учинили, дабы всякой знал свою должность». За преамбулой следовала вступительная часть, открывавшаяся текстом присяги. Присягающий перед Богом клялся верно служить Петру I и его наследникам «не щадя живота и имения», исполнять «все уставы и указы» самодержца и т.д.

Затем следовала статья «о флоте», под которым «...разумеется множество судов водных ... как воинских, так и купецких». Военный флот подразделялся на «три главныя или генеральная эскадры»: кордебаталию, авангард и ариргард, каждая из которых подразделялась на три дивизии. Командовали флотом генерал-адмирал, адмирал от

синего флага, адмирал от красного флага, вице-адмиралы, шаутбейнахты, капитаны-командоры. Наконец, следовал регламент кораблей по рангам с их экипажем. Следует отметить, что основная номенклатура званий и должностей военно-морского флота России уже устоялась, Морской устав только ее воспроизводил.

Пять книг основной части Морского устава были составлены по предметному критерию. Книги только номеровались, но главы и статьи, из которых они состояли, имели заголовки. Ряд статей был разделен на пункты и абзацы, содержал «толкования», носившие сопроводительный характер.

Книга первая Морского устава содержала нормативные положения о высшем командовании флота и его штабе, состояла из девяти глав. Отношения на флоте строились на основе принципа единоначалия (ст. 1, 2 гл. I). Генерал-адмирал принимал решения по «главным делам и воинским начинаниям» в «консилии», отдавал указы в письменной форме, участвовал в отправлении правосудия и т.д. (ст. 3 гл. I). При выходе флота в море он распределял флот по эскадрам и дивизиям, осуществлял командование флотом в морском походе, сражениях и десантных операциях (ст. 4–32 гл. I).

Материальное содержание кораблей, надзор за больными входили в обязанности генерал-кригс-комиссара, обер-комиссаров эскадр, интенданта, корабельных комиссаров, доктора и главного лекаря. За артиллерию флота отвечал цейгмейстер, в подчинении у которого находились офицеры артиллерии, обер-констапели, констапели, канониры и др. За состояние оружия – капитан «над ружьем» и оружейные мастера. Командование солдатами на кораблях поручалось «майору ... при генерал-адмирале, секунд-майору – при адмирале от авангардии, капитану – при адмирале от ариргардии» «с прочими солдатскими офицеры». Надзор за законностью действий адмиралов и офицеров осуществляли обер-фискал и фискалы.

Книга вторая регламентировала старшинство офицеров в чинах, почести и внешние отличия кораблей, их флаги, вымпелы и т.д. Она состояла из четырех глав. В главе I устанавливался порядок определения старшинства офицеров (ст. 1), состав воинской «консилии» при генерал-адмирале (ст. 2, 3) и др. Глава II устанавливала порядок взаимных приветствий кораблей флота России. Глава III

регулировала места, на которых устанавливались флаги на кораблях под командованием адмиралов, вымпелы и карнеты на иных кораблях, порядок их подъема и т.д.

Глава IV регулировала право салютов, во-первых, между российскими кораблями и крепостями (ст. 1 и 2); во-вторых, российских кораблей с чужестранными крепостями и судами (ст. 3–12). Последний вопрос имел принципиальное значение, т.к. в XVIII в. Англия продолжала придерживаться доктрины закрытого моря и отстаивала так называемое «право салюта», т.е. право требовать отдачи иностранными судами почестей своему флагу в «Британских морях». Петр I отстаивал равенство салютов (ст. 3–12 гл. IV). Следует отметить, что положение Морского устава 1720 г. о том, что «все воинские корабли российские, не должны ни перед кем спускать флага» сохранилось в неизменном виде до современности. В Корабельном уставе ВМФ РФ 2001 г. установлено требование: «Корабли Военно-Морского Флота России ни при каких обстоятельствах не спускают своего флага перед противником, предпочитая гибель сдаче врагам».

Книга третья, регулировавшая положение командира, других офицеров и должностных лиц военно-морского корабля, состояла из 21 главы. Глава I регулировала правовое положение капитана корабля. В частности, в ст. 31 гл. I устанавливалась судебная власть капитана на корабле. В ст. 55 гл. I на капитана возлагалась обязанность в случае бунта или «криминального» дела в открытом море «судить со всеми обер и унтер-офицеры обретающимися на корабле, и подписав приговор всех руками, потом волен чинить экзекуцию».

В главе I регулировались обязанности капитана по поддержанию порядка на корабле: соблюдении субординации, производстве в чины, обучении гардемарин, поддержании воинской дисциплины; поддержанию корабля в чистоте, надзоре за питанием команды корабля и больными; вооружении, приеме, сохранении и расходе припасов на корабле; выходе в море, флагах и сигналах, действиях в морском походе, при сопровождении торговых кораблей, заходе в гавани и порты.

Значительное внимание уделялось обязанностям капитана в бою. В ст. 90 гл. I предписывалось: «В случае боя, должен капитан ... не токмо сам мужественно против неприятеля биться, но и людей к тому словами, а паче дая образ собою побуждать, дабы мужественно бились до последней возможности и не должен корабля неприятелю отдать ни в

каком случае, под потеряннем живота и чести». В ст. 75 гл. I устанавливалось требование в морском походе «всею силою неприятеля искать и атаковать, под штрафом лишения живота». Согласно ст. 86 гл. I, «которые от неприятеля отступят и побегут прежде ... имеют за то смертью казнены быть».

В других главах книги второй определялись обязанности офицеров и должностных лиц, подчиненных командиру корабля, – капитан-лейтенанта, лейтенанта, унтер-лейтенанта, офицера артиллерии (констапеля), корабельного комиссара, священника, лекаря и др. Особую роль в поддержании правопорядка на корабле играли секретарь и профос. Секретарь, в частности, должен был вести роспись указов и журналов, «читать артикулы пред людьми», «держат протокол судейской» (ст. 2, 5 гл. V). Профос отвечал за приведение в исполнение дисциплинарных наказаний, почему ему поручалось в ведение следить за поддержанием в чистоте гальюнов на корабле (ст. 1, 2 гл. XXI), и решений военно-морских «кригсрехтов» (ст. 3 гл. XXI).

Книга четвертая регулировала наиболее важные аспекты поддержания правопорядка на военно-морском корабле. Она состояла из шести глав. Глава I начиналась с предписаний о порядке богослужения на корабле, а также содержала составы преступлений против веры и церкви. В ст. 1 говорилось, что «...воинские люди ... с вящщею ревностию» должны «христиански честно жить», «понеже всякое благословение, победа и благополучие от единого Бога Всемогущаго... происходит». Предусматривались следующие составы преступлений против веры и церкви: чернокнижие и идолопоклонство (ст. 1), «хуление» «имени Божия», «Матери Божией и Святых» (ст. 2–5), употребление «имя Божие всуе» (ст. 6, 7), отсутствие на богослужении, появление на нем пьяным (ст. 9, 10, 15), ругань в адрес священника (ст. 11), «нечестивость и беззаконие» в «житии и поступках» священника (ст. 12), пропуск священником богослужения или появление на нем пьяным (ст. 14). Наиболее жестокая санкция – смертная казнь путем сожжения – предусматривалась для чернокнижников. Смертная казнь могла быть также применена по ст. 1 – 5, но «по важности дела». В отношении других преступлений применялись штрафы, вычеты из жалования, «мушкеты носить», битье «кошками у машты», «жестокое заключение в железах».

Далее, в главе I регулировалось поддержание дисциплины на корабле (ст. 23, 24, 32–34), питание членов команды корабля и забота о больных (ст. 37–39, 40–44, 48). В связи с необходимостью поддержания дисциплины на корабле устанавливался ряд составов преступлений: запрет привозить на корабль для продажи табак, вино и др. (ст. 17), запрет занимать места на корабле и привозить на него своих «сундуков, связок, мешков и прочаго» без определения командира корабля (ст. 18), запрет «играть в карты, в кости и в прочие игры на деньги» (ст. 20), запрет испражняться в местах не определенных к этому (ст. 22), запрет «привозить на корабль женский пол, для беседы их во время ночи» (ст. 36). Санкции за эти правонарушения включали для офицеров – штрафы и вычеты из жалования, для рядовых – битье «кошками у шпилья» и «у машты», «спускать с раины» и др.

Особое внимание в главе I уделялось мерам противопожарной безопасности: курить разрешалось только «в часы позволенные... около фок-машты» (ст. 21); запрещалось привозить на корабль огнеопасные вещи («сена, рогож, соломы» и пр.) (ст. 25); запрещалось «никуда огня не носить в корабле без приказа караульных офицеров» (ст. 26, 29); запрещалось самовольно ходить около крюйт-каморы и по галереям (ст. 31).

В главе II определялось количество слуг у адмиралов, офицеров, корабельного секретаря и лекаря, содержащихся за счет казенного жалования. В главе III регулировались вопросы питания команды корабля. Размер питания одного рядового на месяц был определен в ст. 1. Унтер-офицеры получали «по полторы порции» (ст. 3). Офицеры получали на питание «по цене деньгами» (ст. 2). В поварне обер-офицерам, мичманам, гардемаринам и др. полагались для варки пищи отдельные котлы, рядовым и унтер-офицерам – общий котел (ст. 4, 5). Рядовые потребляли пищу компаниями по семь человек (ст. 6). Комиссар обязан был наблюдать за качеством продуктов (ст. 7, 8).

Глава IV, V и VI определяла награждения команде корабля за захваченные и сожженные корабли, захваченные флаги неприятеля; сожжение или захват брандера неприятеля; отбитие корабля военно-морского флота России, который был захвачен неприятелем 24 часа и более; правила раздела добычи, полученной при захвате

неприятельского военного корабля и торгового корабля враждебного государства. В ст. 6 и 8 гл. IV регулировались вопросы награждения и содержания моряков, получивших увечье в бою и состарившихся на службе, а также вдов и детей убитых.

Книга пятая «О штрафах» представляла собой военно-морской уголовный устав. Она состояла из 20 глав и 146 статей (в отличие от предшествующих глав статьи в ней имели сквозную нумерацию). В книге использовались специальные уголовно-правовые термины – «преступление», «преступник», устанавливалось различие между деяниями умышленными, неосторожными и случайными, предусматривалось повышение наказания к рецидивистам.

Следует отметить, что составы преступлений устанавливались не только в пятой, но и в других книгах Морского устава. Кроме того, перечень составов преступлений оставался открытым: «Все преступления, которые учинятся такая, о которых в сих артикулах точных примеров нет, и такая с генеральной консилиии... вершить и наказывать и при возвращении в порт о том немедленно аншеф командующий должен объявить в Адмиралтейской коллегии, дабы на то новые артикулы положить и к сим присовокупить» (ст. 143).

Наиболее опасными являлись преступления против царя и порядка воинской службы, включая «умышление зла» против самодержца и его семьи (ст. 1), «хулительные слова» против самодержца (ст. 2), «бранные слова» в отношении «адмирала и прочих вышних начальников» (ст. 5, 16), нападение на того, который «охранительной лист и салвогвардию имеет» (ст. 6), нападение на командиров «вооруженною или невооруженною рукою» (ст. 7, 8), неисполнение приказов (ст. 9–12, 17). За «умышление зла» против самодержца и его семьи предусматривалась квалифицированная смертная казнь (четвертование), за все иные – смертная казнь или иное наказание по тяжести вины.

В книге пятой подробно регулировались составы воинских преступлений и ответственности за них. Особо опасным преступлением являлась государственная измена и недонесение о ней (ст. 79–88). Виновный в этих деяниях подлежал либо квалифицированной смертной казни «четвертованием или колесованием», либо простой смертной казни. Смертная казнь устанавливалась за укрывательство «шпиона, изменника, или злодея» (ст. 140). Особо опасными преступлениями являлись участие в возмущении и бунте на корабле и недоносительство

о них (ст. 90–94), трусость в бою, сдача корабля неприятелю (ст. 67–73), дезертирство (ст. 64). Эти преступления также карались смертной казнью. Преступления против порядка караульной службы наказывались «по вине смотря» «биением кошками», спусканием «трижды с раины», штрафом, лишением чинов, ссылкой на галеры, смертной казнью через «аркибузирование» (расстрел) (ст. 18–29).

Устанавливались составы преступлений, связанных с захватом корабля противника и пленными. Офицерам запрещалось у своих подчиненных «полученную правом добычу отнимать под опасением жестокаго наказания» (ст. 74), всем военнослужащим на корабле запрещалось на захваченных кораблях «...флаги и вымпели... себе брать, драть ли, таить оные, под штрафом ссылки вечно на галеру» (ст. 75). Запрещалось убивать пленного «под потеряннем чести и живота» (ст. 77).

Подробно регулировались вопросы уголовной и материально-правовой ответственности на флоте. Смертная казнь или иное наказание «по вине» предусматривалось за поджог, потопление корабля, столкновение с другим кораблем судна и т.д. (ст. 46–49). Небрежное обращение с оружием, потеря оружия, проигрыш мундира или ружья наказывались «по вине» шпицрутенами, кошками, вычетом из жалованья, «разстрелян или на галеру сослан» (ст. 50–53). Рядовые за уклонение и прогулы казенной работы наказывались смертной казнью или «иным жестоким наказанием» (ст. 41, 42).

Офицерам запрещалось использовать рядовых на работах для своих нужд (ст. 43, 44). Однако рядовым разрешалось «мастеровом служить кому похотят в свободное время» (ст. 45). Такие предписания отсутствовали в зарубежном законодательстве. Впервые они появились в ст. 62 «Инструкции и артикулы военные российскому флоту» 1710 г. В Морском уставе эти предписания были расширены. По справедливому замечанию П.А. Кротова, они призваны были «...противодействовать старому пороку русских вооруженных сил – использованию военнослужащих на работах к личной выгоде их командиров» [9, с. 665].

Устанавливались составы преступлений, связанных с материальным и денежным довольствием: комиссару запрещалось присваивать и удерживать «лишняя деньги или провиант» под страхом смертной казни или ссылка на галеру или лишение живота «по силе вины» (ст. 57, 58).

При задержке жалования запрещалось устраивать возмущение, виновные «яко заво́тчик возмущения наказан быть» (ст. 60). Офицерам и рядовым запрещалось сравнивать довольствие и жалование на флоте России с зарубежными государствами «под штрафом по состоянию дела и тяжести вины: смертью, телесным наказанием, или прочим тяжким штрафом» (ст. 61).

К числу общеуголовных преступлений относились умышленное убийство и наем убийцы (ст. 107, 109, 113, 116), вызовы и поединки на шпагах или пистолетах лиц «высокаго или низкаго чина» (ст. 95), «драка при питье без вызова» (ст. 96), угроза ружьем или ножом (ст. 98), драки между военнослужащими (ст. 99, ст. 100), составление пасквилей и «ругательных писем» (ст. 103), оскорбление чести офицера (ст. 104, 105), скотоложество (ст. 118), мужеложество (ст. 119), изнасилование женщины (ст. 120), кража и грабеж (ст. 124–130), ложная присяга (ст. 132, 133), фальшивомонетничество (ст. 134, 136) и др. «По вине» эти преступления наказывались «биением кошками», спусканием «трижды с раины», штрафом, лишением чинов, ссылкой на галеры, смертной казнью.

Завершался Морской устав 1720 г. приложениями: формами ведомостей судовой отчетности, Книгой сигналов и Правилами дозорной службы, которые иллюстрировали его нормативные предписания и облегчающие понимание смысла его статей.

### **Язык и юридические символы Морского устава**

Как установлено в предшествующей моей статье, терминосистема языка военно-морского флота России сформировалась в годы Северной войны. Ее основу составили, с одной стороны, лексемы морского языка Древней Руси X–XII вв. («корабль», «палуба», «парус», «корма» и др.); с другой, обширные заимствования морских терминов из европейских языков. Важную роль в становлении терминосистемы военно-морского флота России сыграли первые акты военно-морского законодательства России – «Артикулы» К.И. Крюйса 1698 г., «Инструкции и Артикулы военные российского флота» 1710 г., источником составления которых стал голландский дисциплинарный устав 1662 г. При этом, ко времени начала подготовки Морского устава 1720 г., использование этой терминосистемы не представляло уже затруднений для русских моряков.

В настоящей статье остановлюсь только на вопросах точности юридического языка Морского устава. Следует отметить, что Петр I впервые установил требование к ясности и точности юридического языка: «Надлежит законы и указы писать ясно, дабы их не перетолковывать» [6, с. 166]. Это требование соблюдалось и при разработке Морского устава. Его язык – это юридический язык, которому присущ властный и официальный характер. Ядро языка Морского устава составляют юридические термины, что обеспечивает точность нормативных предписаний, их конкретность и лаконичность.

Морской устав содержал целый ряд дефиниций юридических терминов, которые были построены в соответствии с требованиями логики, т.е. отражали существенные признаки обобщаемых правовых явлений; были адекватны (их объем совпадал с определяемым понятием); не содержали противоречивых суждений и тавтологии.

В преамбуле Морского устава значение военного флота для государя толковалось по «присловице: что всякой потентат, которой едино войско сухопутное имеет, одну руку имеет, а которой и флот имеет, обе руки имеет». Термин «потентат» был заимствован из польского языка (польск. *potentat*) в 1660-х гг. в значении «державный государь», «властитель»<sup>1</sup>. Это значение раскрывалось в толковании к ст. 2 кн. V, которое содержало дефиницию абсолютной власти российского монарха: «Его величество есть самовластный монарх, которой никому на свете о своих делах ответа дать не должен, но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомнению управлять».

Командование флотом и командиры кораблей представляли в пределах своих полномочий самодержца и обладали чрезвычайной властью. В ст. 3 гл. I кн. I говорилось, что «генерал-адмирал ... презентует персону ... государя» на военно-морском флоте. Согласно ст. 1 гл. I кн. III, «капитан имеет почтен быть на своем корабле яко губернатор, или комендант в крепости, и должен пещися, чтоб на корабле ... праведно и порядочно поступать по указам следующим, или вновь данным указам и инструкциям».

---

<sup>1</sup> Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 17 (Помаранец – Потишати). М., 1991. С. 288.

Ряд статей Морского устава сопровождался толкованиями, некоторые из них содержали легальные дефиниции. Так, в толковании к ст. 103 гл. XIV кн. V давалась дефиниция пасквиля: «...когда кто письма напишет, или напечатает, и в том, кого в каком деле обвинит, и оное явно прибуьет или прибить велит, а имени своего и прозвища во оном не изобразит». В толковании к ст. 107 гл. XV кн. V давались дефиниции умышленного и неумышленного убийства: «Убивство двоякое есть: одно без вымысла во время драки, другое же с вымысла, коли противник ничего ему не делает, и тако с вымыслом убивство, также и намерение».

В ряде толкований разъяснялись те или иные нормативные положения. Так, в толковании к ст. 11 кн. V разъяснялась преступность «непристойных разсуждений об указах» командира: «...начальнику принадлежит повелевать, а подчиненному послушно быть; оной имеет в том, что он приказал оправдаться, а сей ответ дать, како он повеленное исправил».

Юридический язык Морского устава включал правовые символы – изображения корабельных адмиралтейских штандартов и прочих сигнальных флагов, изображения которых были помещены в Книгу сигналов, приложение к уставу. Напомню, что в современной юридической науке под правовыми символами понимаются искусственные знаки, служащие для обозначения идеального и юридически значимого содержания, признаваемый государством и поддерживаемый силой государственного принуждения [5, с. 43–44].

### **Заключение**

Создание Морского устава 1720 г. входило в комплекс государственно-правовых преобразований второй половины 1710-х – начала 1720-х гг. и стало результатом перспективного планирования Петром I законотворческой деятельности, как можно оценить его действия с позиции современной юридической науки. Царь в 1713–1714 гг. выступил с починком и концепцией кодификации военно-морского законодательства, организовал работу по выявлению и переводу английского, голландского, датского, французского и шведского военно-морского законодательств, а затем, в 1718–1720 гг., создал Комиссию по разработке Морского устава, которую возглавил сам. После разработки Морского устава состоялось его принятие и введение в действие.

Сравнительное исследование нормативных предписаний Морского устава с военно-морским законодательством стран Европы, использованным при его разработке, приводит к выводу, что, во-первых, зарубежный правовой материал подвергался творческой переработке; во-вторых, законодатель сохранил и закрепил в Морском уставе уже сложившуюся организацию российского военно-морского флота и обозначившую ее терминосистему; в-третьих, внес в Морской устав ряд нормативных предписаний, отвечавших специфике России. Структура и юридический язык Морского устава были построены в соответствии с правилами логики и отличались высоким для своего времени уровнем законодательной техники.

### Список литературы

1. Акишин М.О. Юридический язык Морского устава 1720 г. // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 3(61). С. 6–23.
2. Веселаго Ф.Ф. Очерк русской морской истории. СПб.: Тип. Демакова, 1875. Ч. I. 701 с.
3. Воскресенский Н.А. Петр Великий как законодатель. Исследование законодательного процесса в России в эпоху реформ первой четверти XVIII века / под ред. Д.О. Серова. М.: Новое лит. обозрение, 2017. 637 с.
4. Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М.: Ладомир, 1994. 867 с.
5. Давыдова М.Л. Правовые символы и символы в праве: понятие, значение, классификация // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 56–63.
6. Жаринов Д.А. Петр Великий как законодатель и «Правда воли монаршей» // Три века. Россия от Смуты до нашего времени: исторический сборник. Т. 3. XVIII век. Первая половина. М.: Тов. И.Д. Сытина, 1912. С. 163–176.
7. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб.: [б.и.], 1905. 106 с.
8. Кротов П.А. Об использовании датского образца права при подготовке русского Морского устава 1720 г. // Санкт-Петербург и страны Северной Европы: Материалы ежегодной научной конференции (12–13 апреля 2000 г.) / под ред. С.Ю. Трохачева, В.Н. Барышникова. СПб.: РХГИ, 2001. С. 50–54.
9. Кротов П.А. Российский флот на Балтике при Петре Великом. СПб.: Историческая иллюстрация, 2017. 774 с.; илл. (Библиотека морского собрания).
10. Мезин С.А. «Усердный своему отечеству Конон Зотов» // Петровское время в лицах: Материалы научной конференции. СПб., 2017. С. 205–216.
11. Милюков П.Н. Государственное хозяйство России в первой четверти XVIII столетия и реформа Петра Великого. СПб.: Тип. В.С. Балашева, 1892. XVI, 736, [2], 156 с.
12. Сальман Я.Г. Морской устав 1720 г. – первый свод законов российского флота // Исторические записки. М.: Изд. АН СССР, 1955. Т. 53. С. 310–322.

13. Хуссен А.Х. Устав морской царя Петра Великого (1720 г.) // Русский Север и Западная Европа: сб. науч. ст. СПб., 1999. С. 326–340.

14. Peterson C. Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. Stockholm, 1979.

### References

1. Akishin, M.O. (2020). Uridicheskij yazyk Morskogo ustava 1720 g. [Legal language of the Maritime Charter of 1720]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 3(61). pp. 6–23. (In Russian).

2. Veselago, F.F. (1875). *Oчерk russoj morskoj istorii* [Essay on Russian Maritime History]. St. Petersburg. Tip. Demakova. 701 p. (In Russian).

3. Voskresenskij, N.A. (2017). *Petr Velikij kak zakonodatel'. Issledovanie zakonodatel'nogo processa v Rossii v epohu reform pervoj chetverti XVIII veka* [Peter the Great as a legislator. Study of the legislative process in Russia in the era of reforms of the first quarter of the 18th century]. Pod redakciej D.O. Serova. Moscow. Novoe lit. obozrenie. 637 p. (In Russian).

4. Grocij, G. (1994). *O prave vojny i mira: Tri knigi, v kotoryh ob"yasnyayutsya estestvennoe pravo i pravo narodov, a takzhe principy publichnogo prava* [On the Law of War and Peace: Three books explaining the natural law and law of peoples, as well as the principles of public law]. Moscow: Ladimir. 867 p. (In Russian).

5. Davydova, M.L. (2008). Pravovye simvoly i simvoly v prave: ponyatie, znachenie, klassifikaciya [Legal symbols and symbols in law: concept, meaning, classification]. *YUridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No 2. pp. 56–63. (In Russian).

6. Zharinov, D.A. (1912). *Petr Velikij kak zakonodatel' i «Pravda voli monarshej»* [Peter the Great as a legislator and "The Truth of the Will of the Monarchs"]. Tri veka. Rossiya ot Smuty do nashego vremeni: istoricheskij sbornik. T. 3. XVIII vek. Pervaya polovina. [Three centuries. Russia from Troubles to our time: a historical collection. T. 3. XVIII century. The first half]. Moscow. Tov. I.D. Sytina. pp. 163–176. (In Russian).

7. Iering, R. (1905). *YUridicheskaya tekhnika* [Legal Engineering]. St. Petersburg. [b.i.]. 106 p. (In Russian).

8. Krotov, P.A. (2001). *Ob ispol'zovanii datskogo obrazca prava pri podgotovke russkogo Morskogo ustava 1720 g.* [On the use of the Danish model of law in the preparation of the Russian Maritime Charter of 1720]. Sankt-Peterburg i strany Severnoj Evropy [St. Petersburg and the countries of Northern Europe] Materials of the annual scientific conference. St. Petersburg. RHGI, April 12-13, 2000. pp. 50–54. (In Russian).

9. Krotov, P.A. (2017). *Rossijskij flot na Baltike pri Petre Velikom. SPb.: «Istoricheskaya illyustraciya»* [Russian fleet in the Baltic under Peter the Great. St. Petersburg: "Historical Illustration,"]. Biblioteka morskogo sobraniya. 774 p. (In Russian).

10. Mezin, S.A. (2017). *«Userdnyj svoemu otechestvu Konon Zotov»* [Diligent to his fatherland Konon Zotov]. Petrovskoe vremya v lichah [Petrovsky time in persons]. Materials of the scientific conference. St. Petersburg. pp. 205–216. (In Russian).

11. Milyukov, P.N. (1892). *Gosudarstvennoe hozyajstvo Rossii v pervoj chetverti XVIII stoletiya i reforma Petra Velikogo* [The state economy of Russia in the first quarter of the 18th century and the reform of Peter the Great]. St. Petersburg. Tip. V.S. Balasheva. 156 p. (In Russian).

12. Sal'man, YA.G. (1955). Morskoj ustav 1720 g. – pervyj svod zakonov rossijskogo flota [Maritime Charter of 1720 – the first set of laws of the Russian fleet]. *Istoricheskie zapiski – Historical notes*. Moscow: Izd. AN SSSR. pp. 310–322. (In Russian).

13. Hussen, A.H. (1999). *Ustav morskoj carya Petra Velikogo (1720 g.)* [Charter of the Sea Tsar Peter the Great (1720)]. *Russkij Sever i Zapadnaya Evropa* [Russian North and Western Europe]. St. Petersburg. pp. 326–340. (In Russian).

14. Peterson, C. (1979). *Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception*. Stockholm.

### Об авторе

**Михаил Олегович Акишин**, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-7363-4069, e-mail: Akishin-MO@yandex.ru

### About the author

**Michael O. Akishin**, Dr. Sci. (Hist.), Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-7363-4069, e-mail: Akishin-MO@yandex.ru

Поступила в редакцию: 29.11.2020

Received: 29 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

УДК 340.131.5

## **Верховный суд США в период этатистских реформ Ф. Д. Рузвельта**

***Е. А. Агеева***

*Санкт-Петербургский государственный экономический университет,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Осень 2020 г. ознаменовалась несколькими значимыми событиями в политической и юридической жизни Соединенных Штатов Америки. Одно из них – утверждение Эми Барретт на должность члена Верховного суда, таким образом, Трампу удалось за четырёхлетний срок своего президентства назначить трех судей, чем не могли похвастаться его предшественники, сформировав прочное консервативное большинство. Теперь состав Верховного суда представлен шестью назначенцами от республиканцев и тремя - от демократов.

Историческое государственное строительство Соединенных Штатов показывает, что роль Верховного суда США в системе разделения властей не была одинаковой. Осуществляя судопроизводство и вынося решение в связи с конкретным делом, высшая судебная инстанция достаточно часто вмешивается в те сферы, где, казалось бы, должна действовать только исполнительная и законодательная власть. Значительный интерес представляет деятельность Верховного суда США в период правления Ф. Д. Рузвельта, когда Верховный суд США был вынужден вмешаться в политическую деятельность законодательной и исполнительной властей, признавая неконституционными законы в сфере предпринимательства.

**Ключевые слова:** Верховный Суд США, председатель Верховного суда США, Конгресс США, реформы, консерваторы, либералы, решения Верховного суда США, Законы США.

**Для цитирования:** Агеева Е.А. Верховный суд США в период этатистских реформ Ф.Д. Рузвельта // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 31–40.

## **The Supreme court of the United States during the statist reforms of F. D. Roosevelt**

***Elena A. Ageeva***

*Saint-Petersburg State Economic University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Autumn 2020 was marked by several significant events in the political and legal life of the United States of America. One of them is the confirmation of Amy Barrett as a member of the Supreme Court, and thus Trump managed to appoint three judges during his four-year presidency, which his predecessors could not boast of, having formed a solid conservative majority, and now the composition of the Supreme Court is represented by six Republican appointees and three – from the Democrats.

The historic nation-building of the United States shows that the role of the US Supreme Court in the separation of powers has not been the same. Carrying out legal proceedings and making a decision in connection with a specific case, the highest court often intervenes in those areas where, it would seem, only the executive and legislative powers should act. Of considerable interest is the activities of the US Supreme Court during the reign of F.D. Roosevelt, when the US Supreme Court was forced to intervene in the political activities of the legislative and executive branches, recognizing unconstitutional laws in the field of business.

**Key words:** US Supreme Court, chief justice of the us Supreme court, US Congress, reforms, conservatives, liberals, US Supreme court decisions, US Laws.

**For citation:** Ageeva, T.A. (2020) Verkhovnyj sud SSHA v period – ehtatistskikh reform F.D. Ruzvel'ta [The Supreme court of the United States during the statist reforms of F. D. Roosevelt]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 31–40. (In Russian).

## Введение

Великая депрессия 1929–1938 гг. стала полной неожиданностью для правящих кругов США. Чувство эгоистического оптимизма и беззаботности деформировали сознание американского социума в 1920-е гг., который уверовал в невозможность скорого прихода очередного циклического экономического кризиса. Президентские выборы главная политическая сила Америки – республиканская партия – без труда выиграла в 1928 г., но начавшаяся в октябре 1929 г. биржевая паника и усугубляющийся с каждым месяцем экономический крах давали основания полагать, что стране требуется принципиально новая политика, а также новые лидеры.

За 4 года правления президента-республиканца Г. Гувера общий спад производства составил 30 %. В конкретных отраслях он был еще выше: в строительстве – 72 %, в угледобывающей промышленности – 42 % и т.д. [6, с. 350, 353], при росте безработицы в 8 раз.

В деле исправления катастрофической социально-экономической ситуации, в силу масштабности задач и оперативности их решения, общество могло рассчитывать только на исполнительную, а не на какие-либо иные ветви власти. Так и произошло.

**Реформистская деятельность Белого Дома и решения Верховного суда США.** Вступивший в должность 4 марта 1933 г. новый Президент – демократ Ф. Д. Рузвельт, столкнувшись с качественно новым проявлением экономического кризиса, – банковской паникой, отреагировал не только на неё, но и побудил Конгресс принять целый комплекс важных регулятивных мер: организацию специальных трудовых лагерей для безработной молодёжи, общественных работ по всей стране, введения моратория на фермерскую задолженность.

Конгресс согласился одобрить Закон «О восстановлении сельского хозяйства» (Agricultural Adjustment Act – AAA), предусматривающий субсидирование фермеров за изъятие из оборота сельскохозяйственных земель и нацеленный на восстановление должных цен на сельхозпродукцию.

Инициированное сенатором Норрисом с согласия Белого Дома создание Администрации гидроресурсов долины реки Теннесси, стало смелым экспериментом регионального экономического регулирования, включавшего в себя строительство плотины, осуществление мелиоративных работ, производство удобрений и т.п. Но главным мероприятием Нового Курса в 1933 г. стал Закон о восстановлении промышленности (НИРА) от 16 июня. Государство осуществляло принудительное картелирование, вводя для каждой отрасли «кодексы честной конкуренции», в которых предприниматели совместно с профсоюзами и при содействии федерального правительства прописывали минимальные размеры заработной платы и максимальную продолжительность рабочего дня. Подписанные Президентом кодексы становились законом, а общий контроль за НИРА возлагался на специально созданную Национальную Администрацию восстановления.

Консервативное большинство Верховного суда США, равно как и консервативные круги, с большим недовольством наблюдали за реформистской деятельностью Белого Дома и Конгресса. В деятельности Высшего суда страны с конца XIX в. преобладали идеи правового фундаментализма [4, с. 49–59], а назначение в 1930 г. его председателем умеренного центриста Г. Хьюза мало что изменило. Видный деятель республиканской партии, в прошлом кандидат в президенты на выборах 1916 г., государственный секретарь и генеральный солиситор, он внушал некоторые надежды либералам.

Равным образом, определённый оптимизм внушал и приход в Верховный суд О. Робертса, являвшегося в 1924–1930 гг. прокурором, принимавшим участие в расследовании злоупотребления в президентской администрации Гардинга. Формально теперь у консерваторов было менее надежное большинство: если оно раньше составляло 6 голосов против 3, то теперь четыре консервативных судьи (Ван Девентер, Сатерленд, Батлер, МакРейнолдс) противостояли трём либералам (Холмс, Брандейс, Стоун) при двух колеблющихся представителях центра (Хьюз и Робертс) [9, с. 123].

Уход в отставку в январе 1932 г. О. У. Холмса и приход Б.Н. Кардозо – правоведа с фундаментальной юридической памятью, известного в Нью-Йорке судьи и адвоката, принципиально для либералов ничего не менял.

Однако беспрецедентная смелость реформ нового курса Рузвельта не позволила первоначально найти благоприятный отклик на них среди большинства Верховных судей. «Между январем 1935 г. и июнем 1936 г. Верховный суд принял 12 решений, связанных с толкованием Конституции, серьёзно встревоживших президента Рузвельта. Суд не без раздражения указывал на нарушение «баланса властей» и на бесконтрольную законодательную власть Президента» [7, с. 121].

Только в трех случаях решение судей было единогласным. В 9 случаях голоса разделились: Кардозо сохранил сторону Белого дома все девять раз, Брандерс и Стоун – 8, Хьюз – 5, Ван Девантер и Батлер – лишь единожды, МакРейнолдс – ни разу [7, с. 121].

Первый пробный вызов Белому Дому консервативные судьи бросили в решении по делу *Panama Refining Co. v. Ryan* в январе 1935 г., когда была оспорена одна из статей Положения о незаконно добываемой нефти, закона О восстановлении промышленности (НИРА) под предлогом того, что Конгрессом был нарушен принцип разделения властей, поскольку им были переданы исполнительными структурами квазизаконотворительные функции дискриминационного характера. «Время и способ атаки на центральной акт первого этапа Нового Курса были выбраны неслучайно. Приближался момент, когда истекал срок его действия. Акция Верховного суда оказала на первых порах заметную морально-политическую поддержку противникам администрации в Конгрессе. В тоже время, нанеся удар по периферийной части закона, Суд, в первую очередь его председатель Ч.Э. Хьюз, стремился сохранить почву для поиска приемлемого для умеренных консервативных кругов компромисса» [1, с. 168].

Тем не менее, натиск консерваторов весной 1935 г. усилился. Наиболее знаковым оказалось решение по делу *Schechter Poultry Co v. US* (1935). Оно было вызвано иском Правительства к небольшой нью-йоркской фирме братьев Шлехтер, поставлявших больных цыплят по цене ниже рыночных и нарушивших кодекс честной конкуренции. Однако предприниматели аргументировали свою позицию тем, что Конгресс не вправе вмешиваться в сферу мелкого бизнеса. В свою очередь в Верховный суд обратил внимание на то, что чрезвычайная экономическая обстановка не даёт ни Конгрессу, ни исполнительным органам больше власти, чем это предопределено Конституцией, а Конгресс не имеет право делегировать Правительству свои полномочия.

Другим принципиальным решением, покусившимся на аграрную часть законодательства Нового Курса, стал вердикт по делу *United States v. Butler* (1936). Аргументация суда была построена на принципе дуалистического федерализма. Судьи постановили, что регулирование производства сельскохозяйственной продукции и цен на неё не относятся к компетенции федеральной власти. Выступивший судья О. Робертс выдвинул весьма спорный аргумент, что в разделе 8 ничего не говорится о сельском хозяйстве, а X поправка «запрещает передавать штатам все названные в тексте полномочия» [5, с. 119].

Столкнувшись с конфронтационным поведением Верховного суда, конгрессмены и президентская администрация проявили первоначально определённую деликатность и не стали выступать с резкой критикой судебного консерватизма. Более того, была даже выражена готовность более тщательно разрабатывать новое законодательство. Однако, летом 1935 г. наступает новый, более радикальный этап в развитии Нового Курса. После некоторой заминки, весной Рузвельт переходит «к активной поддержке самого радикального в истории американского государства социального законодательства» [2, с. 124], включая билли о социальном страховании, о трудовых отношениях, о налогообложении крупных состояний и т. д. [3, с. 90, 91]. В частности, 5 июля 1935 г. он подписывает закон Вагнера о трудовых отношениях, утвердивший и усиливший права рабочих на организацию в профсоюз и коллективный договор. В этой ситуации негативный вердикт верховных судей по делу *Carter v. Carter Coal Co* (1936) о регулировании зарплаты в угольной промышленности выглядел более чем неуместным. «Суд вновь использовал старые аргументы о свободе контракта» и о том, что добыча угля, в отличие от продажи, не имеет

отношения к межштатной торговле (вопреки очевидным фактам). В этом судебном деле вызывает интерес то, что оно рассматривалось уже после принятия закона Вагнера, наиболее значительного с точки зрения расширения объема конституционных прав, Закона Нового Курса [5, с. 119].

Триумфальная Победа Рузвельта на президентских выборах 1936 г. (он получил 60,79 % голосов избирателей, то есть больше на 5 млн, чем в 1932 г. и 523 голоса выборщиков против 8 у своего конкурента-республиканца) в корне изменила положение вещей.

Пользуясь общенародной поддержкой, Президент выдвинул в феврале 1937 г. план реформы Суда, который должен был пополниться шестью новыми членами, под предлогом повысить оперативность работы органа и снизить нагрузку на пожилых людей. Однако еще до этого, с декабря 1936 г. председатель Хьюз и в меньшей степени судья Робертс, видимо, откликаясь на политическую конъюнктуру, стали поддерживать своих либеральных коллег [11, с. 249].

Таким образом, с декабря 1936 г. по май 1937 г. высший судебный орган солидаризовался с президентской администрацией во всех 18 делах, рассмотренных им. Более того, в мае 1937 г. ушел в отставку судья Девантер – самый непримиримый из консерваторов. Конгресс, который всегда с большой неохотой идёт на радикальные конституционные реформы, в июне 1937 г. отказался реформировать Верховный суд, но в этом уже и не было острой необходимости.

**Обновление Верховного суда вместе с определенной модификацией Конгресса.** В итоге начавшееся обновление Верховного суда вместе с определенной модификацией Конгресса и отвергнутых до этого судьями законов позволили в дальнейшем придать им конституционность. Так, признаны неконституционными положения НИРА в решениях *Panama Refining Co. v. Ryan* (1935) и *Schechter Poultry Corp. v. United States* (1935), обновления в Законе О трудовых отношениях 1935 г. стали конституционными, что нашло отражение в вердикте *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation* (1937). Закон о пенсиях железнодорожникам 1934 г., отменённый в связи с делом *Railroad Retirement Board v. Alton Railroad Co.* (1935), был заменён законами 1935, 1937 и 1938 гг., которые никогда не оспаривались перед Судом. Закон о фермерской деятельности 1934 г., аннулированный решением *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford* (1935), подкорректированный затем в

1935 г., был признан не противоречащим Конституции в деле *Wright v. Vinton Branch* (1937). Закон о восстановлении сельского хозяйства (AAA) 1933 г., ставший неконституционным по решению *US v. Butler* (1936), был ликвидирован в 1937 г. и стал конституционным благодаря вердикту *Mulford v. Smith* (1939). Угольный Акт 1936 г., оспоренный в том же году и подвергшийся ревизии в 1937 г., был признан законным в решении *Sunshine Anthracite Coal Co. v. Adkins* (1940). Наконец, закон о муниципальных банкротствах 1934 г., негативно оцененный Судом в рамках дела *Ashton v. Cameron County District* (1936), был подкорректирован в 1937 г. и обрел законную силу в связи с решением *US v. Bekins* (1938) [12, с. 676].

**Кадровая политика Ф.Д. Рузвельта по формированию Верховного суда США.** Рузвельт считается самым успешным президентом, которому удалось укомплектовать Верховный суд в соответствии со своими политическими задачами. Он произвел 9 назначений – больше, чем другой глава исполнительной власти. Причём он тщательно подбирал кандидатуры, руководствуясь тем, чтобы они были сторонниками конституционности экономического регулирования и социального законодательства, а также приверженцами либеральной и эгалитарной конституционной философии, были готовы поддерживать исполнительную власть в его либеральных усилиях во время войны [8, с. 118, 119].

Кадровая революция Рузвельта оказала глубокое воздействие на конституционную жизнь США. После назначения президентом в 1940 г. нового Председателя – Х. Ф. Стоуна, сформировался Верховный суд с явно выраженной либеральной доминантой.

Председатель Стоун и судьи Мэрфи, Бирнс, (а затем заменивший его Ратлидж), Блэк, Дуглас Рид, Франкфуртер, Джексон представляли либеральный фланг, и только Робертс считался центристом [9, с. 145]. Такой Суд стал послушным орудием исполнительной власти. Верховные судьи жёстко поддерживали социально-экономическое законодательство администрации. Характерным является дело *Wickard v. Filburn* (1942), которое касалось фермера из Огайо, превысившего отпущенные правительственным актом лимиты на производство зерна. Фермер был оштрафован, хотя не продавал выращенное зерно на рынке, а кормил им собственный скот. Суд в своей аргументации указал на виновность производителя, поскольку он свой скот мог бы кормить приобретенным на рынке зерном, что

поддерживало бы цены на него. В данном деле Верховный суд впервые очень широко трактовал право Конгресса регулировать цены с помощью квот на производство, исходя из права законодателей регулировать торговлю между штатами. В то же время, в годы Второй мировой войны верховные судьи в условиях чрезвычайной обстановки были готовы идти на рациональные ограничения конституционных прав граждан. Общественное мнение США после нападения Японии на Перл-Харбор в декабре 1941 г. было крайне обеспокоено возможными подрывными действиями пятой колонны в лице американцев японского происхождения, и оно, безусловно, поддержало издание Исполнительного приказа № 9066 об удалении некоторых лиц с территорий, имеющих военное значение. В свою очередь, Верховный суд в решении по делу *Korematsu v. United States* 1944 г. подтвердил конституционность распоряжения 6 голосами «за» и 3 голосами «против». Судья Х. Блэк не без оснований подчеркивал, что выселение гражданина Коремацу ничего не имеет общего с расизмом, а вызвано военной необходимостью. Тем не менее, с этим не согласились судьи Мерфи, Робертс, Джексон. Разумеется, ограничение личных прав было временной мерой. Либеральный Верховный суд трудно заподозрить в намеренном и целенаправленном ущемлении конституционных интересов. Тем более, что с конца 1930-х гг. в американском юридическом либерализме открывается новое направление, связанное уже не только с защитой социально-экономических возможностей всех американцев, но и с борьбой против расовой дискриминации, в том числе и на рынке труда [10, с. 209].

### **Заключение**

Период 1937–1945 гг. занимает особое место в истории Верховного суда США, поскольку именно тогда закладывались основы современного судейского активизма. Накануне этого сложнейшего в социально-экономическом и политическом отношении периода обнаружилось полное непонимание старым составом Суда остроты момента, что вызвало давление на него как со стороны исполнительной, так и законодательной власти. Характерно, что за период с 1935 по 1937 гг. было принято беспрецедентное число биллей, пытавшихся ограничить полномочия высшего судебного органа страны. В то же время, существенное обновление судейского состава в конце 1930-х гг. открыло его жесткий полицентризм.

Верховный суд всё теснее смыкается с исполнительной властью, становится её административным придатком. Учитывая чрезвычайную обстановку Великой депрессии, а затем и начавшейся Второй мировой войны, в этом не было ничего странного и недопустимого. Позднее государственный механизм стал искать дополнительные резервы для повышения своей эффективности.

### Список литературы

1. Мишин А.А., Язьков Е.Ф. Конституция США: история и современность / под общ. ред. А.А. Мишина, Е.Ф. Язькова. М.: Юрид. литература, 1988. 320 с.
2. Мальков В. Л. Великий Рузвельт. М., 2017. 560 с.
3. Мальков В.Л. Франклин Рузвельт. Проблемы внутренней политики и дипломатии. Историко-документальные очерки. М.: Мысль, 1988. 350 с.
4. Саломатин А.Ю. Верховный суд США: судебная правовая политика от Дж.Джея до Дж. Робертса: монография. М.: Риор-Инфра-М, 2013. 138 с.
5. Сафонов В.Н. Верховный суд США: социальные права и социальное законодательство (1900–1970). Курск: РОСЕН, 2004. 204 с.
6. Соргин В.В. Исторический опыт США. М.: Наука, 2010. 581 с.
7. Черниловский З. М. От Маршалла до Уоррена. Очерки истории Верховного суда США. М., 1982. 224 с.
8. Comiskey M. «Can President Pack -or Draft- the Supreme Court? FDR and the Court in the Great Depression and World War II» // *The Least Dangerous Branch: Separation of Powers and Court-Packing*: Kermit L. Hall. N.Y., L., 2000. – 200 p.
9. Galloway, R. *The Rich and Poor in Supreme Court History. 1790-1982* / Greenbrae, Cal., 1982. P.123.
10. Kenneth W. Mack. *Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era Before Brown*, 115 YALE L.J., 2005.
11. Pritchett C.H. *The Roosevelt Court: a Study in Judicial Politics and Values, 1937–1947* (Classics of Law & Society) Paperback – July 10, 2014. P.249.
12. Witt E. *Congressional Quarterly's Guide to the U.S. Supreme Court*. Wash.: CQ, 1990, P. 676.

### References

1. Mishin, A.A., Yaz'kov, E.F. (1988). *Konstituciya SSHA: istoriya i sovremennost'* [The US Constitution: Past and Present]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. 320 p. (In Russian).
2. Mal'kov, V. L. (2017). *Velikij Ruzvel't* [The great Roosevelt]. Moscow. 560 p. (In Russian).
3. Mal'kov, V.L. (1988). *Franklin Ruzvel't. Problemy vnutrennej politiki i diplomatii. Istoriko-dokumental'nye ocherki* [Historical and documentary sketches]. Moscow: Mysl'. 350 p. (In Russian).

4. Salomatin, A.YU. (1988). *Verkhovnyj sud SSHA: sudebnaya pravovaya politika ot Dzh.Dzheya do Dzh. Roberta Monografiya* [US Supreme Court: Judicial Legal Policy from J.J. to J. Roberts]. Moscow: Rior-Infra-M. 138 p. (In Russian).
5. Safonov, V.N. (2004). *Verkhovnyj sud SSHA: social'nye prava i social'noe zakonodatel'stvo (1900–1970)* [US Supreme Court: Social Rights and Social Law (1900–1970)]. Kursk: ROSEN. 204 p. (In Russian).
6. Sorgin, V.V. (2010). *Istoricheskij opyt SSHA* [Historical experience of the USA]. Moscow: Nauka. 581 p. (In Russian).
7. Chernilovskij, Z. M. (1982) *Ot Marshalla do Uorrena. Ocherki istorii Verkhovnogo suda SSHA* [From Marshall to Warren. Essays on the history of the US Supreme Court]. Moscow. 224 p. (In Russian).
8. Comiskey, M. (2000). «Can President Pack -or Draft- the Supreme Court? FDR and the Court in the Great Depression and World War II» // *The Least Dangerous Branch: Separation of Powers and Court-Packing*: Kermit L. Hall. N.Y., L. 200 p.
9. Galloway, R. (1982). *The Rich and Poor in Supreme Court History. 1790–1982* / Greenbrae, Cal. P.123.
10. Kenneth, W. Mack (2005) *Rethinking Civil Rights Lawyering and Politics in the Era Before Brown*, 115 YALE L.J.
11. Pritchett, C.H. (2014) *The Roosevelt Court: a Study in Judicial Politics and Values, 1937–1947* (Classics of Law & Society) Paperback. P. 249.
12. Witt, E. (1990). *Congressional Quarterly's Guide to the U.S. Supreme Court*. Wash.: CQ. P. 676.

### Об авторе

**Агеева Елена Александровна**, кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: Elenaageeva2013@mail.ru

### About the author

**Elena A. Ageeva**, candidate of Law Sciences, associate professor at the department of theories and history of State and Law, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: Elenaageeva2013@mail.ru

Поступила в редакцию: 06.11.2020

Received: 06 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

УДК / UDC 342.41

## **Законодательная программа кабинета С.Ю. Витте и утраченные возможности правительственного конституционализма**

***А. В. Гоголевский***

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Статья посвящена рассмотрению предназначенной для Первой Государственной думы законодательной программы кабинета С.Ю. Витте и ее влиянию на развитие правительственного конституционализма в период созыва первого народного представительства.

Сформулирован вывод о вероятности прохождения программы в Думе при условии поддержки правительством конституционных актов 17 октября 1905 года и 23 апреля 1906 года. Дана оценка готовности С.Ю. Витте к созидательной законотворческой работе с Первой Думой.

Прослежен противоречивый характер правительственного конституционализма, заключающийся в отвержении им принципа отчуждения частного землевладения как коренного условия соглашения с народным представительством, сформированного на основании декабрьского избирательного закона 1905 года.

**Ключевые слова:** правительственный конституционализм, законодательная программа кабинета С.Ю. Витте, Первая Государственная дума, конституционные акты 17 октября 1905 года и 23 апреля 1906 года, отчуждение частного землевладения, аграрный вопрос

**Для цитирования:** Гоголевский А.В. Законодательная программа кабинета С.Ю. Витте и утраченные возможности правительственного конституционализма // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 41–47.

## **The legislative program of the Cabinet of S. Yu. Witte and the lost opportunities of government constitutionalism**

***Aleksandr V. Gogolevskii***

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article is devoted to the consideration of the legislative program of the cabinet of S.Yu. Witte intended for the First State Duma and its influence on the development of governmental constitutionalism during the convocation of the first national government. The conclusion is made about the probability of passing the program in the Duma, provided that the government supports constitutional acts of October 17, 1905 and April 23, 1906. The assessment of S.Yu. Witte's readiness to creative legislative work with the First Duma is given in the article. The contradictory nature of government constitutionalism which consisted of the rejection of the principle of alienation of private land ownership as the fundamental condition for the agreement with the national representation, formed on the basis of the December election law of 1905 is traced.

**Key words:** governmental constitutionalism, the legislative program of the cabinet of S.Yu. Witte, the First State Duma, constitutional acts of October 17, 1905 and April 23, 1906, alienation of private land ownership, the land issue.

**For citation:** Gogolevskii, A.V. (2020) Zakonodatel'naya programma kabineta S.Yu. Vitte i utrachenny'e vozmozhnosti pravitel'stvennogo konstitucionalizma [The legislative program of the Cabinet of S. Yu. Witte and the lost opportunities of government constitutionalism]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 41–47. (In Russian).

## Введение

Предназначенные для рассмотрения первой Государственной думой законопроекты кабинета С.Ю. Витте не получили сколько-нибудь развернутого освещения в научной литературе. Между тем, в них легко видеть важное свидетельство развития правительственного конституционализма, русло которого определяли как колебания двора, так и динамика общественно-политической борьбы в период созыва первого русского парламента.

Манифест 17 октября 1905 года установил в России законодательную ветвь власти. Акты 20 февраля и 23 апреля 1906 года существенно ограничили полномочия Государственной Думы. Тем не менее, после ее избрания ни один закон не мог вступить в силу без одобрения его депутатами. Следовательно, правительству С.Ю. Витте пришлось немедленно приступить к подготовке законодательных предложений для Первой Думы, независимо от исхода развернувшейся в начале 1906 года избирательной кампании.

## **Законодательные предложения кабинета С.Ю. Витте для первой Государственной думы**

Разумеется, в число первоочередных выдвинулся аграрный вопрос, поскольку погромы помещичьих имений на рубеже 1905/1906 годов охватили много губерний, вызвав повальное бегство помещиков из деревни. С.Ю. Витте немедленно занялся разработкой неотложных мер для преодоления крестьянского малоземелья. Его позиция неоднократно затрагивалась в историко-правовой литературе. [2, с. 274–278] Несомненно, предпринятые властью попытки отчуждения частновладельческих земель (проект А.А. Кауфмана – Н.Н. Кутлера) носили сугубо конъюнктурный характер. С.Ю. Витте не принадлежал к числу сторонников секуляризации. Однако, обладая выдающимся государственным умом, готов был пренебречь принципами для блага Отечества. Именно С.Ю. Витте, будучи убежденным монархистом, инициировал Манифест 17 октября 1905 года, изменивший облик русской государственности. Как вспоминал министр народного просвещения И.И. Толстой, глава кабинета на первых заседаниях Совета Министров поддержал идею отчуждения части помещичьего землевладения, отвергая принцип неприкосновенности собственности. Как заявлял С.Ю. Витте, «все прикосновенно для общей пользы», а, следовательно, важно рассмотреть полезно или вредно для России лишение помещиков части их владений [4, с. 213–214]. Но как только армия подавила аграрные выступления, С.Ю. Витте тотчас переменял свою позицию. Благо, нашелся и отличный повод: резолюция, начертанная Николаем II на полях высочайшего доклада С.Ю. Витте от 10 января 1906 года: «Частная собственность должна оставаться неприкосновенной» [1, с. 78]. Конечно, царская воля никогда не останавливала С.Ю. Витте, если он пребывал в полной уверенности в собственной правоте. Но не в этот раз. Поскольку крестьян силой привели в повиновение, глава кабинета не считал нужным отстаивать чрезвычайные меры для их успокоения, пожертвовав уволенным от должности главноуправляющим землеустройством и земледелием Н.Н. Кутлером. В собственных записках С.Ю. Витте тщательно обошел стороной подрывавший частное землевладение законопроект, сосредоточившись совсем на иной законодательной новелле. 25 августа 1912 года С.Ю. Витте следующим образом очертил законодательную программу, с которой правительство намеревалось идти в Первую Думу: «В основание преобразования мое министерство полагало поставить индивидуальную

собственность крестьян с дарованием им одинаковых с прочими условиями ... гражданских прав, причем предполагалось переход из общинного владения в индивидуальное совершать без всякого принуждения и постепенно» [3, с. 484]. Однако, взяв на вооружение не предусматривавший отчуждения проект, правительство С.Ю. Витте попало в законодательный тупик, выйти из которого, пребывая в правовом поле, оказалось весьма непросто. Первая Дума встала в непримиримую оппозицию к власти и не собиралась рассматривать аграрные законопроекты, не предусматривавшие отчуждения частных имений. По впечатлениям И.И. Толстого, итоги выборов настолько потрясли С.Ю. Витте, что он сразу заявил о неотвратимости роспуска Думы, не пригодной для законотворческой работы с правительством [4, с. 271]. Но в искренности первого порыва С.Ю. Витте приходится сомневаться. Для внимательного наблюдателя исход выборов в Первую Думу не составлял тайны уже к марту 1906 года. Тем не менее, кабинет С.Ю. Витте к этому времени не покладая рук готовил пакет законодательных инициатив для первого народного представительства. Более того, прошение об отставке, направленное С.Ю. Витте Николаю Второму 14 апреля 1906 года, содержало прямое признание возможности сговориться с депутатами на законодательной почве. Согласно ему, С.Ю. Витте вовсе не исключал вероятности собственного присутствия в Думе, но только без интриговавшего против него министра внутренних дел П.Н. Дурново, имевшего репутацию убежденного консерватора. С.Ю. Витте в прошении указывал на аграрный вопрос как на основной для Думы, разъясняя полную непригодность П.Н. Дурново, как принципиального противника отчуждения помещичьего землевладения, для конструктивного взаимодействия с депутатами. Сам же С.Ю. Витте, видимо, рассчитывал добиться компромисса с народными избранниками. Иначе как расценить следующие строки прошения: «По некоторым важным вопросам государственной жизни, как, например: крестьянскому .... ни в Совете Министров, ни в влиятельных сферах нет единства ... я не могу разделять взгляды крайних консерваторов, ставшие в последнее время политическим *credo* министра внутренних дел» [3, с. 501]. Вероятно, глава правительства считал возможным привлечь на свою сторону депутатов, проявив готовность не отвергать, а рассмотреть внесенные в Думу законопроекты по аграрному вопросу, в том числе и предусматривавшие отчуждение помещичьих земель. Обращаясь к Нико-

лаю II, С.Ю. Витте настаивал на достижении соглашения как одном из вариантов политики правительства по отношению к Думе, условие которого он усматривал в «устранении почвы для нападков против отдельных министров и главы кабинета» [3, с. 502]. Так завуалировано С.Ю. Витте подталкивал царя к отставке П.Н. Дурново, поскольку появление С.Ю. Витте вместе с П.Н. Дурново в Думе поставило бы их обоих, как отмечалось в прошении, «в трудное положение». Глава кабинета откестился также от действий П.Н. Дурново и осуществлявшейся им политики с целью подавления революции, которые, по словам С.Ю. Витте, вызвали общественное возмущение и содействовали победе оппозиции на выборах в Думу [3, с. 500]. Товарищ министра внутренних дел В.И. Гурко не сомневался в том, что С.Ю. Витте намеревался сговориться с Думой, полагая возможным добиться от Николая Второго увольнения П.Н. Дурново [4, с. 443].

Именно достижения соглашения с Первой Думой и предполагала законодательная программа кабинета С.Ю. Витте, отличавшаяся тщательностью и проработанностью. О ее содержании повествует составленная в правительстве и представленная царю «Программа вопросов, выносимых на рассмотрение Государственной думы» [5, с. 449-467]. Согласно ей законодательные предложения для Думы группировались по следующим разделам:

1. По крестьянскому делу. Речь шла о двух актах - «Проекте основных положений для изменения законодательства о крестьянах» и «Законопроекте о землеустройстве». В них предусматривались такие меры, как владение наделными землями на правах личной собственности, предоставление права выхода из общинного землепользования, упразднение сословного управления для крестьян, расширение крестьянского землевладения за счет казенных земель.

2. По министерству внутренних дел. Предполагалось представить депутатам проект Устава о паспортах, предусматривавший отмену обязательного вида на жительство и право каждого лица, достигшего 17 лет, получить бессрочный паспорт, обязательный для предъявления в Петербурге, Москве и Варшаве.

3. По министерству юстиции – проекты преобразования местного суда и об изменении действующих правил относительно гражданской и уголовной ответственности должностных лиц.

4. По министерству финансов предлагалось два законопроекта: о подоходном налоге и о налоге с наследства, предусматривавших введение подоходного налога с прогрессивной ставкой, а также прогрессивные ставки обложения по делам наследства.

5. По рабочему законодательству – восемь законопроектов, регулировавших права рабочих на забастовки, страхование по болезни, от несчастных случаев, по инвалидности и старости.

### **Заключение**

Законодательной программе кабинета С.Ю. Витте не суждено было стать предметом рассмотрения первого русского парламента. 22 апреля 1906 года состоялось увольнение С.Ю. Витте с должности Председателя Совета Министров, и программа осталась лишь законотворческим памятником. Невозможно судить, сговорился ли бы С.Ю. Витте с Первой Думой по аграрному вопросу, и как бы сложилась ее судьба при его премьерстве. Вместе с тем, при безликком премьере И.Л. Горемыкине конфликт правительства с Первой Думой едва не разрешился созданием ответственного перед ней кадетского министерства. Следовательно, нельзя исключать способности С.Ю. Витте добиться компромисса с депутатами на почве частичного признания кабинетом принципа отчуждения помещичьих земель. Тем не менее, очевидно, что, оставаясь на почве актов 17 октября 1905 года и 23 апреля 1906 года, правительственный конституционализм не мог последовательно развиваться без признания принципа отчуждения частного землевладения и достижения соглашения по аграрному вопросу с Государственной Думой, сформированной по декабрьскому избирательному закону 1905 года. Для того, чтобы настоять на исключении отчуждения земель помещиков и провести разработанный кабинетом С.Ю. Витте аграрный законопроект через Думу, глава правительства П.А. Столыпин в 1907 году пошел на нарушение конституционных актов 17 октября 1905 года и 23 апреля 1906 года, изменив избирательный закон царским указом. Предпринятая П.А. Столыпиным мера существенно поколебала доверие к правительственному конституционализму в различных общественно-политических кругах. Как представляется, с отставкой С.Ю. Витте правительственный конституционализм утратил возможность последовательного развития рука об руку с народным представительством, обеспечивая эволюцию самодержавия в парламентскую монархию.

### Список литературы

1. Аграрный вопрос в Совете Министров (1906 г.). М., 1924. 177 с.
2. Ананьич Б.В., Ганелин Р.Ш. Сергей Юльевич Витте и его время. СПб.: Дмитрий Буланин, 2000. 438 с.
3. Из архива С.Ю. Витте. Воспоминания. Том 2. Рукописные заметки. СПб., 2003. 646 с.
4. Мемуары графа И.И. Толстого. М.: Индрик, 2002. 464 с.
5. Совет Министров Российской империи. 1905–1906 гг. Документы и материалы. Л.: Наука, 1990. 477 с.

### References

1. Agrarnyj vopros v Sovete Ministrov (1906 g.) [Agrarian question in the Council of Ministers (1906)]. Moscow. 1924. 177 p. (In Russian).
2. Anan'ich B.V., Ganelin, R.SH. (2000). *Sergej Yul'evich Vitte i ego vremena* [Sergey Yulievich Witte and his time]. St. Peterburg. Dmitriy Bulanin. 438 p. (In Russian).
3. *Iz arkhiva S.YU. Vitte. Vospominaniya. Tom 2. Rukopisnye zametki* [From the archive of S.Yu. Witte. Memoirs. Volume 2. Handwritten notes]. St. Peterburg. (2003). 646 p. (In Russian).
4. *Memuary grafa I.I. Tolstogo* [Memoirs of Count I.I. Tolstoy]. (2002). Moscow. Indrik. 464 p. (In Russian).
5. *Sovet Ministrov Rossijskoj imperii. 1905–1906 gg. Dokumenty i materialy* [Council of Ministers of the Russian Empire. 1905–1906 Documents and materials]. (1990). Leningrad. Nauka. 477 p. (In Russian).

### Об авторе

**Александр Владимирович Гоголевский**, доктор исторических наук, профессор, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

### About the author

**Aleksandr V. Gogolevskii**, Dr. Sci. (Hist.), Full Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: a.gogolevskiy@lengu.ru

Поступила в редакцию: 10.09.2020

Received: 10 September 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

УДК / UDC 340.155.4

## Юридические конструкции как объект рецепции права

**Д. С. Нечаева**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Глобализационные мировые процессы обуславливают взаимодействие и взаимовлияние правовых систем, что неизбежно отражается на нормотворческой и правоприменительной деятельности. Истории известны примеры неуспешного перенятия иностранного юридического опыта, поэтому в целях эффективного взаимодействия такая правовая интеграция должна учитывать особенности национальной правовой системы во всех ее многообразных компонентах: от нравственных начал до правоприменительной практики.

В статье проанализировано понятие и сущность юридической конструкции. Раскрыто содержание рецепции как способа взаимодействия правовых систем. Рассмотрены юридические конструкции в качестве объекта рецепции права.

Сделан вывод, что юридическая конструкция в качестве объекта рецепции способствует обоснованному определению объема и пределов рецепции, позволяет учитывать объективные и субъективные факторы при встраивании чужого правового опыта в национальную правовую систему.

**Ключевые слова:** юридическая конструкция, рецепция, механизм рецепции, взаимодействие правовых систем.

**Для цитирования:** Нечаева Д.С. Юридические конструкции как объект рецепции права // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 48–58.

## Juridical Constructions as an Object of Reception

**Darya S. Nechaeva**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Global processes influence the interaction of legal frameworks and their impact on each other, in turn, it is reflected on rulemaking and enforcement. There are some unsuccessful examples concerning replication of foreign legal experience throughout the history. For effective interaction such integration should take into account all the features of national legal system from the moral principles to the enforcement practices.

This article analyzes the concept and nature of juridical constructions. Reception is shown as a method of legal system interaction. Juridical constructions are considered as an object of a right. It is concluded that juridical construction as an object of a right helps to correctly define the size and the scope of reception, allows to pay respect to objective and subjective elements during integration of foreign legal experience in national system of law. Keywords: juridical construction, reception, reception system, legal system interaction

**For citation:** Nechaeva, D.S., (2020) Yuridicheskie konstrukcii kak ob'ekt recepcii prava [Juridical Constructions as an Object of Reception]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 48–58. (In Russian).

## **Введение**

Вопросу рецепции права посвящено большое количество научных работ, однако данное явление настолько многогранно, что многие положения до сих пор составляют предмет дискуссии среди ученых. Одна из главных проблем связана с определением объема и пределов рецепции, от которых зависит эффективность взаимодействия правовых систем. Правовое регулирование должно отвечать современным потребностям общества в условиях глобализации, с одной стороны, и с другой – нельзя игнорировать особенности менталитета, правовой культуры государства-реципиента. В связи с этим особый интерес представляет исследование объектов рецепции и возможность рассматривать юридические конструкции в таком качестве.

## **Понятие и сущность юридической конструкции**

Понятие юридической конструкции в теории права имеет множество интерпретаций.

Некоторые ученые<sup>1</sup> понимают юридические конструкции в качестве средств построения правового материала (например, конструкция правовой нормы, нормативного правового акта и т.д.), поэтому их относят к юридической технике. Вместе с тем, данная точка зрения среди ученых подлежала критике в первую очередь за то, что такое определение искусственно сужает значение юридической конструкции в юридической реальности [3, с. 123].

Так, С.С. Алексеев понимает юридическую конструкцию в качестве типовой схемы, которая применяется для разрешения конкретной ситуации [1, с. 43]. Поэтому представляется обоснованным утверждать, что юридические конструкции появляются, развиваются и получают свою

---

<sup>1</sup> Общая теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 504.

практическую реализацию в сфере общественных отношений, а не только в законотворческой деятельности. Создание такой типовой схемы обусловлено самой потребностью общества в ней, существованием множества аналогичных отношений, требующих особого регулирования. Поэтому многие юридические конструкции складываются стихийно в общественных отношениях, причем необязательно юристами, а любыми субъектами, реализующими свои права, свободы и законные интересы в рамках правового поля. Позицию о стихийном, историческом становлении юридических конструкций поддерживает и Н.Н. Тарасов [7, с. 22]. Вместе с тем, значение доктринальной разработки юридических конструкций несколько не преуменьшается. В частности, С.С. Алексеев пишет, что юридическое конструирование – одно из наиболее существенных технологических явлений в истории и праве [1, с. 46]. Такой подход представляет особый интерес в связи с тем, что в нем удачно сочетается исторический подход к изучению права и позитивистское начало. В любом случае, расширительное толкование понятия юридических конструкций делает их важными инструментами как в нормотворческой деятельности, так и в правотолковании.

Б. Виндшейд, яркий представитель юридического позитивизма, полагал, что юриспруденция основывается на реально существующих конструкциях, общих понятиях, кодификациях и т.д.<sup>1</sup> По его видению, конкретная ситуация должна разрешаться математически точно в зависимости от наличия или отсутствия тех или иных элементов. Юриспруденция предлагает термины, понятия, элементы подобно тому, как математика предлагает арифметические действия для решения конкретного уравнения. В этом смысле юридические конструкции становятся такой умозрительной моделью, которая позволяет давать образец для правового регулирования общественных отношений в рамках правового поля.

Морозов С.Ю. подчеркивает, что мысленная модель воспроизводит лишь наиболее общие, характерные черты того или иного явления [5, с. 315]. Конструкция же более сложная по своему строению, при помощи абстракции в ней могут соединяться разнородные элементы (например, реальные фактические обстоятельства и правовые нормы).

---

<sup>1</sup> Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть. / соч. проф. Гейдельбергского ун-та Виндшейда; пер. с нем. под ред. и с предисл. С. В. Пахмана орд. проф. С.-Петербургского ун-та. Санкт-Петербург: Гиероглифов и Никифоров, 1874. XIV, 358 с.

Представляется обоснованной точка зрения Червонюка В.И. [9, с. 823], что юридическая конструкция предполагает определенный круг субъектов; юридические факты, при которых она может быть использована; средства права для достижения конкретных правовых целей. Таким образом, значение юридической конструкции можно рассматривать в определении объема правовых возможностей. В качестве яркого примера данного утверждения можно привести конструкцию эстоппа, широко применяемую в системе общего права. Данная конструкция применяется для лишения стороны в судебном процессе возможности приведения доказательств, если было установлено, что такое лицо действовало недобросовестно<sup>1</sup>. В российском гражданском праве принцип добросовестности получил свое законодательное закрепление сравнительно недавно и имеет некоторые сходные черты с конструкцией эстоппа (впрочем, в отечественной юридической литературе эта конструкция имеет название от французского слова «estoppel» – эстоппель). Процессуальный отвод стороны вследствие недобросовестности ее поведения в процессе гражданского оборота прямо законодательно не закреплен, однако суды могут применить его как против ответчика, так и против самого истца.

В исследованиях последних лет значение юридических конструкций расширяется. Так, В.В. Чевычелов считает, что юридические конструкции имеют не только вид нормативно оформленного материала, но и некоего стандарта, то есть мысленной моделью<sup>2</sup>, которая может найти свое применение, например, при определении правового интереса субъекта для определения морального вреда, размера компенсации и т.д. Добавим, что в системе общего права такие мысленные конструкции успешно используются для определения степени вины. Часто в делах о преступлениях, связанных с профессиональной небрежностью, используется концепция «разумного» человека. Суть данной концепции состоит в мысленном моделировании человека, обладающего средней степенью впечатлительности, средней степенью агрессивности, проявляющего достаточное самообладание, которое ожидает от него общество<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Михайлов А. М. Сравнительное правоведение: судебная власть в правовой системе Англии: учеб. пособие для вузов. 2-е изд. М.: Юрайт, 2020. С. 288.

<sup>2</sup> Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... юрид. канд. наук. Н. Новгород, 2005. С. 10.

<sup>3</sup> Михайлов А. М. Сравнительное правоведение: судебная власть в правовой системе Англии: учеб. пособие для вузов. 2-е изд. М.: Юрайт, 2020. С. 284.

## **Рецепция как способ взаимодействия правовых систем**

Не представляется возможным в современном мире область общественных отношений, которая не испытывала бы на себе влияние иностранных культур. Даже во времена существования советского государства, которое характеризовалось замкнутостью правовой системы, по мнению некоторых авторов, происходило заимствование элементов зарубежных правовых систем [8, с. 40]. Законодатель все чаще обращается к способу «встраивания» в национальную правовую систему чужеродных элементов. Теоретики права, в свою очередь, предпринимают попытки обосновать способы оказания влияния одних правовых систем на другие, сделать оценку уже заимствованным правовым конструкциям.

Одним из наиболее масштабных явлений рецепции была рецепция римского права государствами Западной Европы. Ее процесс и результаты нельзя недооценивать. Для нас исследование рецепции римского права является ярким примером, исследование которого дает впечатляющие результаты, используемые в современной юридической науке.

Так, Марсель Зенн связывает рецепцию римского права не с применением его норм в качестве материального права, а с обучением по итальянскому образцу. В центре итальянского метода обозначался юридический вопрос, его решение находилось в ходе изучения доктрин. Поэтому автор усматривает значение рецепции римского права в переходе в сторону формально-методологической науки, которая позволяет быть использованной в правоприменительной деятельности [2, с. 260]. В ходе рецепции неизбежно приходится сталкиваться с переосмыслением правовых норм с учетом исторических изменений. В этой связи хотелось бы отметить, что правовые нормы подвергаются значительным изменениям по экономическому, политическому и другим мотивам, в то время как юридические конструкции значительно более устойчивы во времени. Поэтому рецепция, по мнению автора, является не просто заимствованием правил поведения для регулирования общественных отношений, а научной переработкой с целью уяснения логики законодателя. В связи с этим, рецепция римского права отразилась, прежде всего, на образовательных программах профессиональных юристов и правовых доктринах.

Необходимо отметить, что в юридической литературе отсутствует единое представление о механизме рецепции. Так, авторы расходятся в определениях непосредственного перенятия, заимствования правового

материала и используют различные категории (например, «способы», «объекты», «предмет»). Такое положение создает дополнительные препятствия к уяснению сущности рецепции.

Следует подробнее остановиться на каждой из вышперечисленных категорий для определения их границ.

Толковый словарь Ушакова<sup>1</sup> представляет определение способа как некоего порядка для достижения определенной цели. Отечественные исследования рецепции римского права в российском законодательстве со времен империи акцентируют внимание на таких способах рецепции как научные подходы к изучению права и его преподаванию<sup>2</sup>, которые сами по себе предполагают некие способы, методы, основополагающие идеи и т.д. Важно отметить, что научный подход призван формировать «иную реальность», находящуюся в системе координат ценностей, присущих для научного мышления. Но в этом смысле с трудом можно отнести к способам рецепции перенятие судебной практики как категории динамичной, испытывающей на себе влияние многочисленных факторов, в том числе политических, экономических, социальных и т.д.

Объект – то внешнее, на что направлена деятельность человека. Представляя рецепцию в качестве деятельности, имеющей определенный механизм, осуществляемой определенными субъектами, отечественный исследователь процесса рецепции Курышев Е.Ю.<sup>3</sup> также к ее объектам относит, помимо источников права, судебной практики, программ юридических реформ, образовательные программы и юридические доктрины. На первый взгляд может показаться, некоторое противоречие с точкой зрения, приведенной выше, относительно определения научного подхода к изучению права и его преподавания в качестве способа рецепции, однако это противоречие только видимое, поскольку перенятие образовательной программы подготовки профессиональных юристов еще не означает, что дух закона, который, по сути, и формирует вышеупомянутую «иную реальность» будет воспринят. Как известно, если дух закона

---

<sup>1</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Гос. ин-т Сов. энцикл.; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1935–1940. (4 т.)

<sup>2</sup> Макарова И.В. Влияние римского права на становление института обязательственного права России: вопросы истории и практики: автореф. дис. ... юрид. канд. наук. Волгоград, 2005. С. 16.

<sup>3</sup> Курышев Е.Ю. Рецепция в российском праве: автореф. дис. ... юрид. канд. наук. Саратов, 2005. С. 10.

неясен, недостаточно определен, то зачастую происходит злоупотребление буквой закона на уровне правоприменительной деятельности. В этом состоит главная опасность механической рецепции без учета исторических начал, ценностей, присущих конкретной правовой системе. Поэтому необходимо отметить, что такая точка зрения автора представляется обоснованной и непротиворечивой.

### **Юридические конструкции как объект рецепции права**

В случае, если применять расширительное толкование понятия юридических конструкций как продукта теоретического осмысления правового материала, то представляется обоснованным отнести их к объектам рецепции.

В толковом словаре Ожегова<sup>1</sup> понятия объекта и предмета рассматриваются в качестве тождественных друг другу. Однако в философии науки предмет соотносится с объектом как частное и общее, то есть предмет предстает в качестве конкретизированной области объекта. Предполагается, что Рыбаков В.А. именно в этом смысле преподносит судебный прецедент в качестве предмета рецепции [6, с. 9].

Автор также указывает на то, что правовое мышление играет значительную роль в процессе создания юридических конструкций. Такое утверждение представляется обоснованным и позволяет говорить о том, что юридическая конструкция является неким результатом интеллектуального моделирования, в который закладываются основные понятия, принципы, средства правового регулирования и т.д. И если говорить о рецепции юридических конструкций, то первоочередной задачей в данном процессе является уяснение общей логики оказания правового воздействия на общественные отношения, а не точное копирование элементов юридической конструкции и их встраивание в правовой материал. По справедливому замечанию В.В. Кожевникова, не всегда механически заимствованные элементы иностранной правовой системы способны прижиться в национальной правовой системе [4, с. 4]. Механическая рецепция угрожает уничтожению национальной самобытности правового мышления, что неизбежно ведет к разрушению правовой культуры.

---

<sup>1</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 1997. 944 с.

Вопрос об определении объема и границ заимствования чужого правового опыта является одним из самых проблемных в изучении явления рецепции<sup>1</sup>. Если рецепция – необходимый инструмент для обновления правовой системы, но механическая рецепция нежизнеспособна, а зачастую опасна своими последствиями правового регулирования общественных отношений, то каким образом достичь наиболее эффективной рецепции?

По нашему мнению, юридические конструкции предстают одним из наиболее обоснованных объектов рецепции в процессе нормативного конструирования. Сходной позиции придерживается и Д.Е. Пономарев, доказывая, что юридические конструкции возникли как мыслительный прием в процессе рецепции римского частного права<sup>2</sup>.

Во-первых, это связано с тем, что юридическая конструкция представляет собой результат интеллектуального моделирования, поэтому, будучи теоретической моделью, в нее включаются только те элементы, которые могут быть урегулированы правом. Соответственно, нет смысла рецептировать конструкцию целиком, субъект рецепции может перенять определенные ее элементы, самостоятельно и индивидуально для каждого случая определяя объем рецепции.

Так, в пояснительной записке «К проекту Федерального закона “Об ответственном обращении с животными”»<sup>3</sup> авторы законопроекта ссылаются на закон Великобритании «О животных-компаньонах». Данный законопроект был принят через 7 лет, в него было внесено около 300 поправок, то есть фактически законопроект был полностью переписан. Не все принятые нововведения можно признать удачными, так, кардинально изменились принципы правового регулирования данной сферы, их количество сократилось с 9 до 4, а формулировки стали максимально размытыми, что, безусловно, создает проблемы толкования в процессе правоприменительной деятельности. Произведенные обобщения выглядят как свидетельство неуверенности законодателя, который оставляет

---

<sup>1</sup> См. напр.: Макарова И.В. Влияние римского права на становление института обязательственного права России: вопросы истории и практики: автореф. дис. ... юрид. канд. наук. Волгоград, 2005. С. 9.

<sup>2</sup> Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... юрид. канд. наук. Екатеринбург, 2005. С. 10.

<sup>3</sup> Пояснительная записка «К проекту Федерального закона № 685367-6 “Об ответственном обращении с животными”»// Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

место для дальнейшей правотворческой деятельности в данном направлении. Вместе с тем, нельзя не отметить, что положительной тенденцией можно считать избирательный подход к заимствованным понятиям, механизму правового регулирования и т.д.

Во-вторых, юридическое конструирование представляется в качестве процедуры юридического мышления, посредством которой позитивные правовые нормы обретают структуру, обладающую максимальной функциональностью (регулятивностью). Таким образом, рецепция юридических конструкций подразумевает и перенятие приемов юридического мышления, что обогащает национальную юридическую науку, правовые доктрины, может использоваться в образовательном процессе подготовки профессиональных юристов. Таким образом, рецепцию юридических конструкций нельзя назвать механической, напротив, это осознанный процесс, подразумевающий интеллектуальную деятельность по созданию идеальной модели, но с учетом фактического положения дел, потребностей и запросов юридической практики.

### **Заключение**

В связи с вышеизложенным, хотелось бы отметить, что юридические конструкции имеют особое значение при определении объемов и пределов рецепции. По нашему мнению, рецепция юридических конструкций позволяет учитывать, во-первых, объективные факторы, к которым относится уровень развития общественных отношений. Так, например, юридическая конструкция может быть рецептирована частично. Не всегда целесообразно копировать средства права, если в национальном законодательстве существуют ресурсы для создания механизма применения конкретной юридической конструкции. Круг субъектов для применения конструкции также может быть сужен или расширен при необходимости. Так создается гибкий механизм рецепции, учитывающий потребности для правового регулирования на конкретном историческом этапе. Во-вторых, рецепция юридических конструкций позволяет учитывать субъективные факторы, к которым следует отнести правовое мышление, правовую культуру, правовой менталитет субъекта рецепции и т.д.

Разумное и обоснованное перенятие «инородных» юридических конструкций – это не только возможность обогатить национальную правовую систему, но и насущная потребность, которая диктуется потребностями общественной жизни в условиях сближения правовых систем.

### Список литературы

1. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 176 с.
2. Зенн М. История права. Культурно-исторический очерк / пер. Т. М. Клюканова. 4-е изд., перераб. и доп. СПб.: Изд-во Юридического института, 2016. 530 с.
3. Кожевников В.В. К проблеме использования российским законодателем иностранного правотворческого опыта // Пролог: журнал о праве. 2017. №4. С. 2–7.
4. Костюков А. Н. Конструкции в праве: подходы к определению и классификации // Вестник ОмГУ. 2002. №3. С. 123–126.
5. Морозов С.Ю. Методологическая роль юридических конструкций в цивилистических исследованиях // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. №1. С. 312–336.
6. Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретический аспект // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2007. №4. С. 5–12.
7. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования // Юридическая техника. 2013. №7-2. С. 18–25.
8. Фатеев С.С. Определение компонентов рецепции как инструментов ее классификации в советском праве // Юридические записки. 2013. №1. С. 36-44.
9. Червонюк В.И. Юридические конструкции в структуре права // Юридическая техника. 2013. №7-2. С. 818–831.

### References

1. Alekseev, S.S. (2009). *Tajna i sila prava. Nauka prava: novye podkhody i idei. Pravo v zhizni i sud'be lyudej* [Mystery and power of law. Science of law: new approaches and ideas. Law in the life and fate of people]. Moscow: Norma. 176 p. (In Russian).
2. Zenn, M. (2016). *Istoriya prava. Kul'turno-istoricheskij ocherk* [History of Law. Cultural – historical sketch]. St. Petersburg: Izdatel'stvo Yuridicheskogo instituta. 530 p. (In Russian).
3. Kozhevnikov, V.V. (2017). K probleme ispol'zovaniya rossijskim zakonodatelem inostrannogo pravotvorcheskogo opyta [On the problem of the use of foreign lawmaking experience by the Russian legislator]. *Prologue: a journal on law – Prolog: zhurnal o prave*. No. 4. P. 2-7. (In Russian).
4. Kostyukov, A. N. (2002). Konstrukcii v prave: podkhody k opredeleniyu i klassifikacii [Constructions in law: approaches to definition and classification]. *Vestnik OMSU – Bulletin of OmSU*. No. 3. pp. 12–126. (In Russian).
5. Morozov, S.Yu. (2019). Metodologicheskaya rol' yuridicheskikh konstrukcij v civilisticheskikh issledovaniyakh [Methodological role of legal constructions in civil studies]. *Metodologicheskie problemy civilisticheskikh issledovanij – Methodological problems of civil studies*. No. 1. pp. 312–336. (In Russian).
6. Rybakov, V.A. (2007). Recepciya prava: obshcheteoreticheskij aspekt [Reception of law: general theoretical aspect]. *Vestnik OMSU. Seriya. Pravo – Bulletin of OmSU. Series. Right*. No. 4. pp. 5–12. (In Russian).

7. Tarasov, N.N. (2013). Yuridicheskie konstrukcii: teoreticheskoe predstavlenie i metodologicheskie osnovaniya issledovaniya [Legal constructions: theoretical presentation and methodological foundations of the study]. *Yuridicheskaya tekhnika – Legal technology*. No. 7-2. pp. 18–25. (In Russian).

8. Fateev, S.S. (2013). Opredelenie komponentov recepcii kak instrumentov ee klassifikacii v sovetskom prave [Definition of components of reception as tools for its classification in Soviet law]. *Yuridicheskie zapiski – Legal notes*. No. 1. pp. 36–44. (In Russian).

9. Chervonyuk, V.I. (2013). Yuridicheskie konstrukcii v strukture prava [Legal constructions in the structure of law]. *Yuridicheskaya tekhnika – Legal technology*. No. 7-2. pp. 818–831. (In Russian).

### Об авторе

**Дарья Сергеевна Нечаева**, старший преподаватель кафедры трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: dsnechaeva@gmail.com

### About the author

**Darya S. Nechaeva**, Senior Lecturer, Department of Labor Law and Social Security Law, Pushkin Leningrad state University, Saint Petersburg, Russian Federation; e-mail: dsnechaeva@gmail.com

Поступила в редакцию: 27.11.2020

Received: 27 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

## Типологизационные признаки американской правовой системы\*

**Е. А. Петрова**

*Ивановский государственный университет,  
Иваново, Российская Федерация*

В статье рассматривается проблема определения места правовой системы США на правовой карте мира. Анализируются существующие в современной юридической компаративистике подходы к классификации правовых систем, предлагающие различные типологизационные критерии. Делается вывод о необходимости многоуровневой типологизации правовых систем на основе сущностных (исторических, идеологических) и формальных (техничко-юридических) критериев. На этой основе характеризуется специфика истории формирования американского права, особенности господствующего в американской юриспруденции типа правопонимания и образа юридического мышления. Указываются основные технико-юридические черты американского права. Автор приходит к заключению, что место правовой системы США на правовой карте мира зависит от того, на каком уровне (макро- или микро-) осуществляется выделение ее типологизационных черт.

**Ключевые слова:** правовая система США, типология правовых систем, судебный прецедент, социологическая юриспруденция, общее право.

**Для цитирования:** Петрова Е. А. Типологизационные признаки американской правовой системы // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 59–70.

## Typological Features of the American Legal System\*

**Ekaterina A. Petrova**

*Ivanovo State University  
Ivanovo, Russian Federation*

---

\* Исследование подготовлено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований. Грант № 20-011-00794.

\*The research was supported by the Russian Foundation for Basic Research. Grant № 20-011-00794.

© Петрова Е. А., 2020

The article is devoted to the problem of determining of the US legal system place on the legal world map. The article analyzes the approaches to the legal systems classification existing in modern legal comparativism, which offer various typological criteria. It is concluded that multilevel typologizations based on essential (historical, ideological) and formal (legal and technical) criteria are should be used by researchers. On this basis, the author characterizes the specifics of the history of American law, the features of legal understanding and the way of legal thinking that prevails in American jurisprudence. The main technical and legal features of American law are indicated. The author comes to the conclusion that the place of the US legal system on the legal world map depends on the level (macro or micro) at which its typological features are distinguished.

**Key words:** the US legal system, legal systems classification, precedent, sociological jurisprudence, common law.

**For citation:** Petrova, E. A. (2020) Tipologizatsionnye priznaki amerikanskoj pravovoi sistemy [Typological Features of the American Legal System]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 59–70. (In Russian).

## Введение

В условиях современных глобализационных процессов всё большую актуальность приобретают вопросы типологизации правовых систем. Мир становится более единым, а вместе с ним – более единым право (появляется право интеграционное, наднациональное). Классический подход к выделению правовых семей, предложенный основоположником юридической компаративистики Р. Давидом, по мнению ряда исследователей, уже не отражает всего разнообразия правовой карты мира, в силу чего появляются иные теории, предлагающие новые или модернизирующие «старые» критерии классификации. Соответственно, важным является выбор критериев для правильной типологизационной характеристики правовой системы конкретного государства. Это позволяет более четко идентифицировать национальную систему в рамках правовых семей, что, в свою очередь, необходимо для доктринального анализа её сущностных черт, а также имеет прикладную направленность, связанную с оценкой возможности рецептирования различных правовых институтов. Ведь процесс рецепции юридических конструкций не означает их простого копирования и должен осуществляться на основе проверки совместимости данной конструкции (явления, института) с правовой средой конкретного государства.

Типологизация национальной правовой системы осложняется в ситуации, когда в стране сочетаются разные правовые традиции. Примером тому выступает правовая система США, зародившаяся в недрах общего

(прецедентного) права, «привнесенного» первыми английскими поселенцами, но впитавшая в себя, особенно после приобретения независимости американскими штатами, многие черты континентального (романо-германского) права. Соответственно, её место на правовой карте мира эволюционировало в течение всего периода развития американского государства и права. Отсюда необходимость выделения специфических характеристик права США, позволяющих определить его типологизационную принадлежность, что и обусловило цель настоящего исследования. При этом в качестве базовых были использованы сравнительно-правовой и формально-юридический методы научного познания.

### **Проблема типологизации правовых систем**

Для выделения особенностей правовой системы США необходимо отталкиваться от тех критериев типологизации, которые предлагает современная юридическая компаративистика. Они отличаются большой вариативностью, поэтому обратим внимание лишь на некоторые подходы, позволяющие выявить общие тенденции.

Предложенные еще Р. Давидом критерии, которые могут быть объединены в две группы – идеологические (религиозные и философские основания, правовые принципы и ценности и т. д.) и технико-юридические (источники права, структура права, правовые понятия и т. д.) [2, с. 14–21], на наш взгляд, сохраняют свою значимость и актуальность по сей день, отражаясь так или иначе практически во всех современных классификациях.

Например, свой подход к типологизации правовых систем разработали немецкие компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кётц, взявшие в качестве критерия классификации собирательную категорию «*правовой стиль*», включающую пять факторов: историю правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфические правовые институты; природу источников права и способы их толкования, а также идеологические факторы. На основе данных признаков они выделили восемь «*правовых кругов*», в частности, романский, германский, англо-американский, социалистический, право ислама и др. [7, с. 100–117]. По нашему мнению, при всей специфике терминологии в данной типологизации («правовой стиль», «правовые круги») суть её близка к идеям Р. Давида. По крайней мере составляющие «стиля права» также могут быть отнесены к особенностям юридической техники и правовой идеологии.

Большую распространенность получают «многоуровневые» подходы к классификации, когда на каждом из уровней используется свой критерий. Например, американский компаративист Кр. Осаке выделяет два уровня макроклассификации, разграничивая все правовые системы на религиозные и нерелигиозные, а также западные и незападные. А затем на микроуровне проводит типологизацию уже на «классические» правовые общности, в частности, западную традицию – на романо-германскую, англо-американскую и скандинавскую. При этом в качестве критериев на макроуровне ученый использует преимущественно идеологические факторы, такие как религиозная ориентация, тип правопонимания и т. п., а на микроуровне – технико-юридические: правовой стиль, инфраструктура права и др.<sup>1</sup> При всей оригинальности данного подхода в итоге мы фактически получаем те же правовые системы, которые предлагал Р. Давид. Хотя, несомненно, типологизация Кр. Осаке отражает большее разнообразие правовых традиций в современной юридической географии.

Своего рода уровни классификации выделяет и В.И. Лафитский, называя их «линиями разлома правового пространства мира». Первая «линия» разграничения правовых сообществ связана с таким определяющим фактором, как признание или отрицание духовных традиций и ценности права, сложившихся в рамках определенного религиозного или этико-правового мировоззрения (и здесь мы можем провести аналогию с макроуровнем Кр. Осаке). Вторая «линия разлома» проявляется в выделении в рамках сообществ правовых систем, объединенных общими национальными, историческими корнями, структурно-функциональными и стилевыми особенностями права. Например, в сообществе христианской традиции права выделяются семьи континентального, общего, скандинавского, латиноамериканского и славянского права. На следующих уровнях многие семьи могут быть разделены на меньшие группы. Отнесение национальной правовой системы к конкретному сообществу, семье или группе, делает вывод ученый, зависит от того, какой из факторов либо какая совокупность факторов преобладает [4, с. 105–107]. В данной классификации мы также видим переход от идеологических (мировоззренческих) факторов на первом уровне типологизации к технико-юридическим,

---

<sup>1</sup> См.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части: учеб. М.: Дело, 2002. С. 30.

что в полной мере оправдано, так как последние предопределяются первыми и носят в большей степени «индивидуальный» характер. Несомненным достоинством подхода В.И. Лафитского является акцентирование внимания на аксиологических характеристиках права, на связи последнего с религиозными (духовными) традициями. Неслучайно в данной классификации мы встречаем такую правовую общность, как «славянское право», к которой, по мнению ряда ученых, следует относить и российское право, исходя прежде всего не из его технико-юридических особенностей, а из присущих ему славянских правовых ценностей (соборности и др.).

Естественно, невозможно охватить все многообразие предлагаемых компаративистами подходов, но даже из приведенных примеров, на наш взгляд, можно вывести две основные тенденции классификации (типологизации) правовых систем. Первая тенденция – это преобладание *многоуровневых подходов*, когда на каждом уровне используется свой классификационный критерий. По нашему мнению, подобная «многоуровневость» объективно оправдана, поскольку позволяет отразить всю многогранность современного правового пространства. Она же дает возможность использовать большее количество критериев для более точной идентификации национальной правовой системы на правовой карте мира. Вторая тенденция – это использование преимущественно *идеологических (культуральных, ценностных) критериев*, которые позволяют увидеть глубинные сходства и различия исследуемых правовых явлений. В свою очередь, главными составляющими идеологического критерия, которые могут быть взяты за основу типологизации, по нашему мнению, выступают господствующий тип правопонимания и образ юридического мышления. Именно они обуславливают всю специфику юридической деятельности, начиная с правотворчества и заканчивая правоприменением, поскольку данная деятельность в конечном итоге осуществляется людьми, обладающими определенным субъективным восприятием права. И именно эти (идеологические) факторы сложнее всего поддаются трансформации и влиянию извне, обеспечивая тем самым сохранение правовой культуры в конкретном государстве.

Таким образом, в самом общем виде предлагаемые современной компаративистикой критерии могут быть объединены в следующие группы: исторические, идеологические (или шире культурологические) и технико-юридические. Первые две группы объединяют «внутренние»,

сущностные критерии; а третья – «внешние», формальные. Соответственно, на «макроуровне» следует классифицировать правовые системы по правовым семьям, используя критерии первых двух групп; а затем уже на «микроуровне», используя критерии третьей группы, выделять те или иные правовые общности (группы, подгруппы правовых систем).

### **Типология правовой системы США**

Традиционно правовая система США относится к семье общего (прецедентного) права. Неслучайно данная семья даже получила название «англо-американской». Однако подобный взгляд представляется нам весьма «поверхностным» и может быть оправданным лишь на уровне «макроклассификации», проводимой на основе таких критериев, как исторический и идеологический.

*Исторический критерий типологизации.* Так, история формирования права США, по сути, предопределила его принадлежность к семье общего права, поскольку именно первые английские поселенцы в силу целого ряда объективных и субъективных факторов заложили фундамент правовой системы на американском континенте. Как отмечают американские исследователи, «никакая другая система права реально не имела шанса утвердиться в США, так же, как и никакой иной язык, кроме английского» [6, с. 34]. По мере развития отношение американского права к своему «прародителю» – английскому праву – менялось. В колониальный период в американской правовой системе были заложены основы применения английской доктрины прецедента (*stare decisis*). Однако в США, в отличие от Англии, не было периода, когда право формировалось исключительно судебными решениями, и прецеденты здесь изначально сосуществовали со статутами. После признания независимости США стала развиваться идея самостоятельного американского права, которая получила практическое воплощение в принятии Конституции США как единого писаного акта (в отличие от неписаной английской Конституции). Именно с этого периода начинается формирование собственно американской правовой системы и интеграция в неё черт права континентального. В частности, в XX в. новые сферы общественных отношений стали регулироваться преимущественно законами; были приняты кодексы (как федеральные, так и штатов), что привело к наступлению так называемой «эпохи статутов» («*statutory age*») [10, p. 555]. «Чистые» прецеденты в

качестве средств правового регулирования постепенно отодвигались на второй план, «проигрывая» статутному праву в первую очередь в силу своего «неписаного» характера. Всё чаще нормы, прецедентные по своей природе, стали «облачатся» в объективную форму законодательного акта, и сейчас в американской правовой системе действует не меньше законов, чем в любой стране континентального права [8, р. 49].

*Идеологический критерий типологизации.* Однако полностью перейти в «русло» романо-германской правовой традиции американского праву не дали прежде всего идеологические факторы, в частности, господствующий тип правопонимания (социологическая юриспруденция) и доставшийся в «наследство» от английских колонистов образ юридического мышления (индуктивный, казуистический).

Именно социологическая юриспруденция, как подчеркивают исследователи, «пышным цветом расцвела на американской почве, проявив себя в виде целого ряда «школ» и течений» [3, с. 57] и заложив теоретическое обоснование судейского правотворчества. Как известно, термин «судебный прецедент» в Конституции США вообще отсутствует, а закрепленный в ней принцип разделения властей исходит из признания за судом правоприменительных, а не правотворческих функций. Однако социологическая школа, рассматривающая судей в качестве «творцов» права, помогла прецедентным традициям закрепиться на американской юридической «почве». Несомненно, американская правовая доктрина восприняла и естественно-правовые идеи (наиболее ярко отразившиеся в тексте Основного закона США), и постулаты юридического позитивизма, получившие свою специфическую интерпретацию. Но именно под влиянием концепций социологической юриспруденции судьи стали рассматриваться как активные участники правотворческого процесса [11, р. 32]. Она же предопределила и отношение к закону (статуту) как к акту, который, как правило, нуждается в судебной интерпретации: в американской правовой системе именно суды в конечном итоге определяют значение положений законов. Сами формулировки актов статутного права зачастую носят столь абстрактный характер, что отсутствие соответствующих прецедентов толкования фактически делает невозможным их применение. Кроме того, именно судьи, имеющие дело с конкретными юридическими казусами, дают нормам закона ту интерпретацию, которая соответствует современным реалиям, т. е. фактически создают «живое право», выступающее одной из основных ценностей социологической юриспруденции.

Специфика господствующих типов правопонимания предопределяет в свою очередь и особенности юридического мышления, которое, как справедливо подчеркивают исследователи, «аккумулирует весь предшествующий социально-юридический (политический) опыт, сохраняя..., корректируя и воспроизводя его в правовой практике, науке и профессиональном образовании» [5, с. 39].

Так, для юристов общего права характерен индуктивный образ юридического мышления, обусловленный работой с судебными решениями по конкретным делам, а не с абстрактными нормами законов. Его отличает казуистичность, когда из индивидуального юридического спора выводится общее правило поведения, рассчитанное на многократное применение во всех аналогичных делах в будущем. При этом нужно иметь в виду, что в качестве прецедентной нормы выступает лишь суть решения суда (*ratio*), фактически его юридическая аргументация, которая должна быть выведена правоприменителем посредством целого ряда мыслительных операций. Да и решение вопроса о том, является ли дело аналогичным прецедентному, также невозможно без соответствующего логического анализа. Поэтому работа с прецедентами, особенно «чистыми», требует особого образа юридического мышления, присущего американским юристам. Специфика юридического мышления предопределяет и особенности юридического образования в США, базирующегося на изучении не столько догмы права, сколько судебной практики. Она же требует и определенной интеллектуальной зрелости студента-юриста: неслучайно юридическое образование традиционно получается в США как второе высшее. Подобный опыт, на наш взгляд, был бы весьма полезен и для отечественной системы высшего юридического образования, по сути, приобретшего сейчас общедоступный характер.

Указанные «сущностные» типологизационные признаки американской правовой системы в контексте исторических и идеологических факторов обуславливают ее принадлежность на «макроуровне» к семье общего права. Однако в этой семье американское право занимает особое место, благодаря прежде всего своим технико-юридическим особенностям.

*Технико-юридический критерий типологизации.* Данный критерий носит собирательный характер, отражая специфику построения системы источников американского права, структуру законодательных актов, стиль изложения нормативного материала, правила работы с судебными прецедентами и т. д. К наиболее значимым из данных признаков можно отнести следующие.

Так, в США правило прецедента (*stare decisis*) не закреплено законодательно и действует фактически в качестве правового обычая [1, с. 7], получившего свою специфическую интерпретацию. В частности, принцип прецедента в США строго применяется лишь по вертикали («vertical» *stare decisis*) [9, р. 14], в силу чего обязательные прецеденты создают лишь вышестоящие судебные инстанции, а решения нижестоящих судов являются «убеждающими». Такой же «убеждающий» характер носят решения судов одного штата для другого [8, р. 65]. Федеральные суды, по общему правилу, не «связывают» своими прецедентами суды штатов и наоборот, тем более что предметная юрисдикция у этих судов, как правило, разная. И в целом американские юристы в современных реалиях гораздо чаще имеют дело с прецедентами толкования статутов, чем с «чистыми» прецедентами.

Конституция США, хотя и несет определенные стилистические особенности, обусловленные её существованием в стране «прецедентного права», в то же время является единым письменным документом, обладающим высшей юридической силой, что характерно для «континентальных» конституций. Само её наличие предопределило и существование в правовой системе США института судебного конституционного контроля, не известного английскому праву. Благодаря праву признавать статуты неконституционными, суды становятся непосредственными участниками законодательного процесса, фактически определяя, будет ли действовать соответствующий статут и в какой части.

Специфична и структура системы права США. Так, американскому праву известна концепция деления права на публичное и частное (не характерная для традиции общего права), хотя она не была рецептирована им в чистом виде и не имеет такого практического значения, как в праве континентальном<sup>1</sup>. В отношении деления права на материальное и процессуальное следует подчеркнуть, что в США процессуальные нормы содержатся в письменных источниках, принимаемых самими судами в порядке делегированного законодательства правил судопроизводства («general rules of the courts») [12, р. 104]. В то время как английское процессуальное право в основном представлено судебными прецедентами и носит неписаный характер. Данная черта также отражает континентальные правовые традиции, имеющиеся в американской правовой системе.

---

<sup>1</sup> Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: учеб. М.: Юристъ, 2000. С. 267.

Кодифицированный характер статутного права как на федеральном уровне, так и на уровне штатов выступает еще одной технико-юридической особенностью правовой системы США. Хотя по сути своей американские кодексы (Свод законов США, отраслевые кодексы) являются, скорее, актами консолидации законодательных и прецедентных норм, тем не менее само наличие кодексов, несомненно, сближает американское право с континентальным.

Можно выделить и иные технико-юридические особенности американского права, связанные со своеобразием юридической терминологии, системы юридического образования, структуры юридической профессии и т. д., но даже рассмотренных нами достаточно, чтобы убедиться в особом месте правовой системы США в семье общего права.

Таким образом, использование различных критериев на разных уровнях типологизации национальной правовой системы позволяет не только определить ее родовую принадлежность к традиционным правовым семьям, но и установить ее видовое своеобразие, дающее возможность занять свою «нишу» на правовой карте мира. На рассмотренном примере права США видно, как в рамках одной национальной правовой системы могут эффективно сочетаться прецедентные и континентальные правовые традиции, позволяющие сосуществовать свойственным каждой из них юридическим институтам, в частности, статутам во главе с Конституцией США и судебным прецедентам. Подобный опыт имеет практический интерес и для российского права, уходящего своими «корнями» в романо-германскую правовую семью, но открытого после выхода из семьи социалистического права для заимствований конструкций общего права, например, в связи с постановкой вопроса о роли судебных прецедентов, в частности прецедентов толкования, в правовой системе России.

### **Заключение**

Типологизация правовых систем современности, несмотря на всю свою условность в ситуации усиливающихся интеграционных процессов, является необходимой, поскольку позволяет упорядочить все то многообразие правовых явлений, которое складывается на современной правовой карте мира. При этом важным становится выбор типологизационных критериев, обуславливающих отнесение правовой системы конкретного государства к той или иной правовой общности. Наиболее полными нам представляются многоуровневые классификации

правовых систем, когда на «макроуровне» используются «внутренние», сущностные критерии, такие как исторический и идеологический, а на «микроуровне» – «внешние», формальные технико-юридические критерии.

При таком подходе на «макроуровне» типологизации американская правовая система, благодаря таким признакам, как историческая связь с английским прецедентным правом, преобладание социологического типа правопонимания и индуктивного, казуистического образа юридического мышления, может быть отнесена к семье общего права. На «микроуровне» правовая система США проявляет всё больше сходства с континентальной правовой традицией, обладая целым рядом присущих ей технико-юридических особенностей (наличие писаной Конституции, развитие статутного права, его кодифицированный характер, деление права на публичное и частное и т. п.). Последнее позволяет говорить о смешанном или интеграционном характере правовой системы США, предопределяющем ее самоидентификацию на правовой карте мира.

#### Список литературы

1. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. № 12. С. 5–10.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.
3. Жидков О.А. Верховный суд США: право и политика. М.: Наука, 1985. 221 с.
4. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М.: Статут, 2010. 429 с.
5. Мордовцев А.Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурантропологические проблемы // Изв. высш. учеб. заведений. Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 38–49.
6. Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. 286 с.
7. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. I. М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
8. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. St. Paul, 2011. 794 p.
9. Fine T.M. American Legal Systems: A Resource and Reference Guide. Cincinnati, 1997. 121 p.
10. Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555–560.
11. Miller A. The Supreme Court: Myth and Reality. Westport, 1978. 120 p.
12. Neumann R.K. Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy, and Style. Boston; N. Y.; Toronto, 1994. 479 p.

### References

1. Bogdanovskaya, I. Yu. (2002) *Sudebnyj precedent – istochnik prava?* [Is the Precedent Source of Law?]. *Gosudarstvo i pravo. – State and Law*. №12. pp. 5–10. (In Russian).
2. David, R., Zhoffre-Spinozi, K. (1999) *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti* [Main Legal Systems of the World]. M.: Mezhdunar. otnosheniya. (In Russian).
3. Zhidkov, O.A. (1985) *Verhovnyj sud SShA: pravo i politika* [The US Supreme Court: Law and Politics]. M.: Nauka. (In Russian).
4. Lafitskij, V.I. (2010) *Sravnitel'noe pravovedenie v obrazah prava* [Comparative Law at Legal Images]. M.: Statut. T.1. (In Russian).
5. Mordovcev, A.Yu. (2003) *Yuridicheskoe myshlenie v kontekste sravnitel'nogo pravovedeniya: kul'turantropologicheskie problemy* [Legal Thinking in the Context of the Comparative Law: Cultural and Anthropological Problems]. *Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie. – Jurisprudence*. № 2 (247). pp. 38–49. (In Russian).
6. Fridmen, L. (1993) *Vvedenie v amerikanskoe pravo* [Introduction to American Law]. M.: Progress. (In Russian).
7. Cvajgert, K., Kyotc, H. (2000) *Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2-h tt.* [Introduction to Comparative Law at the Private Law] T. I. M.: Mezhdunar. otnosheniya. (In Russian).
8. Burnham, W. (2011) *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. St. Paul.
9. Fine, T.M. (1997) *American Legal Systems: A Resource and Reference Guide*. Cincinnati.
10. Madden, M.S. (1996) *The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age*. University of Arkansas at Little Rock Law Journal. Vol. 18. pp. 555–560.
11. Miller, A. (1978). *The Supreme Court: Myth and Reality*. Westport.
12. Neumann, R.K. (1994). *Legal Reasoning and Legal Writing: Structure, Strategy, and Style*. Boston; N. Y.; Toronto.

### Об авторе

**Петрова Екатерина Алексеевна**, кандидат юридических наук, доцент, Ивановский государственный университет, Иваново, Российская Федерация; ORCID ID: 0000-0002-9149-3888; e-mail: petrova\_tgp@mail.ru

### About the author

**Ekaterina A. Petrova**, Can. Sci. (Law), Associate Professor, Ivanovo State University, Ivanovo, Russian Federation; ORCID ID: 0000-0002-9149-3888; e-mail: petrova\_tgp@mail.ru

Поступила в редакцию: 22.10.2020

Received: 22 October 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342

### Российская конституционная реформа 2020 года: трансформация системы ценностей\*

**В. В. Руденко**

*Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук,  
Екатеринбург, Российская Федерация*

В статье рассматриваются изменения системы ценностей в ходе конституционной реформы 2020 г. в России.

Автор выделяет основные тенденции трансформации системы ценностей и отмечает антиномичную направленность ценностей в рамках этой системы. Проанализированы способы трансформации системы ценностей. Показана особая роль Конституционного Суда РФ, который способствовал включению ценностей в российское правовое поле и сбалансировал введенную систему ценностей.

Положительно оценивая проанализированные изменения для формирования государственной и национальной идентичности, автор высказывает ряд опасений, включая чрезмерное внимание вопросам безопасности и разсинхронизацию ценностей.

**Ключевые слова:** ценности, Конституция Российской Федерации, национальная идентичность, консолидация, общественное согласие.

**Для цитирования:** Руденко В.В. Российская конституционная реформа 2020 года: трансформация системы ценностей // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 71–83.

---

\* Статья подготовлена при поддержке Программы фундаментальных и прикладных научных исследований «Этнокультурное многообразие российского общества и укрепление общероссийской идентичности», 2020–2022 гг. (проект «Общественное согласие в России и конструирование гражданской идентичности как способ его достижения», рук. академик РАН В.Н. Руденко).

© Руденко В. В., 2020

## The 2020 Russian Constitutional Reform: Transformation of the Values System\*

*Valentina V. Rudenko*

*Institute of Philosophy and Law, Urals Division, Russian Academy of Sciences,  
Yekaterinburg, Russian Federation*

The article examines the changes in the value system during the 2020 constitutional reform in Russia.

The author identifies the main trends in the transformation of this system and draws an attention to the antinomical orientation of the values in the framework of this system. The article analyzes the ways of transforming the value system. It shows the special role of the Constitutional Court, which has helped to include the value changes into the legal field and has balanced the introduced system of values.

Positively assessing the analyzed changes for developing state and national identity, the author expresses a number of concerns, including the excessive attention to security issues and mis-synchronization of values.

**Key words:** values, the Constitution of the Russian Federation, national identity, consolidation, public consent.

**For citation:** Rudenko, V. V. (2020) Rossiiskaya konstitutsionnaya reforma 2020 goda: transformatsiya sistemy tsennostei [The 2020 Russian Constitutional Reform: Transformation of the Values System]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 71–83. (In Russian).

### **Введение**

Конституционная реформа 2020 г. наряду с изменениями организации публичной власти, существенным образом трансформировала систему ценностей, заложенную Конституцией РФ 1993 г.<sup>1</sup> Данные изменения весьма значимы с точки зрения раскрытия ценностного потенциала Конституции РФ и определения ориентиров дальнейшего развития Российского государства и общества. В связи с этим выходит на первый план выделяемая проф. И.А. Кравцом теологическая (программная) функция Конституции [5, с. 80–83] и повышается роль аксиологического подхода в конституционном праве.

---

\* The article was prepared with the support of the Program of Fundamental and Applied Scientific Research “Ethnocultural Diversity of Russian Society and Strengthening the All-Russian Identity”, 2020–2022 (“Public harmony in Russia and the construction of civil identity as a way to achieve it” project, headed by Academician of the Russian Academy of Sciences V.N. Rudenko).

<sup>1</sup> Российская газета. 1993. 25 декабря.

В рамках настоящей статьи ставятся следующие исследовательские задачи: проанализировать содержательное изменение закрепленной в Конституции РФ системы ценностей, выявить способы трансформации данной системы в ходе конституционной реформы 2020 г. и дать их юридическую оценку, определить роль Конституционного Суда РФ в процессе трансформации системы ценностей.

### **Тенденции изменения системы ценностей, наметившиеся в ходе конституционной реформы 2020 года**

Анализ содержательного наполнения поправки к Конституции РФ<sup>1</sup> позволил выделить следующие тенденции изменения системы ценностей: усиление консолидирующего потенциала Конституции РФ, формирование общероссийской национальной и государственной идентичности, социальная ориентированность политики государства, придание особой значимости достижению общественного согласия. Проф. Н.А. Филиппова акцентирует следующие ценностные изменения реформы 2020 г.: сохранение традиций национальной государственности; традиционная культура, языковая, национальная и этническая идентичность; историческая идентичность; соотношение национального и международного права [9, с. 99–100].

Усиление консолидирующего потенциала Конституции РФ осуществляется посредством акцентирования следующих ценностей: государственное единство (дополнительная фиксация в ч. 2 ст. 67<sup>1</sup>), преемственность в развитии Российского государства (дополнительная фиксация в ч. 1 ст. 67, ч. 2<sup>1</sup> ст. 67), государственная целостность (дополнительная фиксация в ст. 80), единство системы публичной власти (фиксация принципа в ч. 3 ст. 132).

На формирование общероссийской национальной и государственной идентичности направлены: позиционирование России как независимого государства, фиксация системы общих универсальных ценностей, придание особой значимости национальной правовой системе.

---

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Российская газета. 2020. 16 марта (далее – Закон о поправке).

На позиционирование России как независимого государства нацелены дополнительная фиксация принципа независимости Российского государства в ст. 80 Конституции РФ и суверенной российской государственности как особой конституционной ценности (ч. 2<sup>1</sup> ст. 67), выделение темы безопасности применительно к личности, обществу и государству (в п. «м» ст. 71 в контексте применения информационных технологий, обороте цифровых данных, в ст. 79<sup>1</sup> во взаимосвязи с поддержанием и укреплением международного мира), фиксация международного принципа невмешательства во внутренние дела государств в ст. 79<sup>1</sup>, акцентирование на государственной границе как ценности в ч. 2<sup>1</sup> ст. 67 в контексте обеспечения государственной целостности.

В рамках системы общих универсальных ценностей фиксируются новые или акцентируются ранее закрепленные ценности личности, государства и общества. К числу традиционных ценностей личности отнесены благополучие граждан (ст. 75<sup>1</sup>), традиционные семейные ценности (п. «в» ч. 1 ст. 114), материнство (дополнительная фиксация в п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72), семья (дополнительная фиксация в п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72), патриотизм, гражданственность, уважение к старшим в контексте воспитания детей (ч. 4 ст. 67<sup>1</sup>), дети в контексте определения важнейших приоритетов государственной политики (ч. 1 ст. 67<sup>1</sup>), отцовство (дополнительная фиксация в п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72), институт брака как союз мужчины и женщины (п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72), достойное (!) воспитание детей в семье (п. ж<sup>1</sup> ч. 1 ст. 72), забота о родителях (дополнительная фиксация в п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72), общественное здоровье (дополнительная фиксация в п. «ж» ч. 1 ст. 72), доступная и качественная медпомощь (п. «ж» ч. 1 ст. 72), здоровый образ жизни (п. «ж» ч. 1 ст. 72), культура ответственного отношения к здоровью (п. «ж» ч. 1 ст. 72). Традиционные ценности личности рассматриваются в качестве инструмента формирования национальной идентичности и достижения общественного согласия, то есть формирование установок личности используется законодателем для реализации публичных интересов.

В качестве ценностей государства и общества фиксируются русский язык как язык государствообразующего народа (ч. 1 ст. 68), культура как уникальное наследие многонационального народа (ч. 4 ст. 68), общероссийская культурная идентичность (ч. 3 ст. 69 в контексте поддержки соотечественников за рубежом), культурная самобытность всех народов и

этнических общностей (ч. 2 ст. 68), этнокультурное и языковое многообразие (ч. 2 ст. 68), а также в развитие ранее имевшейся ценностной установки о формировании благоприятной окружающей среды экологическая культура (п. «е<sup>6</sup>» ч. 1 ст. 114), экологическое воспитание (п. «е<sup>6</sup>» ч. 1 ст. 114), природное и биологическое разнообразие (п. «е<sup>5</sup>» ч. 1 ст. 114).

Обращает на себя внимание обилие ценностей исторической направленности: вера в Бога в историческом контексте (ч. 2 ст. 67<sup>1</sup>), память предков (дополнительная фиксация помимо преамбулы в ч. 2 ст. 67<sup>1</sup>), память защитников Отечества (ч. 3 ст. 67<sup>1</sup>), историческая правда (ч. 3 ст. 67<sup>1</sup>), тысячелетняя история (ч. 2 ст. 67<sup>1</sup>), идеалы предков (ч. 2 ст. 67<sup>1</sup>). Данные ценности направлены на обеспечение преемственности в российской государственности.

Особая значимость национальной правовой системы и Конституции Российской Федерации подчеркивается посредством включения в ст. 79 положения о возможности России участвовать в межгосударственных объединениях и передаче им части своих полномочий, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя РФ, а также положения о неисполнении решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащим Конституции РФ (п. 14 ст. 1 Закона о поправке). Гарантией последнего является дополнение компетенции Конституционного Суда в ч. 5<sup>1</sup> ст. 125 Конституции РФ полномочием по решению вопроса о возможности исполнения соответствующих решений (пп. «г» п. 40 ст. 1 Закона о поправке). По оценке А. Н. Медушевского, появление данного полномочия свидетельствует об отказе от принципа приоритетности международного права [7, с. 122]. Однако согласимся с Н.А. Филипповой в том, что не стоит переоценивать степень радикальности этого изменения [9, с. 100]. Положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы и о приоритете международных договоров перед законами РФ в случае их противоречия остались неизменными, приоритетная же роль норм Конституции перед международными договорами характерна для многих современных государств. Как поясняет Конституционный Суд, «данный механизм предназначен не для

утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решениях межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно приемлемого способа исполнения таких решений Российской Федерацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе»<sup>1</sup>.

Социальная ориентированность политики Российского государства проступает через акцентирование таких ценностей как уважение труда (ч. 5 ст. 75, ст. 75<sup>1</sup>), социальное партнерство (ст. 75<sup>1</sup>, п. «е<sup>4</sup>» ч. 1 ст. 114), социальная ориентированность политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, социальной поддержки, укрепления и защиты семьи (п. «в» ч.1 ст. 114), социальная интеграция инвалидов (п. «в<sup>3</sup>» ч.1 ст. 114).

Нацеленность на достижение общественного согласия звучит лейтмотивом как в тексте Конституции РФ с учетом Закона о поправке, так и в Заклучении при аргументации обоснованности изменения системы сдержек и противовесов в российской системе государственных органов. Проблематика достижения общественного согласия актуализируется посредством включения в Конституцию таких ценностей как гражданский мир и согласие (ст. 80), доверие государства и общества (ст. 75<sup>1</sup>), гражданское общество (п. «е<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 114), экономическая, политическая, социальная солидарность (ст. 75<sup>1</sup>).

Обращает на себя внимание антиномическая направленность ценностей Конституции РФ: ценность брака как союза мужчины и женщины противостоит индивидуальной автономии личности, достоинству личности и принципу недискриминации, безопасность личности, общества и государства – неприкосновенности личности и достоинству личности, вера в Бога – принципу светского государства.

---

<sup>1</sup> Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1,2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // Российская газета. 2020. 17 марта (далее – Заключение).

## **Способы трансформации системы ценностей в ходе конституционной реформы 2020 года**

Содержащиеся в главах 1 и 2 Конституции РФ высшие ценности, занимающие лидирующее положение в иерархии ценностей, а именно ценности, составляющие основы конституционного строя РФ, и ценности, сформулированные как права и свободы человека и гражданина, не изменились. Система ценностей развивается в русле их детализации, избранных создателями конституции в качестве ключевых, по меньшей мере в том содержании, которое им придается конституционным судом в его Заключении.

Отдельные ранее закрепленные в отраслевом законодательстве ценности, а также ранее скрытые – «латентные» ценности – переносятся на конституционный уровень. Понимание брака как союза мужчины и женщины следует из статьи 12 Семейного Кодекса РФ<sup>1</sup>, согласно пункту 1 которого для заключения брака требуется согласие мужчины и женщины. Как поясняет Конституционный Суд в своем Заключении, такое традиционное понимание института брака обеспечивает непрерывную смену поколений, выступает условием сохранения и развития многонационального народа РФ, а потому нуждается в особой защите со стороны государства. Принцип единой системы публичной власти, по мнению Конституционного суда РФ, имплицитно следует из конституционных положений о соединении многонационального народа РФ общей судьбой на своей земле, сохранении исторически сложившегося государственного единства и возрождении суверенной государственности России (преамбула), о РФ как демократическом федеративном правовом государстве с республиканской формой правления (ст. 1), о единственном источнике власти – народе РФ, являющемся носителем суверенитета, который распространяется на всю территорию РФ и осуществляющем свою власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 3 и 4) (п. 7 Заключения).

В результате конституционной реформы появляется значительное количество новых ранее отсутствовавших ценностей: историческая правда, вера в Бога, русский язык как язык государствообразующего народа и др. Большинство новых ценностей касаются вопросов общероссийской государственной идентичности и гарантий ее сохранения и защиты.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. 1 января.

В результате реформы появились также новые имплицитные ценности. Новые условия замещения перечисленных в Конституции РФ публичных должностей и требований к лицам, их замещающим (ч. 3 ст. 77, ч. 5 ст. 78, ч. 2, 3 и 3.1 ст. 81, ч. 4 ст. 95, ч. 1 ст. 97, п. «е» ч. 1 ст. 103, ч. 4 ст. 110, ст. 119, ч. 2 ст. 129) направлены на защиту суверенитета РФ, имплицитно содержат в себе антикоррупционную составляющую, и, более того, являются гарантией соблюдения «гражданской верности». Данную категорию как имплицитную ценность конституирует Конституционный Суд в Заключении в контексте ужесточения требований к кандидату на должность Президента Российской Федерации, что обеспечивает уверенность в стабильности связи соответствующего лица с Российским государством.

В отношении ранее уже закрепленных в Конституции РФ ценностей использованы следующие способы изменения ценностного наполнения конституционного текста: определение акцентов посредством дополнительной фиксации (например, такой способ неоднократно использован в отношении таких ценностей как семья, материнство, отцовство), уточнение ранее закрепленных ценностей (например, достойное (!) воспитание детей в семье (п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ), придание ценности особой значимости посредством выделения особого структурного элемента (так п. «ж<sup>1</sup>» ч. 1 ст. 72 выделен из п. «ж»).

Особое внимание уделяется механизмам реализации ценностей, в связи с чем существенные изменения претерпели закрепленные в Конституции РФ предметы ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, полномочия государственных органов и органов местного самоуправления. Применительно к анализируемой проблематике в ходе реформы существенно изменились предметы ведения РФ (ст. 71), предметы совместного ведения РФ и субъектов РФ (ст. 72), полномочия Правительства РФ (ч. 1 ст. 114), среди полномочий органов местного самоуправления особо подчеркивается обеспечение доступности медицинской помощи (ч. 1 ст. 132).

Представляется, что по своему содержанию формируемая Конституцией РФ система ценностей во многом отвечает запросам современного российского общества, однако способы трансформации системы ценностей Конституции РФ, особенно перенос ранее уже закрепленных в текущем законодательстве ценностей, не вполне удачны с точки зрения размывания предмета Конституции РФ, ее функциональности и стабильности конституционно-правового регулирования.

## **Роль Конституционного Суда Российской Федерации в трансформации системы ценностей в ходе реформы 2020 года**

Конституционному Суду РФ отводится весомая роль в формировании ценностных установок, включая содержательное наполнение конкретных, уже закрепленных ценностей, выявление латентных ценностей, балансировку ценностей, а также защиту ценностей [1, с. 248; 4, с. 111–112; 10, с. 50–52]. В ходе конституционной реформы он сыграл особую роль: встроил ценностные изменения в российское правовое поле и сбалансировал вводимую систему ценностей, реализовав ранее не закрепленное в российском законодательстве по проверке на соответствие положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ Закона о поправке к Конституции РФ. Суд показал, каким образом новые ценности вписываются в имеющуюся систему ценностей, как соотносятся базовые неизменные ценности, содержащиеся в главах 1 и 2 Конституции РФ, и новые ценности, как соотносятся антиномичные ценности между собой.

Обращает на себя внимание то, что уже на этапе вхождения обновленной системы ценностей в правовое поле потребовалась балансировка ценностей Конституционным Судом.

Так, балансируя ценность брака как союза и женщины в системе ценностей, Суд рассматривает брак в таком понимании как условие сохранения и развития многонационального народа РФ, а потому нуждающееся в особой защите со стороны государства. Здесь затрагивается вопрос регулирования межличностных отношений и индивидуальной автономии личности. Суд в данном случае признает обоснованной господдержку традиционных ценностей, но в то же время не допускает произвольного вторжения в сферу частной жизни отдельных лиц, признает необходимость уважения всех лиц независимо от их сексуальной ориентации.

Вера в Бога, по мнению Суда, не противостоит принципу светского государства. Вера в бога, переданная народу России предками, не означает отказа от светского характера Российского государства и от свободы совести, поскольку она не сопряжена с конфессиональной принадлежностью, и данная ценность призвана подчеркнуть значимую социально-культурную роль, которую сыграла религиозная составляющая в становлении и развитии российской государственности.

Единство системы публичной власти, представляющее собой функциональное единство, не исключает самостоятельности местного самоуправления в пределах его полномочий. Органы местного

самоуправления входят в единую систему публичной власти политического союза (объединения) многонационального российского народа. Иное влекло бы нарушение государственного единства РФ и означало бы неприменимость к местному самоуправлению базовых конституционно-правовых характеристик Российского государства, что является конституционно-правовым нонсенсом (п. 7 Заключения).

Конституционный Суд обладает высоким потенциалом по встраиванию ценностей человека, общества и государства в российское правовое поле с учетом потребностей и запросов общества и вызовов современности. Само по себе расширение полномочий Конституционного Суда может положительно сказаться на реализации данного потенциала. Вместе с тем, вызывают опасения такие заложенные Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>1</sup> тенденции, как закрытость от внешних наблюдателей, труднодоступность для граждан, возможность быстрых кадровых замен, малочисленность [6], что может свести роль Суда к политико-конъюнктурному органу.

### **Заключение**

Поправка к Конституции РФ 2020 г. выделяет особо значимые ценностные установки Российского государства и общества: усиление консолидирующего потенциала Конституции РФ, нацеленность на формирование общероссийской национальной и государственной идентичности, социальная ориентированность политики государства, нацеленность на достижение общественного согласия. Усиливается воздействие Конституции РФ на идеологическую сферу.

Конституционная реформа имеет ряд положительных моментов, способствует развитию ценностей конституционализма: права человека (особенно социальные) выходят на первый план, проступает риторика общественного согласия и национальной идентичности, звучит тема преемственности (данная ценность не случайно рассматривается наряду с другими в числе ценностей конституционализма [3, с. 58–60]).

Вместе с тем, возникает вопрос, не создает ли трансформированная система ценностей благодатную почву для развития так называемого «имитационного» конституционализма [8, с. 45]. Опасения вызывают не-

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2020. 11 ноября.

сколько моментов. Во-первых, имеется явно выраженная разсинхронизация системы ценностных установок, выразившаяся в значительном количестве антиномичных ценностей, что потребовало их балансировки Конституционным судом РФ. Во-вторых, формирование национальной идентичности осуществляется посредством создания законодателем системы личностных установок. В-третьих, легитимация новой системы ценностей потребовала активного участия Конституционного Суда РФ в виде проверки положением глав 1,2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона о поправке и дополнения процедуры принятия поправки всенародным голосованием. В-четвертых, опасность повсеместной риторики безопасности (при том, что и ранее теме безопасности в Конституции РФ уделялось достаточное внимание [2]) заключается в подъеме превентивного государства, что может привести к эрозии конституционализма. Проблема здесь в том, что под предлогом обеспечения безопасности власти обещают защищённые островки безопасного пользования свободой, взамен требуя того, чтобы правовые ограничения в иных, «внешних» сферах не вызывали возражений<sup>1</sup>. В-пятых, настораживает увеличение ценностных установок программного характера. Программность является атрибутом социалистической модели конституции. В усилении социальной составляющей Конституции РФ в ходе реформы 2020 г. (появлении ценностей «человек труда», «социальное партнерство», «социальная солидарность») можно также увидеть корреляцию с конституциями советского периода – ближе к модели Конституции СССР 1977 г., в которой определялось программное развитие не только общества, но и государства. Опасность значительного количества нереализованных установок программного характера заключается в подрыве эффективности конституции как основного закона государства и общества.

В любом случае осуществленная в ходе реформы 2020 г. трансформация системы ценностей дает новые импульсы развитию российского государства и общества и порождает необходимость дальнейших исследований, как минимум, по следующим направлениям: влияние новой системы ценностей на содержание ценностей глав 1 и 2 Конституции РФ, корреляция новой системы ценностей и ценностей конституционализма, правосудие и справедливость в контексте новой системы ценностей.

---

<sup>1</sup>Выдержки из главы 11 книги Андраша Шайо и Ренаты Уитц «Конституция свободы». Режим доступа: <https://academia.ilpp.ru/vderzhki-iz-glav-11-knigi-andrasha-shayo-i-renat-uitts-konstitutsiya-svobod/> (дата обращения: 26.11.2020).

### Список литературы

1. Артюшина О.Н., Люлюшкина О.А. Отдельные вопросы понятия и системы конституционных ценностей // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2016. № 3. С. 248–250.
2. Астрахан В.Н. Иерархия конституционных ценностей в российском законодательстве о национальной безопасности // Евразийский Союз Ученых (ЕСУ). № 8 (17). 2015. С. 141–144.
3. Дик Ховард А.Е. *Конституционализм* // Верховенство права: сб.; пер. с англ. М.: Прогресс-Универс, 1992. С. 53–79.
4. Казанцева О.Л., Воробьева М.Н. Соблюдение баланса конституционных ценностей в решениях Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Известия Алтайского государственного университета. 2013. С. 110–113.
5. Кравец И.А. Ценность конституционной телеологии и конституционная легитимность политического и идеологического многообразия: доктрина и практика // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3. С. 80–99.
6. Кряжкова О.В. Как изменится Конституционный Суд // Адвокатская газета. 2020. 10 нояб. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/kak-izmenitsya-konstitutsionnyu-sud/> (дата обращения: 25.11.2020).
7. Медушевский А. Н. Популизм и конституционная трансформация: Восточная Европа, постсоветское пространство и Россия // Полития. 2018. № 3 (90).
8. Страшун Б. Конституционализм: идеал, реальность и возможная перспектива // Сравнительное конституционное обозрения. 2011. № 5. С. 43–47.
9. Филиппова Н. А. Национальная идентичность в евразийском контексте: особенности российской конституционной реформы 2020 года // Вестник Сургутского государственного университета. 2020. № 2 (28). С. 95–107. DOI 10.34822/2312-3419-2020-2-95-107.
10. Хорунжий С.Н. Конституционная идеология и баланс защищаемых правовых ценностей // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2017. №2. С. 45–64.

### References

1. Artyushina, O.N., Lyulyushkina, O.A. (2016). Otdel'nye voprosy ponyatiya i sistemy konstitutsionnykh tsennostei [Some Issues of the Concept and system of the Constitutional Values]. *Vestnik KGU im. N.A. Nekrasova – Bulletin of KSU named after N.A. Nekrasov*. No. 3. pp. 248–250 (in Russian).
2. Astrakhan, V.N. (2015). Ierarkhiya konstitutsionnykh tsennostei v rossiiskom zakonodatel'stve o natsional'noi bezopasnosti [The Hierarchy of Constitutional Values in Russian National Security Legislation]. *Evraziiskii Soyuz Uchenykh (ESU) – Eurasian Union of Scientists (ESU)*. No. 8 (17). pp. 141–144 (in Russian).
3. Dik Khovard, A.E. (1992). *Konstitutsionalizm* [Constitutionalism]. Verkhovenstvo prava: Sbornik. [The Rule of Law: Collection]. Moscow. Progress-Univers. pp. 53–79. (in Russian).
4. Kazantseva, O.L., Vorob'eva, M.L. (2013). Soblyudenie balansa konstitutsionnykh tsennostei v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda RF i konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sub"ektov Rossiiskoi Federatsii [The Balancing Constitutional Values in the Decisions of the Constitutional Court and Constitutional (Statutory) Courts of the Russian Federation] *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta – Izvestia Altai State University*. pp. 110–113. (in Russian).
5. Kravets, I.A. (2015). *Tsennost' konstitutsionnoi teleologii i konstitutsionnaya legitimost' politicheskogo i ideologicheskogo mnogoobraziya: doktrina i praktika* [The Value of

Constitutional Teleology and the Constitutional Legitimacy of political and Ideological Diversity: Doctrine and Practice]. *Rossiiskii zhurnal pravovyykh issledovaniy – Russian Journal of Legal Research*. No. 3. pp. 80-99 (in Russian).

6. Kryazhkova, O.V. (2020). *Kak izmenitsya Konstitutsionnyi Sud* [How the Constitutional Court Shall Change]. *Advokatskaya gazeta*. 10 noyab. Rezhim dostupa: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/kak-izmenitsya-konstitutsionnyy-sud/> (data obrashcheniya: 25.11.2020) (in Russian).

7. Medushevskii, A. N. (2018) *Populizm i konstitutsionnaya transformatsiya: Vostochnaya Evropa, postsovetskoe prostranstvo i Rossiya* [Populism and Constitutional Transformation: Eastern Europe, Post-Soviet Space and Russia]. *Politiya – Politics*. No. 3 (90). (in Russian).

8. Strashun, B. (2011) *Konstitutsionalizm: ideal, real'nost' i vozmozhnaya perspektiva* [Constitutionalism: Ideal, Reality and Possible Perspective]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozreniya – Comparative constitutional review*. No. 5. pp. 43–47 (in Russian).

9. Filippova, N. A. (2020). *Natsional'naya identichnost' v evraziiskom kontekste: osobennosti rossiiskoi konstitutsionnoi reformy 2020 goda* [National identity in the Eurasian context: features of the 2020 Russian constitutional reform]. *Vestnik Surgutskogo gosudarstvennogo universiteta – Bulletin of Surgut State University*. No. 2 (28). pp. 95–107. – DOI 10.34822/2312-3419-2020-2-95-107. (in Russian).

10. Khorunzhii, S.N. (2017). *Konstitutsionnaya ideologiya i balans zashchishchaemykh pravovyykh tsennostei* [Constitutional Ideology and the Balance of the Protected Legal Values]. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo – Bulletin of VSU. Series: Right*. No. 2. pp. 45–64 (in Russian).

### Об авторе

**Руденко Валентина Викторовна**, кандидат юридических наук, Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук, Екатеринбург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-6641-691X, e-mail: emikh.valentina@gmail.com

### About the authors

**Valentina V. Rudenko**, Cand. Sci. (Jur.), Senior Researcher, Institute of Philosophy and Law, Urals Division of Russian Academy of Sciences, Yekaterinburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-6641-691X, e-mail: emikh.valentina@gmail.com

Поступила в редакцию: 26.11.2020

Received: 26 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК 347.73(470):339.727.22

### Правовые механизмы стимулирования притока иностранных инвестиций в экономику России

**И. В. Бородушко**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Иностранные инвестиции являются необходимой составляющей эффективного функционирования и развития современной национальной экономики. Одно из важнейших условий оптимизации потоков иностранных инвестиций в экономику России заключается в создании и применении действенных механизмов их государственного правового регулирования.

В статье раскрыта значимость понятийного аппарата в исследуемой области права и определены возможности его совершенствования. Сформированы предложения по структурированию мер государственной поддержки иностранных инвесторов. Раскрыта перспективность привлечения иностранных инвесторов к экспертно-консультативной деятельности по профильным проблемам развития экономики.

Продвижение по трем обозначенным направлениям развития правового регулирования иностранных инвестиций составляет одну из предпосылок активизации инвестиционных процессов в России.

**Ключевые слова:** инвестиционное право, иностранные инвестиции, инвестиционное законодательство, экспертно-консультационная деятельность.

**Для цитирования:** Бородушко И.В. Правовые механизмы стимулирования притока иностранных инвестиций в экономику России // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 84–94.

### Legal Mechanisms to Increase the Flow of Foreign Investment into the Russian Economy

**Irina V. Borodushko**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

Foreign investment is a necessary component of the effective functioning and development of a modern national economy. One of the most important conditions for optimizing foreign investment flows in Russia is the creation and application of effective mechanisms for their state legal regulation.

The article reveals the significance of the conceptual apparatus in the studied area of law and identifies the possibilities for its improvement. Proposals for structuring government support measures for foreign investors have been formulated. The prospect of attracting foreign investors to expert and advisory activities on specialized problems of economic development is revealed.

Advancement in the three designated areas of development of legal regulation of foreign investment is one of the prerequisites for the activation of investment processes in Russia.

**Key words:** investment law, foreign investment, investment legislation, expert advisory activities.

**For citation:** Borodushko, I.V., (2020) Pravovye mekhanizmy stimulirovaniya pritoka inostrannykh investitsij v ekonomiku Rossii [Legal mechanisms to increase the flow of investment in the Russian economy]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 84–94. (In Russian).

## **Введение**

Глобализация мировой экономики и углубление международного разделения труда определяют нарастающую значимость иностранных инвестиций в международном деловом обороте и в экономике каждой страны. Для современной России иностранные инвестиции являются важным фактором экономического роста и интеграции в мировую экономическую систему, а также овладения новыми технологиями производства и менеджмента. Однако, инвестиционный климат в России продолжает оставаться недостаточно привлекательным для потенциальных зарубежных инвесторов. Необходима реализация комплекса правовых мер по преломлению данной негативной тенденции.

Определение путей совершенствования законодательства в части регулирования зарубежных инвестиций в экономику России является актуальным направлением научных исследований и привлекает внимание многих российских ученых-правоведов. Но тема остается далеко не исчерпанной. В данной статье исследованы такие ключевые аспекты развития нормативной правовой базы регулирования деятельности иностранных инвесторов, как: современные дискуссионные вопросы инвестиционного права; уточнение используемого понятийного аппарата;

структура государственных мер по защите прав и интересов иностранных инвесторов; привлечение иностранных инвесторов к экспертно-консультационной деятельности.

### **Современные дискуссионные вопросы инвестиционного права**

Существенному повышению качества государственного регулирования инвестиционной сферы в России будет способствовать принятый 01.04.2020 г. Федеральный закон № 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации», нормы которого распространяются на отечественных и иностранных инвесторов. Но оценки специалистами современного состояния правового регулирования рынка инвестиций в России остаются неоднозначными. Как нам представляется, трудно согласиться с мнением отдельных авторов (Коварда В.В., Рогов Р.А.), утверждающих, что «Россией создана соответствующая мировой практике нормативная база регулирования инвестиционной деятельности внутри страны и привлечения иностранных инвестиций.» [1, с. 22]. Достаточно спорным является предложение В.Н. Лисицы о регламентации деятельности зарубежных инвесторов, «допускающей применение с согласия принимающего государства других, помимо национальных, норм права, способных обеспечить осуществление субъективных гражданских и иных прав и исполнение обязанностей сторон» [2, с. 45].

Мы разделяем позиции тех авторов, которые ориентированы на выявление проблем и поиск путей совершенствования инвестиционного законодательства России. Например, Е.Е. Коркина предлагает ряд корректировок законодательства, т.к. Россия «проигрывает в острой конкурентной борьбе за инвестора ... Причина заключается ... в отсутствии таких гибких правовых форм и механизмов в российском законодательстве, которые смогли бы обеспечить долгосрочное совместное сотрудничество, выгодное и государству, и инвестору.» [3, с. 275, 288].

В научной литературе нередко высказываются весьма спорные предложения по радикальному пересмотру действующих норм права, применяемых к иностранным инвесторам: «распространить стабилизационную оговорку на всех иностранных инвесторов» [4, с. 106]; «переход к рассмотрению регулирования инвестиций как формы реализации внешнеэкономических и внешнеполитических интересов России» [5, с. 12]; делается предостережение – определяя правовой режим иностранных инвестиций,

следует заботиться о предотвращении «возможности использования иностранного капитала как средства подрыва национальной экономики, оказания политического давления на Россию» [6 с. 75] Подобные «экстремальные» идеи требуют исключительно осторожного взвешенного подхода.

### **Уточнение понятийного аппарата, используемого в инвестиционном законодательстве**

Уточнение используемого понятийного аппарата является одной из обязательных предпосылок эффективного применения правовых норм и взаимопонимания между государством и зарубежными инвесторами. К числу важнейших терминов, используемых в инвестиционном законодательстве, относятся: «иностраный инвестор», «прямые иностранные инвестиции», «правовой режим иностранных инвестиций», «приоритетный инвестиционный проект» и др. Особенности некоторых из этих терминов рассмотрены в статье Бородушко И.В. и Кокорина И.С. [7, с. 191–193].

Вопрос о понятийном аппарате и толковании смысла основных терминов актуален как с точки зрения теории международного инвестиционного права, так и практической деятельности в области международного инвестиционного сотрудничества. Достаточно часто, как указывают Р. Дольцер и К. Шрёер<sup>1</sup>, именно различия в трактовке терминов в законодательствах разных стран становятся причинами возникновения инвестиционных споров.

Следует отметить, что в Российской Федерации законодательное закрепление определений терминов в правовых актах не всегда унифицировано и непротиворечиво. Например, Семочкина М.А., как и ряд других авторов, отметила следующее противоречие: в Федеральном законе № 160 «иностранные инвестиции определяются через процесс, т.е. через вложение иностранного капитала, а национальные инвестиции – через объект инвестирования, т. е. через объекты, которые инвесторы вкладывают в инвестирование» [8, с. 75]

Разные определения даются понятию «приоритетный инвестиционный проект». В ст. 2 Федерального закона № 160 указано: «приоритетный инвестиционный проект – инвестиционный проект, суммарный объем иностранных инвестиций в который составляет не менее 1 млрд рублей (не

---

<sup>1</sup> Обзор на книгу «Principles of International Investment Law». Zakon.ru.

менее эквивалентной суммы в иностранной валюте ...) или инвестиционный проект, в котором минимальная доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале ... составляет не менее 100 млн рублей ...»<sup>1</sup>.

По Федеральному закону «Об иностранной инвестиционной деятельности» под приоритетным инвестиционным проектом понимается «инвестиционный проект, суммарный объем капитальных вложений в который соответствует требованиям законодательства российской Федерации, включенный в перечень, утвержденный Правительством Российской Федерации»<sup>2</sup>. Понятно, что различия в предмете регулирования двух законов требуют разного подхода к выбору терминологии. Но это не должно вступать в противоречие с принципом унификации понятийного аппарата. Первое определение внутренне противоречиво – сам термин охватывает все виды инвестиционных проектов, а определение дано только относительно инвестиционных проектов с участием иностранных инвесторов. По нашему мнению, следовало бы уточнить сам термин – ««приоритетный инвестиционный проект, реализуемый с участием иностранного инвестора». Второе определение носит отсылочный характер – нет информации о критериях установления суммарного объема инвестиций, дана лишь ссылка на решение Правительства РФ.

### **Структура государственных мер по защите прав и интересов иностранных инвесторов**

При регулировании инвестиционной деятельности государство использует такие требующие правовой регламентации инструменты, как: система налогообложения и применение специальных налоговых режимов, лицензирование операций, регламентация условий использования природных ресурсов, оптимизация таможенных и административных процедур, создание особых экономических зон и др.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 09.07.1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации (в ред. от 31.05.2018 г.)

<sup>2</sup> Статья 1 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 59-ФЗ (в ред. от 02.08.2019 г.).

Государственные гарантии прав иностранных инвесторов в Российской Федерации закреплены в статьях 5–15 Федерального закона № 160-ФЗ. По мнению автора, эти положения могут быть структурированы с выделением четырех аспектов:

1. Общие положения (ст. 5). Иностранному инвестору обеспечивается полная защита его прав и интересов в соответствии с российским законодательством. Иностранный инвестор защищен от незаконных действий органов публичной власти и их должностных лиц путем предоставления ему права на возмещение причиненных такими действиями убытков;

2. Ключевые права в области осуществления иностранным инвестором инвестирования и хозяйственной деятельности на территории России (ст. 6, 7, 10–15). Законом предусмотрены гарантии прав иностранного инвестора в конкретных областях: использование разных форм инвестиций; переход прав и обязанностей к другому лицу и др.;

3. Меры по защите прав и интересов иностранного инвестора (ст. 8, 9). Законом урегулированы две группы обстоятельств, способных причинить ущерб интересам иностранного инвестора – национализация либо реквизиция имущества и изменения в неблагоприятную для инвестора сторону национального законодательства;

4. Мера по созданию льготного режима деятельности иностранного инвестора (ст. 16, 17). Предусматривается предоставление иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями льгот по уплате таможенных платежей. Субъекты РФ и муниципалитеты оказывают поддержку иностранным инвесторам в различных формах.

Использование предложенного разграничения четырех аспектов регулирования и защиты прав иностранных инвесторов позволило бы более целенаправленно распределять полномочия и обеспечивать взаимодействие органов исполнительной власти, ответственных за отдельные направления регулирования зарубежных инвестиций.

### **Привлечение иностранных инвесторов к экспертно-консультационной деятельности**

На улучшение инвестиционного климата в России направлена деятельность созданного еще в 1994 г. Консультативного совета по иностранным инвестициям, возглавляемого Председателем Правительства РФ. Членами Консультативного совета являются представители крупнейших

международных компаний и банков, ведущие специалисты ряда министерств и ведомств, научных центров.

Взаимодействие органов власти и зарубежных инвесторов в рамках деятельности Консультативного совета способно снизить риски и повысить безопасность как российского государства, так и деятельности иностранного бизнеса в России. Однако в повседневной практике подобное партнерство отсутствует, не исследовано оно и современной наукой. Это частный случай общей закономерности, сформулированной Е.С. Янковской следующим образом: «органичная связь уровня безопасности на микро- и макроуровне, многочисленные проявления и следствия этой связи крайне слабо учтены в теории и методологии науки» [9, с. 98]. Несомненно, повысится сбалансированность интересов и снизятся риски для государства и иностранных инвесторов благодаря двум принятым в 2020 г. Федеральным законам – № 69-ФЗ от 01.04.2020 г. и № 225-ФЗ от 31.07.2020 г. Первый из них регулирует вопросы защиты прав инвесторов, второй направлен на обеспечение безопасности государства через регулирование инвестиционного режима в стратегически важных производствах. Заслуживают внимания выдвигаемые Ю.В. Илясовой положения об инвестиционной безопасности, которая «одновременно является состоянием, процессом и результатом». [10, с. 99].

Приведем лишь несколько примеров оценок и рекомендаций, высказанных на пленарном заседании Консультативного совета в октябре 2019 г. Реализация Стратегии научно-технологического развития России затруднена сохранением устаревших и избыточно жестких регуляторных норм и отсутствием механизмов их оперативного изменения. Предлагается: на основе анализа технических регламентов и нормативов Таможенного союза определить избыточные нормы и необходимость введения новых норм; сформировать оптимальные инновационные решения для производства малотиражной продукции; разработать политику стимулирования территориальной локализации производства наукоемкой продукции; для решения задач автодорожного строительства необходимо постановлением Правительства предусмотреть повышение доли строительства автодорог с цементобетонным покрытием, разработать пакет нормативно-правовых документов (которые 30 лет не обновлялись) по качественному строительству автодорог с применением современных

технологий и цементобетонных покрытий, применять инновационные технологии цементобетонных покрытий и оснований, подготовить программу создания отечественных комплектов машин по строительству цементобетонных покрытий<sup>1</sup>.

На современном этапе все большую значимость приобретают процессы цифровизации управленческой деятельности, где, как отметила Янковская Е.С., новые тренды в своей совокупности «представляют спроецированный на сферу управленческой деятельности на уровне организаций комплекс основных составляющих всеобщего процесса цифровизации» [11, с. 43]. Ценно, что одним из приоритетных направлений дальнейшей работы Консультативного совета явится «Цифровизация экономики и передовые технологии». В рамках этого направления предусматривается осуществить подготовку предложений по нормативному правовому регулированию работы с «большими данными» и «эталонными данными».

Особого внимания заслуживают рекомендации Консультативного совета по вопросам вузовского образования. Предлагается создание модели образовательных консорциумов под эгидой ведущих российских вузов с целью повышения качества образования в периферийных вузах (необходимо преломить тенденцию нарастания разрыва в качестве подготовки специалистов в центральных и периферийных вузах). Отмечается актуальность правового закрепления форм коллаборации (сотрудничества) и взаимодействия вузов.

На состоявшемся 13.03.2020 г. очередном заседании Консультативного совета по иностранным инвестициям Президент В.В. Путин в своем выступлении сказал: «каждую из этих встреч... можно считать своего рода тестом... на совместимость российской законодательной базы с ожиданиями и намерениями инвесторов...», и далее – «мы очень рассчитываем на ваш опыт, на ваши знания...»<sup>2</sup>. Президент также отметил, что государство планирует совершенствовать законодательную базу инвестиционных процессов, и в этом деле рекомендации иностранных инвесторов крайне важны.

---

<sup>1</sup> XXXIII пленарное заседание Консультативного совета по иностранным инвестициям в России. 21.10.2019 г. [fiac.ru](http://fiac.ru).

<sup>2</sup> Путин В.В. Выступление на заседании Консультативного совета по иностранным инвестициям при Правительстве России. 13.03.2020 г. [kremlin.ru](http://kremlin.ru).

## **Заключение**

Таким образом, в пределах четырех рассмотренных автором аспектов правового регулирования сферы иностранных инвестиций в экономику России выстраивается логическая цепочка связей и отношений. Первое: важна согласованность в общей оценке состояния инвестиционного права России. Второе: законодатель, органы исполнительной власти, зарубежные инвесторы должны владеть единым терминологическим аппаратом для избежания ошибочного толкования позиции и действий другой стороны. Третье: все участники отношений, связанных с зарубежными инвестициями, должны четко ориентироваться в направленности, содержании и взаимосвязи четырех составляющих правового регулирования иностранных инвестиций (общие принципы – права иностранного инвестора – защита прав иностранного инвестора – льготы иностранным инвесторам и их поддержка органами власти в регионах). Четвертое: необходимо расширить, углубить и сделать более открытым взаимодействие государства и иностранных инвесторов за счет мер по привлечению иностранных инвесторов к экспертно-консультационной деятельности в профильных сферах экономики.

## **Список литературы**

1. Коварда В.В., Рогов Р.А. Исследование основных проблем привлечения иностранных инвестиций в экономику России // Вестник евразийской науки. 2019. № 1. Т. 11. С. 20–35.
2. Лисица В.Н. О регулировании международной инвестиционной и иной внешнеэкономической деятельности в рамках национальной правовой системы // Юридическая наука и практика. 2017. Т. 13. № 2. С. 41–46.
3. Коркина Е.Е. Правовые формы привлечения иностранных инвестиций в нефтегазовую отрасль России // Вестник СПбГУ. Право. 2019. Т. 10. Вып. 2. С. 274–292.
4. Глинщикова Т.В., Сердюкова В.С. Проблема обеспечения стабильности правового регулирования деятельности иностранного инвестора // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 8. С. 105–107.
5. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Проблемы и пути развития российского инвестиционного законодательства // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 5–14.
6. Литягин Н.Н. Правовые предпосылки инвестирования // Вестник финансового университета. 2011. № 6. С. 69–75.
7. Бородушко И.В., Кокорин И.С. Эволюция нормативно-правовой базы прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 1(51). С. 190–199.
8. Семочкина М.С. К вопросу о понятии иностранных инвестиций и объектов инвестирования // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 1. С. 74–76.

9. Янковская Е.С. Правовые средства в системе мер по обеспечению экономической безопасности на микро- и макроуровнях // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2016. № 2 (31). С. 94–98.

10. Илясова Ю.В. Современное состояние и проблемы обеспечения инвестиционной безопасности в Российской Федерации // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Экономика и управление. 2019. Т. 5 (71). № 3. С. 89–100.

11. Янковская Е.С. Трансформация систем управления бизнесом в Российской Федерации в условиях глобальной цифровизации // Путеводитель предпринимателя Т. 13. №2. 2020. С. 37–45.

### References

1. Kovarda, V.V., Roman, R.A. (2019). Issledovanie osnovnyh problem privlecheniya inostrannyh investitsij v ekonomiku Rossii [Study of the main problems of attracting foreign investment in the Russian economy]. *Vestnik evrazijskoj nauki – Bulletin of Eurasian Science*. No 1. pp. 20–35. (In Russian).

2. Lisitsa, V.N. (2017). O regulirovanii mezhdunarodnoj investicionnoj i inoj vneshneekonomicheskoj deyatel'nosti v ramkah nacional'noj pravovoj sistemy [On regulation of transnational investment and other economic activity within national legal system]. *Yuridicheskaya nauka i praktika – Juridical Science and Practice*. Т. 13. No. 2. pp. 41–46. (In Russian).

3. Korkina, E.E. (2019). Pravovye formy privlecheniya inostrannyh investitsij v neftegazovuyu otrasl' Rossii [Legal forms for attracting foreign investment into Russia's oil and gas industries]. *Vestnik of Saint Petersburg University – Bulletin of St. Petersburg State University*. Т. 10. No 2. pp. 274–292. (In Russian).

4. Glinshikova, T.V., Serdyukova, V.S. (2019). Problema obespecheniya stabil'nosti pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti inostrannogo investora [The problem of ensuring stability of legal regulation of activity of a foreign investor]. *Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki – Humanities, social-economic and social sciences*. No 8. pp. 105–107. (In Russian).

5. Doronina, N. G., Semilyutina, N. G. (2015). Problemy i puti razvitiya rossijskogo investicionnogo zakonodatel'stva [Problems and Paths of Development of Investment Legislation of the Russian Federation]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law is issued*. No 6. pp. 5–14. (In Russian).

6. Litjagin, N.N. (2011). Pravovye predposylki investirovaniya [Legal assumptions of investment]. *Vestnik finansovogo universiteta – State university of the Ministry of Finance of the Russian Federation*. No 6. pp. 69–75. (In Russian).

7. Borodushko, I.V, Kokorin, I. S. (2018). Ehvoluciya normativno-pravovoj bazy pryamykh inostrannykh investitsij v Rossijskoj Federacii [Evolution of the regulatory framework of foreign direct investment in the Russian Federation]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad legal journal*. No 1(51). pp. 190–199. (In Russian).

8. Semochkina, M.S. (2014). K voprosu o ponyatii inostrannykh investitsij i ob"ektov investirovaniya [On the question of the concept of foreign investment and investment objects]. *Probely v rossijskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian legislation*. No. 1. pp. 74–76. (In Russian).

9. Yankovskaya, E.S. (2016). Pravovye sredstva v sisteme mer po obespecheniyu ehkonomicheskoy bezopasnosti na mikro- i makrourovnyakh [Legal means in the system of measures to ensure economic security at the micro and macro levels]. *Vestnik Sankt-Peterburgskoj yuridicheskoy akademii – Bulletin of the St. Petersburg Law Academy*. No. 2 (31). pp. 94–98. (In Russian).

10. Ilyasova, Yu.V. (2019). Sovremennoe sostoyanie i problemy obespecheniya investicionnoj bezopasnosti v Rossijskoj Federacii [The current state and problems of ensuring investment security in the Russian Federation]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Ehkonomika i upravlenie. [Scientific notes of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky. Economics and Management]*. T. 5 (71). No. 3. pp. 89–100. (In Russian).

11. Yankovskaya, E.S. (2020). Transformaciya sistem upravleniya biznesom v Rossijskoj Federacii v usloviyakh global'noj cifrovizacii [Transformation of business management systems in the Russian Federation in the context of global digitalization]. *Putevoditel' predprinimatelya – Entrepreneur's Guide*. T. 13. No. 2. pp. 37–45. (In Russian).

### Об авторах

**Ирина Васильевна Бородушко**, доктор экономических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и международного частного права, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация  
ORCID ID: 0000-0001-9213-4126, e-mail: bi08@me.com

### About the author

**Irina V. Borodushko**, Doctor of Economics, Associate Professor, Department of Civil and International Private Law, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-9213-4126, e-mail: bi08@me.com

Поступила в редакцию: 04.11.2020

Received: 04 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

УДК / UDC 347.4

## **Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие**

***В. Л. Вольфсон***

*Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Повсеместное признание доктрины *clausula rebus sic stantibus*, потребность в которой особенно остро ощущается в периоды экономических потрясений, требует прояснения её соотношения с защитой должника по встречному обязательству, в частности вследствие невозможности исполнения первого обязательства.

Автор поставил перед собой задачу исследовать это соотношение на основе своей теории злоупотребления правом. Эта задача решается им путем раскрытия природы соответствующих интересов, порождающей и различия в их защите. В работе также исследован генезис института пересмотра договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами.

Обосновывается неизбежность размежевания обеих доктрин, их отдельное существование в современных законодательствах.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, существенное изменение обстоятельств, встречное обязательство, невозможность исполнения, синаллагма.

Выражаю признательность Н. В. Иванову за то, что обратил моё внимание на обстоятельство, ставшее решающим поводом к написанию этой статьи.

**Для цитирования:** Вольфсон В. Л. Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 95–114.

## ***Correlation of Exceptio Non Adimpleti Contractus and Clausula Rebus Sic Stantibus as Ways to Restore the Balance of Parties' Interests: Theory and Modern Developments***

***Vladimir L. Volfson***

*Saint Petersburg, Russian Federation*

It is obvious that the *clausula rebus sic stantibus* doctrine is gaining a universal acceptance. This process, which tends to be specifically acute during periods of economic turmoil, poses a need to delve into the features of this doctrine that make it differ from protection of the debtor under reciprocal obligation, particularly when the first obligation is no longer possible to perform.

The author investigates this relationship on the grounds of his own theoretical views at the abuse of contractual right. Consequently, his aim is to reveal the nature of the respective interests that give rise to differences in their protection. The work also explores the genesis of the doctrine of revising the contract due to a fundamental change of circumstances.

It is inferred that both doctrines are subject to an inevitable delimitation. Modern legislation will see them as separate regimes.

**Key words:** abuse of right, fundamental change of circumstances, reciprocal obligations, impracticability, *sinallagma*.

**Acknowledgements:** I express my gratitude to N.V. Ivanov for drawing my attention to a circumstance of the utter importance that prompted me to write this article.

**For citation:** Vol'fson, V. L. (2020) Sootnoshenie exceptio non adimpleti contractus i clausula rebus sic stantibus kak sposobov vosstanovleniya balanssa interesov: teoriya i sovremennoe razvitiye [Correlation of Exceptio Non Adimpleti Contractus and Clausula Rebus Sic Stantibus as Ways to Restore the Balance of Parties' Interests: Theory and Modern Developments]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 95–114. (In Russian).

## Введение

Тематика устойчивости договорных связей, вместе со своей доктринальной тенью, учением о допустимости их изменения, относятся, пожалуй, к категории проблем цивилистики, близящихся к универсальному разрешению. Гражданские законодательства одно за другим признают допустимость пересмотра договора. И даже в тех правовых системах, в которых этого не произошло, вряд ли сыщутся правоведы, которые будут утверждать, что принцип *acta sunt servanda* может пониматься так, как это делалось ещё сто лет назад. При этом поиск ответа на вопрос о мере устойчивости договора закономерно оживляется в условиях потрясений хозяйственной жизни, в том числе и в переживаемый ныне 2020 г.

Несомненно, впрочем, что движение к цели не будет бесповоротным. Своим появлением статья призвана подтвердить этот тезис. И хотя проблемы устойчивости договорных связей, постольку, поскольку они связаны с осуществлением договорных прав, освещаются в докторской диссертации автора<sup>1</sup>, поводом для написания самостоятельной работы

---

<sup>1</sup> Вольфсон В. Л. Особенности злоупотребления правом в договорном правоотношении // Портал «Закон.Ру» URL: <https://clck.ru/RyGEB> (дата обращения: 22.11.2020).

стала правовая позиция, включённая в Постановление Пленума Верховного Суда от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (далее – Постановление № 6), где, на взгляд автора, допущено смешение последствий прекращения обязательства с невозможностью исполнения и пересмотра договора ввиду существенно изменившихся обстоятельств.

## **1. Договорные обязательства сторон и эффект злоупотребления правом**

Субъективное договорное право, основанное на воле сторон договора, в отличие от того, что предопределено императивной нормой, есть признанное сторонами выражение интереса правообладателя; поэтому злоупотребление таким правом невозможно<sup>1</sup>. В таком субъективном праве нет ничего, что не выражало бы субъективный интерес, а в интересе, выраженном в таком праве, – ничего, что осталось бы невыраженным и при этом бы не являлось юридически несуществующим. Принцип разумности субъектов гражданского права означает, что, во-первых, они, в дееспособном состоянии, имеют полную возможность самостоятельно распознавать и определять свои интересы, а во-вторых, выражают эти интересы в условиях договора в полном соответствии с таким, то есть собственным, их пониманием. Это и позволяет назвать способ взаимодействия сторон в договоре свободой договора. Стороны свободны в договоре постольку, поскольку способны действовать в своих интересах, распознавая, определяя и выражая их. Как только вводится допущение недостаточности указанной способности, свобода договора исчезает, и не только ввиду восполнения произволом судебного правотворчества, но и по более глубокой причине: нет свободы там, где субъект не признаётся компетентным превратить свой интерес в своё право. Мы убеждены, что только это понимание свободы договора позволяет увидеть её органичное следствие в принципе *pacta sunt servanda*.

---

<sup>1</sup> Понимание автором меры устойчивости договорных прав, являясь частным следствием его теории злоупотребления субъективными правами, изложено в § 4 третьей главы его докторской диссертации. Данный раздел работы опубликован на портале «Закон.ру»: <https://clck.ru/RyGEB>

Как следует из сказанного, исходить в понимании договорных условий из полноты распознавания, определения и выражения интересов можно, лишь не преступая черты, за которой заканчиваются разумные ожидания осуществимости этих ментальных операций. Там, где выявление субъектом своего интереса, а значит и его надлежащее выражение, невозможно, нельзя говорить о том, что субъективное право сполна выражает интересы той и другой стороны, и значит такой интерес нельзя считать признанным обязанным по этому праву контрагентом. Осуществление же права в целях удовлетворения интереса, непризнанного контрагентом, будет злоупотреблением правом. Описанный эффект чаще всего имеет место при таком изменении обстоятельств, которое пребывало за границей разумно допустимого при заключении договора. Сторона договора исключает возможность злоупотребления правом контрагентом при условии, что правоосуществление имеет место в пределах разумно мыслимого ею при заключении договора изменения обстоятельств. Условие договора, находящееся вне области договорной свободы, подлежит исправлению по требованию заинтересованной стороны на основании доктрины *clausula rebus sic stantibus* (ст. 451 ГК), и правила эти как раз и выражают пределы усмотрения, о которых здесь говорится. Но если бы конструкции специальных норм ст. 451 не существовало, тогда бы можно было говорить о злоупотреблении правом и противодействовать ему на основании общего правила ст. 10<sup>1</sup> [1, с. 97].

## **2. Разъяснения в Постановлении № 6, касающиеся последствий прекращения обязательства невозможностью исполнения**

Теперь обратимся к правовой позиции в Постановлении № 6, которому мы обязаны мотивом для создания этой работы. В п. 39 имеется

---

<sup>1</sup> Непонимание соотношения субъективного права и интереса в договорном правоотношении, а как неизбежное следствие – и допустимой области злоупотребления субъективными договорными правами, стало причиной ошибочного разъяснения, вошедшего в п. 8 Постановления Пленума ВАС № 16 от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и его пределах» [1]. ВАС допустил возможность квалификации осуществления субъективного договорного права, образованного волей сторон, т.е. не основанного на императивной норме, как злоупотребления правом. Удивительно также то, что в этом же разъяснении, которое не могло не быть в первую очередь адресовано осуществлению права в условиях изменившихся обстоятельств, в том числе и вне области выявления сторонами своих интересов в момент заключения договора, специальный способ противодействия злоупотреблению правом, на основе предусмотренной в ст. 451 ГК конструкции, даже не упомянут.

следующее разъяснение: «По общему правилу, если обязанность одной стороны прекратилась невозможностью исполнения согласно пункту 1 статьи 416 ГК РФ, то прекращается и встречная обязанность другой стороны (пункт 1 статьи 328 ГК РФ). Исключения составляют случаи, когда на стороне лежит риск наступления невозможности исполнения в виде сохранения ее обязанности, несмотря на то, что встречная обязанность прекратилась (риск неполучения встречного предоставления), и (или) в виде наступления обязанности возместить убытки (риск убытков)». Это единственное сколько-нибудь существенное по тематике прекращения обязательств невозможностью исполнения в Постановлении № 6. Отметим также, что формула ст. 416 («за которое [обстоятельство] ни одна из сторон не отвечает») воспроизведена в синонимичной версии в п. 36 – «если эта сторона не несет риск наступления таких обстоятельств». Эта формула справедливо вызывает критику в доктрине<sup>1</sup>: отвечает или не отвечает сторона за обстоятельство, это не реанимирует объективно неспособное к исполнению обязательство. Указание в п. 36 и п. 37 на то, что невозможность исполнения – это полная и окончательная невозможность, является общим местом в доктрине<sup>2</sup>, хотя апокрифические предположения о временной невозможности ожидаемо участились в период пандемии<sup>3</sup>.

Представление о прекращении, по общему правилу, встречного обязательства вследствие невозможности исполнения обязательства другой стороной вызывает сомнения. В Модельных правилах ЕЧП (далее DCFR) [6] есть такая же норма<sup>4</sup>. Не исключено, что именно из DCFR обсуждаемая

---

<sup>1</sup> Павлов А. А. Комментарий к ст. 416 ГК // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный): учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С. 1152.

<sup>2</sup> Данную позицию разделяет и высшая судебная инстанция. См., напр., п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств»; при этом Верховный Суд сохранил её и в условиях пандемии, включив её и «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1» (утв. Президиума Верховного Суда 21.04.2020 г.) См. вопрос 5, вопрос 7.

<sup>3</sup> Вольфсон В. Л. Заключение о юридической силе Постановления Правительства РФ от 03.04.2020 № 442. Всё-таки вполне себе юриспруденция, а не вирусспруденция // Портал «Закон.Ру». URL: <https://clck.ru/RyGFW> (дата обращения: 22.11.2020).

<sup>4</sup> Это п. 4 III. – 3:104 (impediment): Where the excusing impediment is permanent the obligation is extinguished. Any reciprocal obligation is also extinguished.

позиция позаимствована авторами Постановления № 6. Реплики с иностранного права и доктрины, особенно потому, что они в последние годы встречаются так часто, должны служить поводом не для угасания, а наоборот, для возбуждения дискуссии.

### **3. Соотношение разъяснения в Постановлении № 6 с гражданским законодательством**

Прежде всего, несмотря на ссылку в разъяснениях на норму, регулирующую исполнение встречных обязательств (ст. 328), норма эта отнюдь не содержит правила о прекращении встречного, по отношению к тому, что прекращено невозможностью исполнения, обязательства. Ст. 328 даёт возможность приостановления или отказа от исполнения обязательства, обусловленного неисполненным обязательством другой стороны. Очевидно, что отказ от исполнения неравнозначен прекращению обязательства, тем более якобы (как подразумевается в обсуждаемом разъяснении) возникающему непосредственно из закона, а не по заявлению должника по встречному обязательству. И это ещё не всё: в соответствии со ст. 407, все основания прекращения, помимо тех, что устанавливаются в договорах, должны быть известны действующему законодательству (включая и возникающие по требованию стороны), а Постановление № 6 устанавливает основание, которого нет *de lege lata*, т.е. им самим изобретённое. Воздержимся здесь от каталиний в адрес неконституционной (в той мере, в какой она сама себя наделяет модальностью обязательности) юриспруденции и дадим ценностную оценку обсуждаемому разъяснению.

Создаётся впечатление, что Верховный Суд тут пошёл по пути своего рода формальной взаимности: если обязательство, в этой логике, просто не исполняется, то должник по встречному обязательству может лишь приостановить исполнение; если вероятность исполнения крайне низка или отсутствует, то, видимо, от исполнения встречного обязательства можно и отказаться, ну а если первое обязательство исполнить невозможно и оно поэтому прекращается – должно, в понимании Верховного Суда, прекратиться и встречное обязательство. Всякий формальный подход, независимо от оправданности, по определению не считается с различиями в природе явлений, которые он пытается охватить. И обсуждаемое разъяснение приобретает вид то ли попытки, то ли эффекта сублимации двух разных (по нашему мнению и с позиций действующего

российского права) институтов – невозможности исполнения обязательства, с одной стороны, и пересмотра договора ввиду существенно изменившихся обстоятельств на основании подразумеваемой оговорки об их неизменности (*clausula rebus sic stantibus*) – с другой.

#### **4. Соотношение институтов невозможности исполнения и пересмотром договора ввиду существенно изменившихся обстоятельств**

Различие между двумя этим институтами заключается в том, что исправление (здесь: включая расторжение) договора является феноменом договорного права, ибо в нём выражается необходимость, ввиду изменившейся, под влиянием внешних причин, конфигурации интересов, перенастройки обязательств сторон для достижения нового договорного равновесия. Невозможность же исполнения обязательства – это категория, относящаяся к судьбе только данного обязательства: здесь нет *per se* задачи устанавливать последствия данного обстоятельства для судьбы обязательства, находящегося с прекращённым в синаллагме. Приостановка исполнения и даже отказ от исполнения (известные как *exceptio non adimpleti contractus*), которые предусматриваются в ст. 328, – это ещё не движение к новому договорному равновесию. Это, как и само прекращение обязательства ввиду невозможности исполнения, – обязательно-правовое явление: оно не соприкасается с вопросом о существовании встречного обязательства и поэтому само по себе не может иметь значение и для договорного правоотношения, в котором существуют эти обязательства; но оно непосредственно влияет на исполнение встречного обязательства, ибо это предопределяется сущностью синаллагмы. Не стоит создавать дымовую завесу: это греческое понятие означает всего лишь взаимность, т.е. *do ut des*, простейший вид *causa credendi*. По этой причине российский законодатель обоснованно поместил норму о прекращении обязательства по невозможности исполнения в подраздел 1 («Общие положения об обязательствах») раздела III ГК («Общая часть обязательственного права»), а *clausula rebus sic stantibus* – в подраздел 2 этого раздела («Общие положения о договоре»).

При этом доктрина *rebus sic stantibus* по своей природе подразумевает исключительно судебное исправление пошатнувшегося равновесия. В области договорного права гражданское законодательство предпочитает не видеть во внешних переменах повод для легальной коррекции.

Риски изменения обстоятельств, по общему правилу, должны приниматься сторонами договора, поскольку они предположительно охватываются той возможностью распознавания и выражения своих интересов в условиях договора, которая и образует явление, достойное именоваться свободой договора. И только тогда, когда изменение обстоятельства, имеющего существенное значение для исполнения, имело место в области, до которой разумная способность к распознаванию субъектом своих интересов не простиралась, заинтересованная сторона может прибегнуть к специальному режиму, позволяющему на основании судебного акта исправить или расторгнуть договор, если то или другое необходимо для восстановления баланса интересов. Нет сомнений, что предпочтение судебного метода нормативному противодействию злоупотреблению правом здесь оправдано: ведь речь идёт об изучении, а затем и об исправлении (вплоть до лишения силы) повреждённого равновесия ввиду предположительной неспособности, в изменившихся обстоятельствах, согласованных сторонами условий рассматриваться как выражения их подлинных интересов; очевидно, что вменение абстрактной схемы для такого рода операций здесь было бы неприемлемо.

Прекращение обязательства по невозможности исполнения основывается, напротив, на установленном в законе правиле, не нуждающемся в применении судом для осуществления должником интереса в освобождении от исполнения. Прекращение обязательства в случаях, указанных в ст. 416 и 417 ГК, не является итогом исследования причин пошатнувшегося договорного равновесия, а именно, вывода о «неоперабельности» обнаруженного искажения; невозможность исполнения является объективным фактом, делающим ненужным какое-либо изучение интересов сторон обязательства, в том числе и уровень их осмотрительности с учётом распределения рисков, несмотря на явно неточную формулировку ст. 416.

Отметим, что смешение в п. 39 Постановления № 6 природы, а значит и функций двух разных институтов проявилось также и в неизбежной попытке учесть частные отличия внутри этой общности для того, чтобы смягчить последствия её искусственности: речь идёт об оговоренных в п. 39 «исключениях», связанных с претерпеванием должником по встречному исполнению рисков наступления невозможности исполнения первого обязательства. Однако, как показано ниже, применение техники распределения рисков является, во-первых, следствием отсутствия в

национальном законодательстве института пересмотра договора, а во-вторых, недостаточно для удовлетворительного решения вопроса о допустимости пересмотра. Кроме того, то, что Верховный Суд назвал «исключениями», т.е. специальные по отношению к ст. 328 последствия для синаллагмы невозможности исполнения, в делящихся гражданских правоотношениях встречается довольно часто – и в том числе потому, что указанное возложение рисков на должника по встречному исполнению необязательно объясняется тем, что тот несёт ответственность на началах риска за обстоятельства, предопределившие невозможность исполнения встречного обязательства. Так, в соответствии с п. 3 ст. 781 заказчик в договоре возмездного оказания услуг по общему правилу обязан возместить исполнителю фактически понесенные им расходы, причём данное правило, по прямому указанию в гипотезе нормы, применяется к тем случаям, когда невозможность исполнения обязательства по оказанию услуг возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает. И хотя в доктрине встречается критика такого распределения рисков [5, с. 38], с нашей точки зрения, оно должно применяться только тогда, когда невозможность исполнения наступила после начала оказания услуги, в каковом случае оно выглядит обоснованным<sup>1</sup>. Наконец, можно также обратить внимание на то, что слабость формально-логического подхода к взаимности во встречных обязательствах обнаруживает себя тогда, когда имеет место не невозможность, а крайняя затруднительность исполнения: следуя такому подходу, нельзя объявить встречное обязательство прекращённым, при том, что субстантивные, сколько-нибудь значимые для интересов сторон различия в причинах неисполнения могут вовсе отсутствовать<sup>2</sup>. Нет сомнений, что оценить эти отличия (учесть их или, наоборот, отказаться с ними считаться в силу их малозначительности) может только суд, применяющий к спорному правоотношению правила о пересмотре договора.

Предоставляя возможность должнику по встречному обязательству приостановить исполнение или отказаться от него, синаллагматическая гармонизация в ст. 328 посредством *exceptio non adimpleti contractus* не создаёт фатальных последствий для обязательств сторон.

---

<sup>1</sup> Вольфсон В. Л. Заключение о юридической силе Постановления Правительства РФ от 03.04.2020 № 442. Всё-таки вполне себе юриспруденция, а не вирусспруденция // Портал «Закон.Ру». URL: <https://clck.ru/RyGFW> (дата обращения: 22.11.2020).

<sup>2</sup> См. ниже в этой работе о новой ч. 2 ст. 275 ГГУ и комментариев к ней.

## 5. Генезис и компаративизм

### 5.1. *Exceptio non adimpleti contractus* как общая защита против неисполнения синаллагматического договора

Прежде всего отметим, что правил о прекращении обязательства вследствие прекращения встречного с ним обязательства нам нигде, кроме DCFR, обнаружить не удалось, – ни в национальных кодификациях, ни в сборниках «мягкого права». При этом почти всюду предусматриваются последствия неисполнения в виде ограничений требований об исполнении встречного обязательства – как в виде специальных последствий невозможности исполнения (ст. 119 Швейцарского закона об обязательствах, ст. 326 новой редакции ГГУ, ст. 136 Кодекса обязательственного права Турции, ст. 1463 ГК Италии, ст. 1100 ГК Испании), так и в рамках *exceptio non adimpleti contractus*, общего правила об освобождении от встречного исполнения при неисполнении своего обязательства другой стороной (см., напр., ст. 320 ГГУ, ст. 1460 ГК Италии, ст. 82 Швейцарского закона об обязательствах, ст. 6:262 ГК Нидерландов). Впрочем, в ФГК отсутствует и общее правило о *exceptio non adimpleti contractus*<sup>1</sup>; судебная практика, однако, неоднократно подтверждала применимость *exceptio* как существенного принципа обязательственного права [13].

### 5.2. Англо-саксонское право

В *common law* не наблюдается отличий между невозможностью исполнения и необходимостью расторжения договора – то и другое охватывается доктриной *frustration of contract*; адаптация же договора английскому праву вовсе неизвестна. Главным прецедентом здесь считается дело *Taylor v. Caldwell*<sup>2</sup> (в 1863 г. впервые признано, что гибель индивидуальной вещи может приниматься как подразумеваемое условие договора о невозможности его исполнения). Большая посылка этого решения была сочтена применимой ко всем случаям, когда индивидуальность предмета обязательства, в том числе, например, исполнительское мастерство пианистки<sup>3</sup>, имела существенное значение для договора. Такого рода невозможность исполнения получила наименование *frustration of purpose*, хотя суды могли признавать обязательство прекращённым и в

<sup>1</sup> Хотя предусмотрены специальные правила в ст. ст. 1612 для купли-продажи, 1704 для мены и 1948 для хранения.

<sup>2</sup> *Taylor v Caldwell* [1863] EWHC J1 (QB).

<sup>3</sup> *Robinson v. Davison* 1874, L.R. 9 Q.B. 462.

случае продолжительного, но и не окончательно невозможного неисполнения<sup>1</sup> [16, с. 346]. Кроме того, из *ratio decidendi* по делу *Taylor v. Caldwell* усматривается то, что прекращение договора основано на подразумеваемом условии; так возникла *implied term theory*, одна из самых применимых при разрешении таких споров доктрин<sup>2</sup>. В США основанием для освобождения должника от ответственности является правило в § 2 – 615 Единообразного торгового кодекса о нецелесообразности (*impracticability*) исполнения своего обязательства продавцом<sup>3</sup>.

### 5.3. Континентальная семья

В континентальной семье давно принято различать существенное изменение обстоятельств, как основание для прекращения или изменения договорного взаимодействия сторон, и невозможность исполнения. Оговорка *clausula rebus sic stantibus* встречается уже у глоссаторов [15, с. 16–18], соответствующие положения вошли в кодексы эпохи естественного права<sup>4</sup>. Но эта традиция нелинейна. Есть юрисдикции с давней кодификацией, где восстановление договорного равновесия под воздействием фатально изменившихся обстоятельств до сих пор легально не предусмотрено. Таковы, например, гражданские законодательства Швейцарии (ГК 1907 г., Закон об обязательствах 1911 г.) и Испании (ГК 1889 г.); при этом в них имеются, конечно, нормы о невозможности исполнения (ст. 119 Швейцарского закона об обязательствах, ст. 1184 ГК Испании). Для пересмотра договора суды могут использовать «требование добросовестности» (в понимании автора – противодействия злоупотребления правом). Однако при этом на доктрину *rebus sic stantibus* в XXI постоянно ссылаются в своей практике Верховный Суд Испании [10], а в Швейцарии суды применяют упомянутую выше ст. 373 Закона об обязательствах по анало-

---

<sup>1</sup> *Poussard v. Spiers & Pond* (1876), 1 Q.B.D. 410.

<sup>2</sup> См. напр. *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co.* [1926] A.C. 497, 510.

<sup>3</sup> Таковая возникает «вследствие наступления непредвиденного обстоятельства, если из существа заключённого между сторонами договора усматривается, что стороны исходили из того, что это обстоятельство не наступит, или вследствие добросовестного выполнения предписания нормативного или административного акта, применимого к отношениям сторон независимо от правопорядка и независимо от того, был ли он впоследствии признан недействительным».

<sup>4</sup> *Codex Maximilianus bavaricus civilis* 1756 г., Прусское Земское Уложение 1794 г. и Австрийское Гражданское Уложение 1811 г. – применительно к предварительному договору.

гии [9]. В новые же кодификации гражданского права правила, допускающие и регулирующие пересмотр договора ввиду существенно изменившихся обстоятельств, включаются повсеместно<sup>1</sup>. В отечественном гражданском законодательстве *clausula rebus sic stantibus* (выраженная в конструкции ст. 451) появилась 1.01.1995 г. В доктрине отмечается, что появление наряду с конструкцией невозможности исполнения института исправления договора в первой же редакции российского ГК свидетельствует о его «чрезвычайной прогрессивности» [7, с. 125].

В тексте ФГК *clausula rebus sic stantibus* отсутствовала до 2016 г. Французские суды её применяли, но прославились иезуитской взыскательностью по отношению к доктрине непредвидимости (*imprévision*)<sup>2</sup>, которой французские юристы старались смягчить этот подход. В таком сверхжёстком понимании правила номинализма легко увидеть следствие неразличения доктрины существенно изменившихся обстоятельств (восстановления, поскольку это возможно, договорного равновесия) и прекращения обязательства невозможностью исполнения. В самом деле, до тех пор, пока суд не убедится в том, что невозможность исполнения является объективной и окончательной, он всегда будет колебаться между отказом в требовании об освобождении должника от обязательства и, особенно в условиях, когда правопорядок не позволяет заявить требования об исправлении договора, попыткой учесть непредвиденную затруднительность исполнения. После реформы обязательственного права *clausula* наконец вошла в легальный текст (ст. 1195).

---

<sup>1</sup> Пересмотр договора ввиду чрезвычайной обременительности (ст. ст. 478–480) предусматривает новый Гражданский кодекс Бразилии 2002 г. В гражданском законодательстве ещё одной крупнейшей страны мира, Турции, пересмотр договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств стал возможен с 2012 г. (ст. 138 Кодекса обязательственного права Турции). В новом ГК Румынии (2011 г.) возможность адаптации и расторжения чрезмерно обременительного договора предусмотрена в ст. 1271 (близкой к тексту ст. 451 российского ГК, но с приоритетом адаптации, как и во французском праве). В ГК Чешской Республики (вступил в силу в 2014 г.) режим пересмотра закреплён в ст. ст. 1764 – 1766 (с весьма близким режимом к румынскому). Из новых кодексов общая оговорка о *rebus sic stantibus* отсутствует только в ГК Квебека (1994) – вероятно, под воздействием действующего на момент его создания французского права.

<sup>2</sup> В пример можно привести известное дело *Canal de Craponne* (1876 г.). Палата по гражданским спорам Кассационного суда указала, что «Ни в коем случае суды, сколь бы справедливым ни представлялось им такое решение, не могут, приняв во внимание время и обстоятельства, изменять соглашения сторон и вносить в них новые условия взамен тех, что были добровольно установлены сторонами».

В ГГУ (ст. 313) институт исправления договора ввиду существенно изменившихся обстоятельств появился в 2002 г. Доктрина «оговорки о неизменности обстоятельств» в период работы над ГГУ главным образом была представлена теорией Виндшейда; согласно этому воззрению, в сделке всегда имеется подразумеваемое предположение одной из сторон (от которого, однако, не ставится в зависимость действительность её воли) о сохранении договора только при определённом стечении обстоятельств [2, с. 151–166; 4, с. 17]. Неопределённость природы этого предположения привела к тому, что в ГГУ, как и в Кодексе Наполеона, нашла закрепление лишь невозможность исполнения (ст. 275), но не конструкция пересмотра договора ввиду существенного изменения обязательств. В отличие от французских коллег, германские судьи пытались проявлять гибкость и отступали от номинализма, особенно в послевоенные периоды, когда экономика страны была разрушена [3]. На системную шаткость обязательственного права без «оговорки о неизменности» намекают как названия, так и сам факт множественности доктрин, с помощью которых суды пытались найти выход из положения, когда невозможность исполнения не была полной, но положение должника было, тем не менее, безвыходным. Как правило, суды восстанавливали договорное равновесие, следуя своим представлениям о распределении рисков. Однако проблема начинается там, где за неполную невозможность (крайнюю затруднительность) ни одна сторона не отвечает, или отвечают обе стороны. Неизбежным в таких условиях представляется появление доктрины, согласно которой невозможность исполнения будто бы подразумевает также «экономическую невозможность» [8, с. 264]. В судах также применяется техника «дополнительного толкования»<sup>1</sup> [11]. Продолжением теории Виндшайда стала теория Ортмана об основании сделки (*Geschäftsgrundlage*). В отличие от предшественника, Ортман полагал необходимым, чтобы обе стороны исходили из предположения о некотором

---

<sup>1</sup> *Ergänzende Vertragsauslegung*. Данное толкование основано на ст. 157 ГГУ, предписывающим судам не отступать в понимании договорных условий от принципа добросовестности (*Treu und Glauben*) и учитывать действующие обычаи. Нам встретились разные объяснения доктрины *ergänzende Vertragsauslegung* – от выражения в ней принципа добросовестности до обнаружения в ней связи со ст. 9 Венской Конвенции о международной купле-продаже товаров в той части, в которой эта ст. 9 предусматривает использования обычая (*usage*) для толкования договора.

состоянии дел при заключении договора [15, 30]. За несколько лет до закрепления в ГГУ возможности пересмотра договора в германской доктрине высказывалось мнение, согласно которому большого значения популярности отсылок к теории Ортмана в этой и последующей практике сначала имперского, а затем и федерального суда Германии, придавать не следует [8, с. 283]. Считалось, что суды в любом случае разрешают дела, основываясь на своём представлении о распределении рисков, сложившемся для спорного правоотношения. Тем не менее, в ст. 313 ГГУ ценз существенности изменения обстоятельств для целей исправления договора понимается именно в соответствии с теорией разрушения каузы сделки (*Störung* или *Wegfall der Geschäftsgrundlage*). Отметим, что в ст. 451 российского ГК основанием для пересмотра выступает не дефект каузы, а дефект распознавания интересов, что, как это уже должно следовать из приведённых рассуждений, представляется автору этой статьи верным решением. При этом в ч. 2 ст. 275 законодатель закрепил возможность, с учётом существования обязательства и требований добросовестности, отказа должника от исполнения в случаях, когда оно потребует от него расходов и усилий, явно несообразных (*groben Missverhältnis*) с интересом в исполнении кредитора; при определении меры усилий, которые необходимо приложить должнику для исполнения обязательства, принимается во внимание, отвечает ли должник за обстоятельства, препятствующие исполнению. Но ни в доктрине, ни у судов нет сомнений в том, что ч. 2 ст. 275 не посягает на режим пересмотра договора вследствие изменившихся обстоятельств: эта норма применима только в исключительных ситуациях, когда интересы кредитора и должника приходят в очевидное несоответствие. Ст. 313, напротив, подлежит применению во всех тех случаях, когда нельзя утверждать, что исполнение полностью или по существу невозможно [12, с. 3]. Предлагается и более ограничительное толкование, согласно которому действие ч. 2 ст. 275 ГГУ должно сводиться к случаям, когда ни один разумный кредитор не стал бы ожидать исполнения [12, с. 3].

В итальянском праве возможность исправления синаллагматического договора появилась ещё в ГК 1942 г. – но в координатах истории, это можно считать современным изменением. Если затруднительность исполнения договора, ставшая следствием чрезвычайных и непредвиденных обстоятельств, в понимании суда подпадает под категорию

essesivamente onerosa, то договор может быть расторгнут (ст. 1467). Португальский ГК 1966 г. также предусматривает как институт пересмотра договора ввиду ошибки (ст. 252, ст. 437). При этом высказывается мнение о близости итальянской и португальской конструкции пересмотра к виндшейдовской теории предположения – следуя, вероятно, представлению о том, что она образует дихотомию с ортмановской теории основания, что нам видится искусственным [14].

### **Сборники мягкого права и международные договоры**

Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, в том числе 2016 г., содержат раздел 2 «Затруднения» (ст. 6.2.1 – 6.2.3). Статья 6.2.2. «Определение затруднения» даёт им описание, сходное с российским подходом к обсуждаемому институту и по существу, и по легальному его воплощению, и даже по используемой для этого юридической технике. В Венской Конвенции «О договорах международной купли-продаже товаров» (ст. 79) препятствие / *impediment* служит основанием освобождения от ответственности. В DCFR (Модельные правила ЕЧП) есть существенное изменение обстоятельств (III. – 1:110) и, как уже говорилось, III. – 3:104 (*impediment*). В п. 4 этой нормы установлено правило, согласно которому встречное обязательство прекращается, если первое обязательство прекращается ввиду препятствия его исполнению, имеющего неустранимый характер. Интересующему нас правилу в комментарии к DCFR, насчитывающему 4795 страниц, посвящено несколько строк на стр. 812, смысл которых в том, что встречное обязательство при неустранимом препятствии исполнению первого обязательства должно прекратиться (без объяснения причин). Тем не менее, если прекращается одно из обязательств по договору, в отношении каждого из которых предусмотрено встречное предоставление кредитора, тогда нужно рассматривать вопрос об уменьшении этого предоставления<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Казалось бы, этот комментарий по своему смыслу соответствует одному из тех возможных последствий, которые призывает придавать невозможности исполнения автор этой работы. Однако приведенный далее авторами комментария пример (возможно, вследствие неудачного выбора) снова свидетельствует о том, что встречное обязательство, если оно точно соответствует обязательству, прекращённому невозможностью исполнения, они всё же считают подлежащим прекращению.

## Заключение

Во-первых, невозможность исполнения обязательства как основание для его прекращения, являясь феноменом обязательственного права, само по себе, то есть в силу закона, не может приобретать значение правопрекращающего юридического факта для обязательства другой стороны, поскольку не приводит ни к невозможности исполнения, ни к полному исчерпанию объективного интереса кредитора в существовании (как это имеет место при зачёте однородных требований) этого другого обязательства, в том числе и встречного. Прекращение основанного на договоре обязательства невозможностью его исполнения юридически может затрагивать только исполнение (но не существование и не условия существования) встречного обязательства, находящегося с прекращённым в безусловной синаллагматической связи, то есть обязательство, чьё исполнение полностью обусловлено исполнением первого обязательства. Ввиду этого, должник по такому встречному обязательству, вполне естественно, вправе отказаться от исполнения или приостановить его – что он вправе делать даже и в тех случаях, когда неполучение исполнения не является окончательным (то есть когда первое обязательство не прекратилось). Должник также вправе не исполнять обязательство в натуре (п. 4 ст. 328 ГК). При этом должник по прекращённому обязательству не лишён возможности требовать как исполнения встречного обязательства в натуре, так и возмещения убытков, причём, подчеркнём это, мы не говорим о случаях, когда на должнике по встречному обязательству лежал риск наступления невозможности исполнения первого обязательства. Это требование подлежит удовлетворению, если интерес кредитора по встречному обязательству не исчерпывался синаллагмой или если обязательства не состояли в полностью обусловленной взаимосвязи [12, с. 3]<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Правовая позиция в п. 39 Постановления № 6 образует концептуальное отступление от позиции, включённой Верховным Судом п. 58 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 22.11.2016 г. № 54 от «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», в котором высшая судебная инстанция допустила удовлетворение требование об исполнении встречного обязательства в натуре, заявленное стороной, не исполнившее собственное обязательство, если, по мнению суда, его размер был незначительным. Так проявляется себя отказ от формального понимания взаимности, которое выражено в п. 39 Постановления № 6 и которое, по нашему убеждению, образует вторжением в область иного по своей природе правового института.

Во-вторых, невозможность исполнения обязательства, конечно, может привести и к нарушению договорного равновесия, постольку, поскольку оно было достигнуто в сделке в том числе с учётом и за счёт прекращённого обязательства. Оценка значительности этого нарушения на предмет целесообразности восстановления равновесия, как и само восстановление, может производиться только судом (за очень редкими исключениями), и только средствами договорного права. Существенный дисбаланс интересов даёт заинтересованной стороне правомочие ссылаться на *clausula rebus sic stantibus*, на подразумеваемую оговорку о неизменности обстоятельств, учитываемых данной стороной при заключении договора, и требовать пересмотра договора (включая его адаптацию к изменившимся обстоятельствам или, при её недостижимости, его расторжение; однако эта иерархия противоположна в российском праве). В соответствии с воззрениями автора, ссылка на эту оговорку доступна стороне только тогда, когда у неё отсутствовала способность к распознаванию и выражению в договоре собственных интересов применительно к вероятным изменениям обстоятельств и потому такое изменение находилось за пределами, до которых простиралась свобода договора. В случае невозможности исполнения обязательства потребовать пересмотра условий договора может как кредитор по данному обязательству, так и кредитор по встречному обязательству, если должник по встречному обязательству отказался от исполнения, и суд счёл такой отказ правомерным (что по нашему мнению, возможно только в случае если оба обязательства состоят друг с другом в полной взаимной обусловленности).

В-третьих, отсутствие в правовой системе законных (легальных или прецедентных) средств исправления договорного правоотношения под воздействием изменившихся обстоятельств остро ощущается тогда, когда следствием таких обстоятельств становится не невозможность исполнения, а его крайняя затруднительность. В таких случаях обязательство не прекращается, и суды не имеют формальных возможностей освободить от исполнения должника. Во всех таких юрисдикциях применяется техника толкования договора<sup>1</sup>, направленная на выявление подразумеваемых условий о распределении рисков. Однако если при этом риск таких изменений невозможно возложить ни на должника, ни на кредитора (или вовсе, или в неравной мере), сложности в принятии правосудного решения представляются труднопреодолимыми.

---

<sup>1</sup> Implied term theory, до 2002 г. в Германии *ergänzende Vertragsauslegung*.

В-четвёртых, развитие гражданского законодательства обнаруживает тенденцию к закреплению в кодификациях единого легального режима пересмотра договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами; в тех юрисдикциях, где этого ещё не сделано, *clausula rebus sic stantibus* признаётся судами как основание для исправления нарушенного договорного равновесия.

### Список литературы

1. Вольфсон В. Л. После ВАС: доктрина свободы договора в современном российском правоприменении // Закон. 2016. № 9. С. 91–99.
2. Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М.: Статут, 2003. 314 с.
3. Лунц А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 350 с.
4. Лысенко О. Л. Доктрина «О неизменности обстоятельств» (*clausula rebus sic stantibus*) и становление современной теории «нарушения основания сделки» в германском праве в конце XIX – начале XX в. // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 2. С. 17–18.
5. Малеина М. Н. Правовое регулирование оказания услуг по организации и проведению массовых культурно-зрелищных мероприятий в открытых общественных местах // Журнал российского права. № 3. 2013. С. 32–40.
6. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.
7. Терди Е. С. Невозможность исполнения обязательства в гражданском праве Турции и Швейцарии в контексте реформы ГК РФ: особенности рецепции и развития // Вестник ТГУ. Право. 2016. (Ч. II). №2 (20). С. 121–132.
8. К. Цвайгерт, Х. Кётц. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2. / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. 512 с.
9. Aziz T Saliba LL.M. *Rebus sic stantibus: A Comparative Survey* // Murdoch University Electronic Journal of Law. Volume 8, Number 3 (September 2001): URL: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2001/18.html> (дата обращения: 14.11.2020).
10. Juan Ignacio Alonso, Jordi Albós Sánchez, Adrián Benito, Diana-Loredana Jalba. The application of the *rebus sic stantibus* clause by the Spanish courts. URL: <https://clck.ru/RyGaV> (дата обращения: 12.11.2020).
11. Maria Hook, *The Choice of Law Contract*. Bloomsburry Publishing, 2016. URL: <https://clck.ru/RsqAG> (дата обращения: 7.11.2020).
12. Nuno Manuel Pinto Oliveira. The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer // *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.4 (December 2007). URL: <https://clck.ru/RyGfG> (дата обращения: 21.11.2020).

13. O'Neill, Philip; Salam, Nawaf, Is the Exceptio Non Adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ Nr. 480,4), Paris 1993, at 147 et seq. URL: <https://clck.ru/RyG5J> (дата обращения: 07.11.2020).

14. The effects of financial crises on the binding force of contracts: Renegotiation, rescission or revision // XIV-th Congress of the International Academy of Comparative Law (Vienna, 21-26 July, 2014) GENERAL REPORT. By Prof. Dr. Rona Serozan, Istanbul Bilgi University. — URL: <https://clck.ru/RyGML> (дата обращения: 14.11.2020).

15. Thier, Andreas (2011). *Legal history*. In: Hondius, Ewoud; Grigoleit, Hans Christoph. *Unexpected circumstances in European contract law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2011.

16. Treitel G. H. *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*. Print Publication, 1988.

### References

1. Vol'fson, V. L. (2016) Posle VAS: doktrina svobody dogovora v sovremennom rossijskom pravoprimerenii [After YOU: the doctrine of freedom of contract in modern Russian law enforcement]. *Zakon – Law*. No 9. pp. 91–99. (In Russian).

2. Krivcov, A. S. (2003) Abstraktnye i material'nye obyazatel'stva v rimskom i v sovremennom grazhdanskom prave [Abstract and material obligations in Roman and modern civil law]. Moscow: Statut. 314 p. (In Russian).

3. Lunc, A. (2004) Den'gi i denezhnye obyazatel'stva v grazhdanskom prave [Money and monetary obligations in civil law]. Moscow: Statut. 350 p. (In Russian).

4. Lysenko, O. L. (2009) Doktrina «O neizmennosti obstoyatel'stv» (clausula rebus sic stantibus) i stanovlenie sovremennoj teorii «narusheniya osnovaniya sdelki» v germanskom prave v konce XIX – nachale XX v. [The doctrine "On the invariability of circumstances" (clausula rebus sic stantibus) and the formation of the modern theory of "violation of the basis of the transaction" in German law in the late XIX – early XX centuries]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo – Bulletin of Moscow University. Series 11: Law*. No 2. pp. 17–18. (In Russian).

5. Maleina, M. N. (2013) Pravovoe regulirovanie okazaniya uslug po organizacii i provedeniyu massovykh kul'turno-zrelischnykh meropriyatij v otkrytykh obshchestvennykh mestaKH [Legal regulation of the provision of services for the organization and conduct of mass cultural and entertainment events in open public places]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian Law*. No. 3. pp. 32–40. (In Russian).

6. *Model'nye pravila evropejskogo chastnogo prava* [European Private Law Model Rules]. Nauch. red. N.YU. Rasskazova. Moscow: Statut. 989 p. (In Russian).

7. Terdi, E. S. (2016) Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v grazhdanskom prave Turcii i Shvejcarii v kontekste reformy GK RF: osobennosti recepcii i razvitiya (chast' II) [The impossibility of fulfilling an obligation in the civil law of Turkey and Switzerland in the context of the reform of the Civil Code of the Russian Federation: features of reception and development (part II)]. *Vestnik TGU. Pravo – Bulletin of TSU. Right*. No 2 (20). pp. 121–132. (In Russian).

8. Cvajgert, K., Kyotc, KH. (2000) *Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava* [Introduction to comparative law in private law]. Tom 2. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. 512 p. (In Russian).

9. Aziz T Saliba LL.M. (2001) *Rebus sic stantibus: A Comparative Survey* // Murdoch University Electronic Journal of Law. Volume 8, Number 3. URL: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2001/18.html>

10. Alonso, J.I., Sánchez, J.A., Benito, A., Jalba, D. The application of the *rebus sic stantibus* clause by the Spanish courts. URL: <https://clck.ru/RyGaV>

11. Maria Hook. (2006) *The Choice of Law Contract*. Bloomsbury Publishing. URL: <https://clck.ru/RsqAG>.

12. Nuno Manuel Pinto Oliveira. The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer // *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.4 (December 2007). URL: <https://clck.ru/RyGfG>

13. O'Neill, Philip; Salam, Nawaf, Is the *Exceptio Non Adimpleti Contractus* Part of the New *Lex Mercatoria*, in: Gaillard (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ Nr. 480,4), Paris 1993, at 147 et seq. URL: <https://clck.ru/RyG5J>

14. The effects of financial crises on the binding force of contracts: Renegotiation, rescission or revision // XIV-th Congress of the International Academy of Comparative Law (Vienna, 21-26 July, 2014) GENERAL REPORT. By Prof. Dr. Rona Serozan, Istanbul Bilgi University. URL: <https://clck.ru/RyGML>

15. Thier, Andreas (2011) *Legal history*. In: Hondius, Ewoud; Grigoleit, Hans Christoph. *Unexpected circumstances in European contract law*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2011.

16. Treitel, G. H. (1988) *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*. Print Publication.

### Об авторе

**Вольфсон Владимир Леонович**, кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: [vwolfson@mail.ru](mailto:vwolfson@mail.ru)

### About the author

**Vladimir L. Volfson**, Cand. Sci. (Jur.), St. Petersburg, Russia, e-mail [vwolfson@mail.ru](mailto:vwolfson@mail.ru)

Поступила в редакцию: 23.11.2020

Received: 23 November 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 December 2020

## Правовой институт страхования как способ защиты прав инвесторов

*Е. В. Куницкая<sup>1</sup>, М. В. Рыбкина<sup>2</sup>*

*<sup>1</sup>Санкт-Петербургский государственный экономический университет  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

*<sup>2</sup>Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

Инвестор, осуществляя капиталовложения в различные отрасли экономики, обращает внимание не только на прибыль, но и потенциальную защиту своих рисков. Риски инвестора велики, так как последний зачастую не участвует в предпринимательской деятельности бизнеса, куда вложил денежные средства. В таком случае страхование выступает в качестве эффективной защиты имущественных прав инвестор от утраты инвестиции по независящим от него причинам, ввиду чего страхование играет одну из главных ролей в защите прав инвестора. Вместе с тем, по мнению автора, институту страхования в качестве способа защиты прав инвестора на законодательном уровне не уделено должного внимания.

Автором проанализировано российское и зарубежное законодательство, на основе чего сделан вывод о необходимости создания специальной организации с государственным участием с формированием денежного фонда посредством накопления взносов страхователей-инвесторов.

В настоящей статье также предложено внести изменения в Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Автор полагает, что посредством совокупности изменений законодательства институт страхования инвестиций приобретет свою актуальность и на практике защитит интересы инвестора.

**Ключевые слова:** инвестор, инвестиционная деятельность, инвестиции, страхование, защита прав инвестора.

**Для цитирования:** Куницкая Е. В., Рыбкина М. В. Правовой институт страхования как способ защиты прав инвесторов // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 115–126.

## Insurance as a way to protect investors' rights

***Elizaveta V. Kunitskaya<sup>1</sup>, Marina V. Rybkina<sup>2</sup>***

*Saint Petersburg State University of Economics  
Saint Petersburg, Russian Federation*

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

An investor, making investments in various sectors of the economy, pays attention not only to profit, but also the potential protection of their risks. The risks of the investor are great, since the latter often does not participate in the entrepreneurial activity of the business where he invested money. In this case, insurance is one of the ways to protect the property rights of the investor from the loss of the investment for reasons beyond his control. In view of what, insurance takes one of the main roles in protecting the rights of an investor. However, the existing Russian legislation does not currently pay attention to the insurance institution as a way to protect the rights of the investor.

The author analyzed Russian and foreign legislation on the basis of which it was concluded that it is necessary to create a state monetary fund in order to accumulate contributions of insured – investors.

This article also proposes to amend the Law of the Russian Federation of November 27, 1992 № 4015-1 “On the organization of insurance business in the Russian Federation”. The author believes that through a combination of legislative changes, the institution of investment insurance will become relevant and in practice will protect the interests of the investor.

**Key word:** investor, investment activity, investment, insurance, investor protection.

**For citation:** Kunitskaya, E.V., Rybkina, M.V. (2020) Pravovoy institut strakhovaniya kak sposob zashchity prav investorov [Insurance as a way to protect investors' rights]. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal – Leningrad Law Journal*. No 4 (62). pp. 115–126. (In Russian).

### **Введение**

Инвестиции – одна из значимых составляющих экономики любой страны. Исходя из этого, уровень правового регулирования и создание устойчивых и эффективных правовых механизмов защиты прав инвесторов должны формировать привлечение инвестиционных средств как для иностранных инвесторов, так и для граждан, желающих участвовать в различных инвестиционных проектах или договорах.

Важнейшим условием, определяющим уровень эффективности и применимости нормативного правового регулирования, является точное и правильное формирование понятийного аппарата, дающего возможность одинаковой трактовки понятия в различных отраслях права. Помимо этого, должен учитываться тот факт, что инвестиционное право, опирающееся на нормы гражданского, в большей степени определяется с учетом международных требований нормативного понимания. Поэтому нормы гражданского права в том числе должны быть понятны и приемлемы для иностранных инвесторов.

Прежде всего необходимо разобраться с понятием «инвестор» как ключевым понятием субъектного состава данных правоотношений.

Инвестора, как субъекта инвестиционной деятельности, осуществляющего вложение собственных, заемных или привлеченных средств, определяет ч. 3 ст. 2 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (далее – Закон РСФСР).

Опираясь на предложенное законодателем определение, ученые усматривают в данной формулировке недостатки и пытаются выработать свои.

Страхование – один из самых эффективных способов защиты прав субъектов не только инвестиционной деятельности, показавший способность влиять положительно на регулирование рисков и влияющий на развитие экономики. Необходимо определить возможности и потребности инвестиционного страхования в России и выявить недостатки.

## **Основное исследование**

### **1. К вопросу об исследовании понятия смысла и содержания «инвестор» в российском праве.**

В названии статьи мы обозначили инвестора как основного или единого понятия, обозначающего субъекта инвестиционной деятельности. Однако российские правовые реалии до сих пор находятся в тех временах, которые породили понятие капитального вложения, в аналогичных и схожих с инвестиционной деятельностью правоотношениях. Следует отметить, что в настоящее время в Российской Федерации действуют два основных нормативных правовых акта, которые вносят в инвестиционную деятельность безусловно некоторую структурированную нормативную регламентацию, однако в целом порождают больше вопросов толкования

норм, чем возможности их неискаженного применения. Первый – указанный выше Закон РСФСР и второй – Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999 № 39-ФЗ. Смысл такой формулировки закона кроется в истории вопроса. До 1914 г. в Российскую империю привлекалось значительное количество иностранного капитала, который вкладывался в основном в развитие транспортной инфраструктуры, строительства промышленных предприятий, нефтяных компаний, добычу иных природных ресурсов, в том числе путем создания акционерных обществ. В период НЭПа с помощью концессионных договоров привлекались иностранные инвестиции [3, с. 33]. Однако после прекращения данного периода и до конца 80-х гг. XX в. термин «инвестиции» был заменен на более социалистический «капитальные вложения», подразумевая в основном вложение реальных инвестиций внутри страны, и в качестве субъектов выступали подрядчики, заказчики. До сих пор этот странный тандем находит свое отражение в нормативном правовом регулировании, в частности, рассмотрим следующее определение, указанное в законе: «инвестор при осуществлении капиталовложений преследует интерес извлечь прибыль и (или) достичь иного действительного эффекта, путем вложения как своих, так и заемных или иных денежных средств».

Субъекты инвестиционной деятельности должны обладать рядом признаков, в частности, иметь субъективные права и обязанности, а также ряд гарантий материального и процессуального порядка. Субъектами инвестиционной деятельности могут выступать физические, юридические лица и публичные образования. Ряд авторов указывает на существующие различия, дающие возможность классифицировать по различным признакам, в том числе по признаку множественности, на индивидуальные и коллективные. Пользуясь равными правами с другими инвесторами, инвестор обладает как общими правами как участник гражданского оборота, так и некоторыми особенностями [5, с. 61].

Существующий перечень субъектов инвестиционной деятельности довольно широк. В частности, в Законе РСФСР указываются: инвесторы, заказчики, исполнители работ, пользователи объектов инвестиционной деятельности, поставщики, банковские и страховые организации, инвестиционные биржи. Нельзя не согласиться с мнением некоторых авторов,

которые предлагают перечень субъекта сократить до одного субъекта-инвестора, а также четко разграничить понятия «инвестиционная деятельность» и «инвестиционный процесс» [3, с. 343].

Исходя из этого, можно сделать вывод, что инвестором признается субъект (физическое, юридическое лицо или объединение лиц), который осуществляет вложения в объекты инвестиционной деятельности посредством отчуждения инвестиций, при этом целью инвестора является в некотором роде извлечение прибыли либо достижение иного значимого эффекта.

Как и любой другой субъект общественных отношений, инвестор наделен субъективными правами. Реализация прав инвестора создает динамику правоотношений, изменяя внешний мир. Вместе с тем важно, чтобы реализация прав не носила номинальный характер, а была подкреплена механизмами защиты на законодательном уровне, которые могут при нарушении прав минимизировать негативные последствия для субъекта правоотношений.

На наш взгляд, одним из таких способов защиты является страхование. Ввиду того, что институт страхования призван минимизировать риски страхователя, можно со смелостью отметить, что данный институт с легкостью может компенсировать имущественные риски, которые несет инвестор в случае страхования инвестиций. Для того чтобы доказать правдивость данного утверждения, рассмотрим институт страхования и составляющие страхового правоотношения.

Страхование, как отдельная отрасль права, изучалась такими известными учеными, как В.К. Райхер, В.И. Серебровский, К.А. Граве, Л.А. Лунц, О.Ю. Гирке. Вместе с тем общего взгляда на это понятие ими не выработано. Относительно определения страхования и его природы существуют пять научно-правовых теорий: экономическая, указывающая на эвентуальные потребности участников страхования, экономико-правовая теория формирования страхового фонда, позволяющая трактовать страхование как вид особой предпринимательской деятельности, правовая, относящая страхование к виду возмещения вреда, и правовая теория соотношения страхового риска в части предмета страхового договора. К примеру, В. И. Серебровский придерживались точки зрения, что страхование обуславливается необходимостью устранить последствия, вызванные наступлением случайных событий. Теория возмещения вреда,

поддерживаемая А. Шефле, сводилась к тому, что страхование это способ борьбы с отрицательными последствиями реализовывающихся страховых рисков [1, с. 38]. Изучив все предложенные теории, можно сделать вывод, что целью страхования является удовлетворение имущественных потерь страхователя в связи с наступлением случайных событий, повлекших за собой неблагоприятные последствия для него. Правоотношения содержат в себе признаки страховых только случае наличия в них совокупности определенных признаков: (1) наличие интереса у субъекта права, подлежащего защите; (2) возникновение события или его возможность на случай наступления которого производится защита (страховой случай, страховой риск); (3) формирование денежных фондов организации, зарегистрированной установленным образом, из которых осуществляются выплаты при наступлении страхового случая (4) необходимости взимания у субъекта страховой защиты особого вида платы, так называемой страховой премии. По форме осуществления страхование может быть как добровольное, так и обязательное.

## **2. Страхование инвестиционной деятельности. Особенности нормативного правового регулирования.**

Страхование инвестиций в настоящее время является малоизученной проблемой. Для того чтобы понять механизм защиты прав инвесторов, необходимо рассмотреть каждый элемент страхового правоотношения с учетом специфики инвестирования. Интерес, подлежащий страхованию, это имущественный интерес инвестора, выраженный в стоимости инвестиции. Данный вывод сделан исходя из самой природы инвестиции, ввиду того что инвестиция представляет собой имущество.

Относительно последнего утверждения есть несколько противоположных точек зрения. Первая точка зрения указывает на то, что инвестиции включают в себя различные объекты имущественного права, к которым можно отнести наличные денежные средства и ценные бумаги, с условием того, что они не должны быть изъяты из гражданского оборота, находятся в собственности у инвестора и вкладываются в результате совершения сделки в объект инвестиционной деятельности. Вторая противоположная точка зрения представляет инвестицию в виде отношения, складывающегося между субъектами инвестиционной деятельности.

Представляется, что именно первая точка зрения полностью соответствует действующему законодательству и самой цели инвестирования. Во-первых, сам законодатель достаточно широко формулирует понятие инвестиций. Согласно ст. 1 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности. Аналогичный подход закреплен в ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

Из нормы, установленной ст. 9 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон «Об организации страхового дела в Российской Федерации») следует, что под страховым случаем понимается уже совершившееся событие, которое указано в договоре страхования или в законе и при наступлении которого у страховщика возникает обязанность произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам. Важными признаками такого события являются вероятность и случайность, которые просчитываются математическими способами. Стоит отметить, что в указанной статье законодатель зачастую приравнивает понятия «риск» и «страховой случай». В связи с этим попытаемся внести некую ясность относительно страхования инвестиций. Под категорией риска в научной литературе понимают гибель или порчу вещи. В частности, под установлением риска как правовой страховой категории следует понимать как, с одной стороны, «принятие» самой возможности наступления указанных в договоре событий, так и «принятие» убытков, которые в силу закона могут наступить у субъекта права.

Возвращаясь к рискам инвестора, отметим, что предлагается условно разделить риск инвестора на внутренний и внешний. Внутренний – обусловлен недобросовестностью организатора инвестиций и (или) наступления таких последствий, в силу которых инвестиция объективно

утрачивается, к примеру, банкротство организатора инвестиций. К внешнему – автор относит нарушение договорных обязательств контрагентом при осуществлении получателем инвестиций предпринимательской деятельности, что впоследствии приведет к утрате или положению, ухудшающему права инвестора на прибыль. В случае, если внутренний риск несет сам инвестор, то внешний инвестор разделяет с получателем инвестиций.

Условное разделение риска, на наш взгляд, на практике имеет важное значение, так в этом случае в последующем мы можем разделить убытки на инвестиционные и предпринимательские. Таким образом, страхование инвестиционных рисков является одним из наиболее приемлемых способов защиты прав инвесторов.

К событиям, на случай которых должно производиться страхование инвестиций, на наш взгляд, можно отнести банкротство получателя инвестиций, привлечение руководителя получателя инвестиций к субсидиарной ответственности в деле о банкротстве, вступление в законную силу решения суда о привлечении учредителей и (или) руководителей получателя инвестиций к мошенническим действиям. В случае, если мы говорим об институциональных инвесторах, то к таким можно отнести отзыв лицензии у брокера.

Указанный выше перечень событий обусловлен тем, что инвестор, осуществляя капиталовложения, зачастую приобретает акции и доли юридических лиц. И в случае банкротства организаций инвестор, являясь учредителем, будет последним в очереди при удовлетворении своих имущественных прав.

Представляется, что выплаты на случай наступления страхового случая будет производиться из денежного фонда, сформированного при заключении договора страхования между страховщиком и инвестором. Данный метод аккумуляции денежных средств-отчислений инвесторов предусмотрен действующим законом. Идея страхового фонда не нова, так учеными давно разработаны и рассмотрены классификации страховых фондов в зависимости от основания поступления страховых взносов. Полагаем, что формирование страхового фонда при страховании инвестиций должно осуществляться посредством уплаты страхователями (инвесторами) страховых взносов.

Плата за защиту представляет собой не что иное, как взносы, осуществляемые инвесторами, размер которых будет установлен, исходя из стоимости самой инвестиции.

Как мы видим, страхование инвестиций, исходя из наличия всех элементов страхового правоотношения, возможно. Однако данное утверждение на практике, да и в теории, вызывает ряд вопросов, которые можно решить только посредством внесения поправок в законодательство.

К примеру, С.А. Бахматова и Л.С. Бородавко определяют страхование инвестиций с точки зрения страхования инвестиционных проектов в связи, указывая на сложность и многоаспектность данного понятия, поскольку невозможно сформулировать страхование реальных инвестиций при реализации инвестиционных проектов как отдельный вид страхования, и таким образом делая вывод о том, что для формирования такой страховой защиты необходимо сочетание нескольких видов страхования [2]. По мнению Е. В. Тереховой, страхование инвестиций может быть реализовано только с помощью такого вида страхования, как страхование финансовых рисков [6, с. 3].

По нашему мнению, изложенные выше точки зрения не являются верными, поскольку выше мы говорили о том, что страхование инвестиций является имущественным, оно не включает в себя страхование от финансовых рисков. Кроме того, относительно последней позиции можно отметить, что финансовые риски чаще всего присутствуют в кредитно-банковской сфере и связаны прежде всего с рисками невозврата кредита. Мы же выяснили, что риски в сфере инвестиционной деятельности связаны с потерей инвестиций, где последней могут выступать не только денежные средства. Дополнение ст. 32.9 Закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации» еще одним видом имущественного страхования, на наш взгляд, приведет к единству взглядов относительно страхования инвестиций.

Введение дополнительного вида страхования позитивно отразится на таком виде защиты прав инвестора, как страхование инвестиций. Вместе с тем полагаем, что положительный эффект будет только при наличии специальной организации с государственным участием на внутреннем рынке. Для этого стоит обратиться к положительному опыту Соединённых Штатов Америки, где в 1970 г. был принят Закон «О защите инвесторов в ценные бумаги» (Закон Securities Investor Protection Corporation). Данный

закон устанавливает различные правовые средства, формирующие механизм защиты прав инвесторов, в том числе учреждение Корпорации защиты инвесторов в ценные бумаги. Данная корпорация имеет вид государственной и основной целью ее деятельности является страхование от потерь, связанных с несостоятельностью брокерских фирм, счетов клиентов всех брокеров и членов бирж, получивших регистрацию в Комиссии по ценным бумагам и биржам. Важно отметить, что государственная поддержка осуществляется в том случае, если сумма страхового покрытия значительно отличается от возможной.

### **Заключение**

В настоящий момент организации, осуществляющей страхование инвестиций на территории РФ, не существует. Появление аналогичной организации, на наш взгляд, значительно улучшит инвестиционный климат и привлечет инвесторов. Однако представляется, что создание аналогичного органа только на рынке ценных бумаг не в полном объеме обеспечит интересы остальных инвесторов, в связи с чем полагаем возможным создать организацию с государственным участием для осуществления страхований инвестиций, капиталовложение которых осуществляется на территории Российской Федерации.

Помимо всего прочего, полагаем, что необходимо создать такие устойчивые механизмы защиты прав инвесторов, помимо страхования, которые могли бы в полной мере быть восприняты ими как эффективные и жизнеспособные. Например, расширить возможности досудебного разрешения инвестиционных споров в Российской Федерации и добиться возможности рассмотрения инвестиционных споров независимыми комиссиями, ассоциациями либо иными организациями.

### **Список литературы**

1. Абрамов В. Ю. Страхование: теория и практика. М.: Волтрес Клувер, 2007. 512 с.
2. Бородавко Л.С., Бахматов С.А. Комплексный подход при страховании инвестиций // Изв. Иркутск. гос. экон. акад. (Байкал. гос. ун-т экон. и права). 2012. № 2.
3. Зинуров Т.Г. О некоторых категориях инвестиционного права // Достижения вузовской науки. 2013. № 7. С. 336–343.
4. Кропотов Л.К. Очерк истории правового регулирования инвестиционной деятельности в России // Вестник СПбГУ. Серия 14. 2011. Вып. 3. С. 16–23.
5. Лаптева А. М. Понятие и виды субъектов инвестиционной деятельности // Вестник СПбГУ. Серия 14. 2014. Вып. 1. С. 55–61.
6. Терехова Е. В. Финансово-правовые аспекты страхования инвестиционной деятельности // Вопросы экономики и права. 2012. № 5.

### References

1. Abramov, V.U. (2007) *Strahovanie: teoria i praktika* [Insurance: theory and practice]. Moscow: Voltres Kluver. 512 p. (In Russian).

2. Borodavko, L.C., Bahmatov, C.A. (2012). Kompleksnuy podhod pri strahovanii investitsii [Integrated approach to investment insurance]. *Izvestiya Irkutskoj Gosudarstvennoj ehkonomicheskoy akademii (Bajkal'skij Gosudarstvennyj universitet ehkonomiki i prava) – Izvestia of the Irkutsk State Economic Academy (Baikal State University of Economics and Law)*. No 2. 124 p. (In Russian).

3. Zinurov, T.G. (2013). O nekotorykh kategoriyakh investitsionnogo prava [On some categories of investment law]. *Dostizheniya vuzovskoy nauki – Achievements of university sciens*. No 7. pp. 336–343. (In Russian).

4. Kropotov, L.K. (2011). Oчерк istorii pravovogo regulirovaniya investitsionnoy deyatel'nosti v Rossii [Essay on the history of legal regulation of investment activities in Russia]. *Vestnik SPb GU – Bulletin of St. Petersburg State University*. No 3. pp.16–23. (In Russian).

5. Lapteva, A.M. (2014). Ponyatiye i vidy sub"yektov investitsionnoy deyatel'nosti [The concept and types of subjects of investment activities]. *Vestnik SPbGU – Bulletin of St. Petersburg State University*. No 1. pp. 55–61. (In Russian).

6. Terehova, E.V. (2012). Finansovo-pravovovie aspekty strahovania investitsionnoi deyatel'nosti [Financial - legal aspects of investment insurance]. *Voprosy ekonomiki i prava – Economic and legal issues*. No 5. pp. 3. (In Russian).

### Вклад соавторов

*Куницкая Е. В.*: разработка гипотезы исследования, подбор библиографии, написание введения, написание второй части основного исследования, заключения.

*Рыбкина М. В.*: написание первой части основного исследования, написание второй части основного исследования.

### Author contributions

*Kunitskaya E.V.*: razrabotka gipotezy issledovaniya, podbor bibliografii, napisanie vvedeniya, napisanie vtoroi chasti osnovnogo issledovaniya, zaklyucheniya.

*Rybkina M.V.*: napisanie pervoi chasti osnovnogo issledovaniya.

### Об авторах

**Марина Владимировна Рыбкина**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: marina-rybkina@mail.ru

**Елизавета Владимировна Куницкая**, аспирант кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: 9967375@mail.ru

### About the authors

**Marina V. Rybkina**, doctor of law, Professor, Head of the Department of Labour Law and Social Security Law, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: marina-rybkina@mail.ru

**Elizaveta V. Kunitskaya**, graduate student of the Department of Theory and History of State and Law, Saint Petersburg State University of Economics, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: 9967375@mail.ru

Поступила в редакцию: 05.08.2020

Received: 05 August 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 November 2020

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Статья / Article

УДК / UDC 342.95

### Механизм правового регулирования персональных данных

**Е. Г. Бабелюк**

*Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматриваются теоретические и практические проблемы правового регулирования персональных данных. Определяется структура механизма правового регулирования персональных данных, выявляются его элементы и взаимосвязи.

Важное значение уделяется вопросу определения границ понятия информации, применимого к персональным данным, указываются некоторые особенности, объективирующие персональные данные из общего массива информации.

Особое внимание уделено административным и судебным способам защиты прав субъектов персональных данных. Определяются особенности применения административной ответственности к данным правонарушениям.

Указывается, что в контексте цифровизации информационного пространства персональным данным требуются специфические средства защиты, они также нуждаются в совершенствовании системы мер правовой защиты. Выявляются новые разновидности персональных данных.

Значимое место в статье отведено анализу правовой природы персональных данных, взаимосвязи конституционно-правовых принципов и принципов гражданского права, присущих данному правовому режиму.

**Ключевые слова:** персональные данные, защита персональных данных, ответственность за нарушение законодательства о персональных данных.

**Для цитирования:** Бабелюк Е.Г. Механизм правового регулирования персональных данных // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 127–137.

### Legal Regulation of Personal Data

**Elena G. Babeluk**

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article deals with theoretical and practical problems of legal regulation of personal data. The structure of the mechanism of legal regulation of personal data is determined, its elements and interrelationships are revealed. Great importance is attached to the issue of the relationship of the concept of information applicable to personal data, some features are indicated, which are allocated to personal data from the general list of information. Particular attention is paid to ways of protecting the rights of subjects of personal data, such as administrative and judicial. The features of the application of administrative responsibility to these offenses are determined. It is indicated that in the context of digitalization of the information space, personal data require the emergence of a special kind of remedies, and also need to improve the system of legal protection measures. New types of personal data are being identified. A significant place in the article is determined by the analysis of the legal nature of personal data, the relationship of constitutional and legal principles and principles of civil law inherent in this legal regime.

**Key words:** personal data, protection of personal data, responsibility for violations of legislation on personal data.

**For citation:** Babeluk, E.G. (2020) Mekhanizm pravovogo regulirovaniya personal'nykh dannykh [The mechanism of legal regulation of personal data]. Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal – Leningrad Legal Journal. No 4 (62). pp. 127–137. (In Russian).

## **Введение**

Персональные данные относятся к категории информации, определяющей субъект права, его персонификацию среди иных субъектов и дающей возможность получения доступа к ограниченным сведениям.

В мировой практике иногда в персональные данные включают биометрические данные. В этом случае понятие «персональные данные» является правовым понятием с точки зрения его информативности, когда субъект права, в частности физическое лицо, передает их иному лицу, в том числе и юридическому, для проведения определенных действий, которые в свою очередь должны или могут являться основанием (юридическим фактом) для возникновения тех или иных правоотношений.

Эти явления можно наблюдать в образовательной, медицинской, транспортной, информационной и юридической деятельности, в ситуации оформления договорных, в том числе трудовых, отношений. Таким образом, данное понятие имеет многогранный и многоуровневый характер, что определяет некоторую сложность его применения.

## **Основное исследование**

### **1. Научная дискуссия, раскрывающая понятие «правовой механизм»**

Впервые о необходимости восприятия права как системы взаимосвязанных правовых норм высказал в своей работе «Механизм правового регулирования в советском государстве», изданной в 1966 году, С. С. Алексеев, указывая, что она состоит из стадий регламентирования общественных отношений, действия юридических норм и субъективных юридических прав и обязанностей. Элементами данной системы являются юридические нормы, правоотношения и акты реализации субъективных прав и обязанностей. Помимо указанных элементов механизма правового регулирования особую роль играют правосознание и законность [1, с. 33–34]. Позднее, переосмысливая теорию механизма правового регулирования, С. С. Алексеев расширил элементы до более конкретного содержания, в котором определены стадии процесса правового регулирования, включающие стадию при которой происходит формулировка правовой нормы, вводя ее таким образом в действие на всем правовом пространстве и таким образом происходит регламентация действий участников того или иного правоотношения, либо установления определенного правового режима. К следующей стадии можно отнести стадию, при которой указанные правоотношения у участников возникают на основе юридических фактов, порождая их права и обязанности как индивидуальные меры поведения. И стадию непосредственной реализации прав и обязанностей субъектов права, в которой устанавливаются определенные правовые модели поведения, опосредующие волю и интерес, зафиксированные в юридических нормах. Таким образом, С.С. Алексеев делает вывод о трех составляющих механизма правового регулирования: механизме, включающем психологический (личностный) аспект, социальный (общественный) механизм и, собственно, юридический механизм, в котором универсальным инструментом выступают правовые средства. Нельзя не согласиться с мнением В.А. Сапуна, который указывает, что «правовые средства – это такие институционные образования (установления, формы) правовой действительности, которые при реальном функционировании, использовании в процессе специальной правовой деятельности приводят к достижению определенного результата и решению социально-экономических, политических, нравственных и иных задач

и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе» [5, с. 29].

Исследуя механизм правового регулирования персональных данных, необходимо отметить комплексность метода данного правового института, который характеризует его особенности и отличия.

Особое внимание как к понятию персональные данные, так и к его защите обусловлено широкой информатизацией и обменом данными, что указывает на необходимость выявления в нем не только абсолютно правовых, но и технических характеристик, подводя само понятие достаточно близко к такому объекту гражданских прав, как цифровые права. Как мы отметили выше, без персонализации лица в цифровом пространстве не могут и не должны формироваться его субъективные права и обязанности. Федеральный закон от 27.07.2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных» определенно указывает на тот факт, что персональные данные, полученные от субъекта права (физического лица) становятся таковыми и попадают под его правовую регламентацию только в том случае, если обработка и хранение осуществляется определенными в законе субъектами, при условии соблюдения гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Таким образом устанавливается административно-правовой режим персональных данных.

А. В. Малько определяет следующие признаки правового режима:

«1) он устанавливается законодательством и обеспечивается государством;

2) имеет целью специфическим способом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;

3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;

4) создают конкретную степень благоприятности либо не благоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений» [3, с. 19].

Исходя из приведенных выше определений, можно сделать вывод о том, что правовой режим входит в состав механизма правового регулирования. Административно-правовой режим персональных данных строится на принципах законности и справедливости. Сбор и обработка

персональных данных должны определяться установленными в соответствии с конкретной целью задачами. Достаточность, необходимость и актуальность информации, содержащейся в персональных данных и подвергающейся обработке, также должны соответствовать цели.

Федеральный закон устанавливает условия обработки персональных данных, перечень которых строго регламентирован, при этом устанавливая случаи, когда субъект персональных данных по своему волеизъявлению может сделать персональные данные общедоступными.

Отметим, что правовое регулирование персональных данных имеет не только комплексную отраслевую принадлежность, но и в связи с трансграничностью данной категории, международными нормативными правовыми актами и, в частности, Конвенцией Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», Общеввропейским регламентом по защите персональных данных (General Data Protection Regulation) 2018 г.

Содержание Федерального закона «О персональных данных» никак не коррелируется с его названием, поскольку полностью направлено на регулирование деятельности установленных в законе субъектов по обеспечению защиты персональных данных и, в связи с этим, воспринимается субъектами регулируемых правоотношений в значительной степени не верно. Если все-таки рассматривать деятельность по сбору и обработке персональных данных не как обязанность физического лица предоставлять полную и достоверную информацию, которая в дальнейшем будет порождать некие иные правоотношения, а как обязанность по формированию безопасной, конфиденциальной, достаточной и обусловленной определенными целями информации, то полагаем, что данный закон необходимо воспринимать как закон о защите персональных данных. В этом случае следует говорить о механизме защиты персональных данных и тогда федеральный закон будет в полной мере отражать действия субъектов, направленных на защиту персональных данных.

## **2. Проблемы правового регулирования персональных данных**

Как уже говорилось выше, российское законодательство дает слишком расширенное толкование понятия персональных данных, что, безусловно, сказывается на уровне и степени защиты персональных данных. Нельзя не согласиться с мнением Л.К. Терещенко и О.И. Тиунова, которые, рассматривая правовой режим персональных данных, указывают на

необходимость соблюдения баланса интересов в защите персональных данных, а также защите прав и свобод лиц для обеспечения правосудия [6, с. 43].

Ситуация, когда персональные данные рассматриваются в различных аспектах и областях применения, порождает немало вопросов при применении тех или иных норм, поскольку в российском праве до сих пор не установлены легальные подходы при формировании механизмов правовой защиты. Так, дискуссию о том, насколько информация о частной жизни и персональные данные совпадают либо аналогичны, можно наблюдать в медицинском праве, страховании и трудовом праве. Появляются новые виды информации, которые в общем можно отнести к категории персональных данных, но даже в самом их названии все же наблюдаются значительные отличия, хотя бы по способу предоставления, обработки и использования. Это прежде всего биометрические персональные данные и генетическая информация.

Цифровизация правового пространства задает новый уровень развития правового нормотворчества. И хотя до сих пор правоведа дискуссия о том, можно ли считать цифровые права новым поколением прав человека, мы с уверенностью можем утверждать, что персональные данные входят в категорию цифровых прав, поскольку субъектом цифровых прав может быть физическое лицо, а значит и его персональные данные обязательно поступят в обработку. В частности, нельзя не обратить внимание на новые способы хранения персональных данных в так называемых облачных ресурсах или с использованием облачных технологий [2].

С точки зрения анализа администрирования как системы управления деятельностью, в проблеме правового регулирования защиты персональных данных необходимо выделить этапы такой деятельности:

1. Подготовительный этап, при котором необходимо сформулировать цель и определить конкретные задачи по ее выполнению. Для него характерно определение конкретных будущих действий с учетом возможных рисков и упреждению их возникновения с целью получения наиболее эффективного результата.

2. Этап анализа и синтеза правовых средств, с учетом индивидуальных характеристик применяемого объекта и субъекта правоотношений.

3. Совершение юридически значимых действий, порождающих для субъекта правовые последствия.

4. Процессуально-процедурное оформление принятого правового решения.

5. Исполнение принятого решения.

6. Контроль за исполнением / не исполнением принятого решения.

Таким образом, цель – защита персональных данных, регулируемая системой нормативных правовых актов и реализуемая в процессе деятельности организаций, учреждений и юридических лиц, основанная на принципах законности, справедливости, достигает правового эффекта – гарантии прав и законных интересов человека и гражданина, его чести и достоинства. Однако зачастую на практике как сами граждане, так и организации относятся к этому довольно скептически. Именно поэтому необходимо уделить особое внимание такому элементу правового механизма, как правосознание, которое не должно формироваться с позиций наступления негативных последствий в случае нарушения правовых предписаний. Оно должно рассматриваться с точки зрения формирования позитивной конструкции, которая особым образом встраивается в структуру правовых средств и оказывает стимулирующее влияние, направленное на правомерное осознанное поведение субъектов данных правоотношений.

Таким образом, отметим необходимость осознанности не только требований, установленных в правовых нормах обязывающего содержания, но и понимание правовых последствий действий и поступков в процессе реализации права, что расширяет проявление позитивной ответственности.

Итак, права субъектов правоотношения, связанного с предоставлением, обработкой и хранением персональных данных, а по сути своей – наличием и защитой личной информации, в полном объеме содержатся в законодательстве. Однако, с точки зрения развития цифровизации экономической и социальной сферы жизни и использования персональных данных в ресурсах сети Интернет возникают различного рода проблемы, связанные с идентификацией личности, нахождения доменного адреса в границах той или иной страны и, соответственно, применения того или иного законодательства. Расширение правового поля и норм, регламентирующих данную сферу деятельности, позволяет сделать вывод о необходимости как унификации норм национального законодательства, так и имплементации уже имеющихся норм международного права.

Значительную роль в формировании эффективного механизма защиты прав человека и гражданина в данной сфере является исследование способов защиты, которые, условно можно разделить на досудебные (административные) и судебные способы защиты.

К досудебным способам защиты, которые в данном случае являются наиболее эффективными, можно отнести обращение как к самому оператору, так и обращение в контролирующий орган, которым в Российской Федерации является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор). Защита нарушенных прав субъектов персональных данных рассматривается в административном порядке в соответствии с нормами Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» и Инструкции по работе с обращениями граждан, объединений граждан и юридических лиц в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и ее территориальных органах. Подача жалобы как форма обращения гражданина в государственный орган является основным юридическим фактом, на основании которого возможен процесс защиты субъектом права в административном порядке. Жалоба подается в определенной форме и с необходимым содержанием, в котором указываются факты нарушения и их доказательства. Самое основное право, которое может быть нарушено, право на доступ к информации об обработке своих персональных данных. Частные случаи выражения этого права субъекта перечисляются в законе: право на получение информации об обработке его персональных данных; право на уточнение обрабатываемых оператором персональных данных; право на блокирование персональных данных; право требовать уничтожения данных; право принимать предусмотренные законом меры по защите своих прав.

У Роскомнадзора имеются значительные полномочия воздействовать на недобросовестных операторов, включая проведение проверок с выдачей предписаний по устранению выявленных нарушений и привлечению к административной ответственности.

Судебный способ защиты эффективен в том случае, если субъект желает восстановить нарушенные права, используя гражданско-правовые нормы. В частности, требовать возмещения убытков или компенсации морального вреда. Определение убытков дается в гражданском законодательстве. Убытки – это те расходы, которые понесло лицо, чье право

было нарушено, либо расходы, которые бы могли возникнуть у лица, чье право было нарушено, а также расходы, которые могут возникнуть при восстановлении нарушенного права, а также реальный ущерб либо упущенная выгода.

В Определении Верховного Суда РФ от 4 марта 2014 года №16-КГ13-26, указывается что для возложения на лицо имущественной ответственности за причиненный вред необходимо наличие таких обстоятельств, как наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда и его вина, наличие причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и его вина, а также причинно-следственная связь между действиями причинителя вреда и наступившими неблагоприятными последствиями. Исходя из этого определим указанные обстоятельства к нарушению права субъекта персональных данных:

- 1) незаконные действия оператора должны соответствовать нормам закона о персональных данных;
- 2) причинение вреда и его размер должен быть документально зафиксирован и подтвержден;
- 3) между фактом нарушения права, выраженного в незаконных действиях и размером понесенных убытков, должна быть выявлена причинно-следственная связь;
- 4) должно быть доказано наличие вины оператора.

Относительно морального вреда, помимо статьи 1064 Гражданского кодекса РФ, стоит вспомнить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 года № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда. В нем перечисляются случаи, при которых может возникнуть необходимость обращения к такому средству защиты и в частности: в невозможности вести активную общественную жизнь, временная или постоянная нетрудоспособность, вынужденное увольнение с работы, впрочем, как и возможность иметь статус занятого в процессе труда, раскрытие врачебной тайны, сведений, составляющих личную тайну и персональные сведения и иное.

Помимо убытков, в соответствии с Гражданским кодексом РФ, гражданин может воспользоваться иными способами защиты своих имущественных прав, такие как присуждение к исполнению обязанности в натуре; восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Нельзя не провести хотя бы небольшого сравнения в разнице подходов к понятию персональных данных в России и Европейском союзе, которые основываются на дискуссии, опирающейся не только на разнице подходов, но и на формулировку принципов, по соотношению информации к персональным данным, указывающую на возможность отнесения права на защиту персональных данных не к абсолютным правам, что дает возможность рассматривать каждый конкретный случай с учетом всех обстоятельств, сложившихся в определенной ситуации, связанной с нарушением обеспечения законного режима персональных данных [4, с. 76].

### **Заключение**

Принимая во внимание все вышеизложенное, мы можем прийти к следующим выводам.

1. Необходимо привести в соответствие нормативное правовое регулирование персональных данных в условиях цифровизации, обратив внимание на развитие различных видов персональных данных, способах их фиксации и хранения, защиту персональных данных.

2. В рассмотренном нами механизме правового регулирования персональных данных прослеживается взаимосвязь норм технического характера, правовых норм различных отраслей права, направленных на осуществление защиты конституционных прав граждан.

3. Защита прав состоит из правовых предписаний регламентирующих действия уполномоченных лиц по защите субъекта персональных данных.

4. Эффективность мер правовой защиты субъекта персональных данных зависит, в том числе, от правильной оценки последствий принятых решений и действий.

5. Помимо сложившейся практики применения мер досудебной (административной) защиты субъекта персональных данных необходимо развивать возможности судебной защиты, для чего необходимо обобщение имеющейся правоприменительной (судебной) практики и формулировка разъяснений в виде Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

### **Список литературы**

1. Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Юрид. лит-ра. Т. 2. 1982. 360 с.
2. Викторова Н. Г. Цифровая экономика: развитие облачных технологий в России и за рубежом // Век качества: журнал [Электронный ресурс]. 2019. № 2.

3. Малько А. В., Родионов О. С. Правовые режимы в российском государстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19.
4. Мираев А.Г. Понятие персональных данных в Российской Федерации и за рубежом // Юридическая наука. 2019. № 5. С. 76.
5. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизмов реализации права. СПб.: СПб ГУП. 2002. С. 29.
6. Терещенко Л. К., Тиунов О.И. Правовой режим персональных данных // Журнал российского права. 2014. 2.С. 42–49.

### References

1. Alekseev, S.S. (1982). *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura. T.2. 360 p. (In Russian).
2. Viktorova, N. G. (2019). Tsifrovaya ekonomika: razvitiye oblachnykh tekhnologiy v Rossii i za rubezhom [Digital economy: the development of cloud technologies in Russia and abroad]. *Elektronnyy zhurnal «Vek kachestva» – Electronic magazine «Age of Quality»*. No 2. (In Russian).
3. Malko, A.V., Rodionov, O.S. (2001). Pravovyye rezhimy v rossiyskom gosudarstve [Legal regimes in the Russian state]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian law*. No 9. p.19 (In Russian).
4. Mirayev, A. G. (2019). Ponyatiye personal'nykh dannykh v Rossiyskoy Federatsii i za rubezhom [The concept of personal data in the Russian Federation and abroad]. *Yuridicheskaya nauka – Legal science*. No 5. p.76 (In Russian).
5. Sapun, V. A. (2002). *Teoriya pravovykh sredstv i mekhanizmov realizatsii prava* [The theory of legal means and mechanisms for the implementation of law]. St. Petersburg. p. 29 (In Russian).
6. Tereshchenko, L. K., Tiunov, O. I. (2014). Pravovoy rezhim personal'nykh dannykh [Legal Regime of Personal Data]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. No 12. pp. 42–49. (In Russian).

### Об авторе

**Екатерина Геннадьевна Бабелюк**, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права, Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, e-mail: kafgp@lengu.ru

### About the authors

**Elena G. Babeluk**, Cand. Sci. (Jur.), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: kafgp@lengu.ru

Поступила в редакцию: 05.08.2020

Received: 05 August 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 November 2020

## ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Статья / Article

УДК / UDC 347.941

### Особенности определения предмета доказывания в отдельных фактических составах в гражданском и административном судопроизводстве

**Е. А. Нахова**

*Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина,  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье исследуются особенности определения предмета доказывания в цивилистическом процессе при наличии фактического состава с элементом-конкретизатором. Делается вывод, что сложность определения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве обусловлена наличием большого количества относительно-определенных, ситуационных норм, при действии которых суд выносит решение с учетом конкретных обстоятельств дел, применяя конкретизацию как форму судебного усмотрения. В исследовании анализируются этапы установления обстоятельств предмета доказывания в цивилистическом процессе. Автором делается вывод, что содержание указанных этапов определения предмета доказывания должно быть учтено законодателем при совершенствовании правового механизма определения предмета доказывания в цивилистическом процессе. Автор приходит к заключению, что суд с учетом конкретных обстоятельств дела может на основании судебного усмотрения определять (конкретизировать) юридически значимые обстоятельства и права и обязанности сторон правоотношения при применении определения предмета доказывания в цивилистическом процессе относительно-определенных, ситуационных норм материального права.

**Ключевые слова:** цивилистический процесс; предмет доказывания; фактические составы с элементом-конкретизатором.

**Благодарности.** Фундаментальные исследования Сергея Сергеевича Алексева, Олега Эрнестовича Лейста, Владимира Борисовича Исакова послужили отправной точкой настоящего исследования. Глубокое осмысление научных взглядов исследователей привело к необходимости проведения детального анализа реализации материально-правовых норм в гражданском судопроизводстве при определении судом предмета доказывания по делу.

**Для цитирования:** Нахова Е.А. Особенности определения предмета доказывания в отдельных фактических составах в гражданском и административном судопроизводстве // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 138–148.

## **The features of determining the subject of evidence in certain factual compositions in civil and administrative proceedings**

***Elena A. Nakhova***

*Pushkin Leningrad State University,  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article examines the features of determining the subject of proof in the civil process in the presence of the actual composition with the element-concretizer. It is concluded that the complexity of determining the subject of evidence in civil proceedings is due to the presence of a large number of relatively specific, situational rules, under which the court makes a decision taking into account the specific circumstances of cases, using specification as a form of judicial discretion. The study analyzes the stages of establishing the circumstances of the subject of proof in the civil process. The author concludes that the content of these stages of determining the subject of proof should be taken into account by the legislator when improving the legal mechanism for determining the subject of proof in the civil process. The author comes to the conclusion that the court, taking into account the specific circumstances of the case, can, on the basis of judicial discretion, determine (specify) legally significant circumstances and the rights and obligations of the parties to the legal relationship when applying relatively certain situational norms of substantive law when determining the subject of evidence in a civil procedure.

**Key words:** civil process; subject of proof; actual compositions with a concretizer element.

**Acknowledgments.** The fundamental research of Sergey Sergeevich Alekseev, Oleg Ernestovich Leist, and Vladimir Borisovich Isakov served as the starting point of this research. A deep understanding of the scientific views of researchers has led to the need for a detailed analysis of the implementation of substantive legal norms in civil proceedings when the court determines the subject of evidence in the case.

**For citation:** Nakhova, E.A. (2020) Osobennosti opredeleniya predmeta dokazyvaniya v ot del'nykh fakticheskikh sostavakh v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve [The features of determining the subject of evidence in certain factual compositions in civil and administrative proceedings]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 138–148. (In Russian).

## Введение

Проблематика предмета доказывания и его правильного определения имеет фундаментальное значение для процессуальной доктрины и судебной практики<sup>1</sup>. Фактический состав спорного материального правоотношения образует совокупность материально-правовых фактов, входящих в предмет доказывания. Сложность определения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве обусловлена наличием большого количества относительно-определенных, ситуационных норм, при действии которых суд выносит решение с учетом конкретных обстоятельств дел, применяя конкретизацию как форму судебного усмотрения.

## Обзор литературы

В отечественной науке правоведения, гражданского права и гражданского процессуального права проблематике юридических фактов и фактических составов посвящены фундаментальные работы следующих ученых: Красавчикова О.А. [7], Исакова В.Б.<sup>2</sup>, Рожковой М.А. [12] и других.

Проблема понятия, структуры и видов норм права исследованы в трудах С.С. Алексеева [1], О.Э. Лейста [8; 9].

Отдельные аспекты конкретизации как одной из форм судебного усмотрения освещены в трудах А.К. Кац[5]<sup>3</sup>, К.И. Комиссарова [6], Н.Б. Зейдера [3].

Впервые ситуационные нормы в гражданском судопроизводстве были исследованы в трудах К.И. Комиссарова [6].

Вместе с тем, фактические составы с элементом-конкретизатором в аспекте анализа концепции предмета доказывания в цивилистическом процессе исследуются впервые.

**Понятие фактического состава как предмета доказывания в цивилистическом процессе.** Правовая доктрина толкует юридический факт в узком и широком значении как конкретную фактическую предпо-

---

<sup>1</sup> Нахова Е.А. Предмет доказывания в цивилистическом процессе и административном судопроизводстве: науч.-практ. пособие. СПб.: Изд-во ВВМ, 2018. 425 с.

<sup>2</sup> Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М.: Юстицинформ, 1998. 48 с.

<sup>3</sup> Кац А.К. Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965. 15 с.

сылку и как элемент фактического состава. Гипотеза правовой нормы содержит всю совокупность обстоятельств (фактический состав), имеющих значение для рассмотрения и разрешения спора. Диспозиция нормы определяет правило поведения (либо запрет, либо совокупность прав и обязанностей сторон правоотношения) [10].

В правовой литературе представлены многочисленные классификации юридических фактов, имеющие значение, в том числе, и для науки гражданского процессуального права: по признаку воли; с точки зрения порождаемых последствий юридическими фактами (по функции факта); по признаку соответствия установленному порядку, нормам права; с точки зрения проявления юридических фактов (по форме фактов) и т.д.

Однако для целей настоящей работы имеет значение выделение исследователями индивидуально-определяемых фактов [4, с. 57], которые можно подразделить на факты, требующие конкретизацию; факты, ее допускающие; и факты, конкретизация которых не допустима [5, с. 87]. Конкретизация осуществляется в тех случаях, когда законодатель в правовой норме не может нормативно закрепить все жизненные ситуации и юридически значимые обстоятельства. В данном случае правоприменитель конкретизирует круг юридически значимых обстоятельств с учетом конкретной жизненной ситуации, обстоятельств рассматриваемого дела.

**Механизм установления фактического состава как предмета доказывания в цивилистическом процессе.** Механизм определения предмета доказывания в цивилистическом процессе определяется через последовательность следующих этапов [11].

Первым этапом выступает установление фактического состава правоотношения.

Вторым этапом выступает квалификация спорного материального правоотношения, под которой понимается оценка конкретного жизненного случая с позиций действующих норм права, направленная на выяснение юридической значимости обстоятельств, соответствия или несоответствия их признаков признакам юридических фактов, закрепляемых нормами права. Правильность реализации этапов квалификации определяет надлежащее выполнение обязанности суда по установлению обстоятельств предмета доказывания. Основанием для юридической квалификации выступает норма права, при помощи которой разрешается

дело по существу. Отдельные исследователи в качестве оснований квалификации выделяют дополнительно: норму, к которой отсылает бланкетная норма, акты официального толкования (Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ). В результате квалификации фактические обстоятельства приобретают значение юридического факта или фактического состава.

Третьим этапом механизма определения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве является выявление структуры и содержания нормы права, применяемой при определении предмета доказывания. При применении относительно-определенных, ситуационных норм большое значение принадлежит конкретизация спорного права или в отдельных случаях прав и обязанностей сторон как форме судебного усмотрения.

Четвертым этапом выступает собственно определение предмета доказывания и распределение обязанностей по доказыванию, при этом учитываются общие и частные правила распределения обязанностей по доказыванию.

Пятый этап механизма определения предмета доказывания можно охарактеризовать как накопление обстоятельств фактического состава, выявление соотношения предмета доказывания и стандарта доказывания.

Шестым этапом выступает конкретизация фактического состава, изменение обстоятельств предмета доказывания при изменении предмета или основания иска, увеличения или уменьшения исковых требований.

С учетом изложенного, содержание указанных этапов определения предмета доказывания должно быть учтено законодателем при совершенствовании правового механизма определения предмета доказывания в цивилистическом процессе.

Особенности определения предмета доказывания имеются в фактических составах с элементом-конкретизатором, при наличии пробела в праве, при коллизии в праве, при соответственном применении норм.

В первом случае сложность определения фактического состава обусловлена применением конкретизации как формы судебного усмотрения. При наличии пробела в праве, при коллизии в праве, при соответственном применении норм сложность определения фактических обстоятельств обусловлена поиском необходимой нормы права, регулирующей спорные правоотношения, на основе гипотезы которой определяются фактические обстоятельства.

**Механизм определения предмета доказывания в фактических составах с элементом-конкретизатором.** Фактические составы с элементом-конкретизатором образуют особую группу в фактических составах с элементом волеизъявлением. Индивидуальное регулирование (деятельность правоприменителя) в фактических составах с элементом-конкретизатором подразделяется по направлениям конкретизации: конкретизация фактической посылки (гипотезы), конкретизация правовых последствий (диспозиции), конкретизация двух частей нормы (гипотезы и диспозиции (санкции) [4, с. 30].

Таким образом, юридически значимые обстоятельства, права и обязанности сторон правоотношения при применении при определении предмета доказывания в цивилистическом процессе относительно-определенных, ситуационных норм материального права могут быть определены (конкретизированы) судом с учетом конкретных обстоятельств дела на основании судебного усмотрения.

**Механизм определения предмета доказывания в фактических составах при пробеле в праве в гражданском и административном судопроизводстве.** Как неоднократно указывалось в исследовании, суд определяет предмет доказывания как совокупность фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела на основании применимой к правоотношениям нормы права с учетом требований и возражений сторон. Правоприменение при пробелах в праве, коллизиях и соответственном применении гражданско-правовых норм относится к случаям применения норм гражданского права в нетипичных ситуациях<sup>1</sup>.

При квалификации правоотношения при наличии пробела в праве судом дается оценка либо с учетом основных начал и смысла гражданского законодательства либо с учетом нормы, регулирующей сходное общественное отношение<sup>2</sup>. Первым этапом правоприменения выступает установление пробела в материальном праве. Затем суд проверяет отсутствие урегулированности спорного материального права соглашением сторон и обычаями делового оборота. Спорное правоотношение

---

<sup>1</sup> Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 206 с. С. 135–168.

<sup>2</sup> Там же.

должно находиться в сфере гражданско-правового регулирования, отвечать признакам гражданско-правового отношения. Критерии правомерности отношения, не предусмотренного законом, и обуславливающие возможность его защиты со стороны государства, должны быть установлены судом. Суд устанавливает соответствие спорного отношения общим началам и смыслу гражданского законодательства, его не противоречие императивным нормам (правопорядку)<sup>1</sup>. При установлении пробела суд применяет аналогию закона либо аналогию права, осуществляет конкретизацию применительно к конкретным обстоятельствам и формулирует правило поведения, правило поведение приобретает форму правоприменительного предписания<sup>2</sup>.

Использование аналогии в административном праве является вопросом дискуссионным. Отдельные исследователи считают, что только для решения конкретных правовых ситуаций, единичных случаев (правоприменение) применение права по аналогии может иметь место [2, с. 24–37; 14, с. 49–54]. Другие авторы считают, что применение аналогии не допустимо в административном праве [15, с. 61–79; 13, с. 72–78]<sup>3</sup>. Некоторые исследователи полагают, что аналогия в административном праве в части вопросов установления административной ответственности не допустима [16, с. 73–79].

**Механизм определения предмета доказывания в фактических составах при коллизии в праве в гражданском и административном судопроизводстве.** Сложность определения предмета доказывания в фактических составах при коллизии гражданско-правовых норм сводится в установлении правильной из двух коллидирующих норм, на основе которой будут определены обстоятельства предмета доказывания. При этом гипотезы указанных норм содержат одинаковые условия их применения, однако их диспозиции (или санкции) устанавливают разные правила поведения<sup>4</sup>. Приоритет устанавливается за специальными нормами

---

<sup>1</sup> Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С.145–146.

<sup>2</sup> Там же. С. 148.

<sup>3</sup> Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учеб. М.: Юстицинформ, 2014. 536 с.

<sup>4</sup> Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С.158.

по отношению к общим нормам, и принятым позднее по сравнению с ранее принятыми нормами, при условии, что нормы являются нормами одного уровня, равными по юридической силе.

В арбитражном судопроизводстве при применении КоАП РФ имеются коллизии общих и специальных норм КоАП, предусматривающих составы административных правонарушений. Принцип применения специальных составов административных правонарушений, имеющих приоритетное значение перед общими нормами, разъяснен в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.06.2007 № 931/07, согласно которому в случаях, когда помимо общих норм, содержащихся в статье 14.15 КоАП, административная ответственность за нарушения правил продажи товаров установлена другими статьями КоАП, действия лица подлежат квалификации по специальной норме.

**Механизм определения предмета доказывания при соответственном применении правовых норм в гражданском судопроизводстве.** Сложность определения судом обстоятельств предмета доказывания при соответственном применении норм обусловлена применением отсылочных норм, которые не устанавливают правила поведения. Такие нормы содержат установления соответственно применять правила, регулирующие другие сходные общественные отношения<sup>1</sup>, либо регулирующие специфические признаки этого отношения, не учитывающие должным образом особенности отношения<sup>2</sup>. Применяемая соответственно норма не должна противоречить существу правоотношения, сравнение осуществляется по квалифицирующим признакам правоотношения. Спорный случай должен характеризоваться теми же признаками, которые лежат в основании применяемой соответственно нормы<sup>3</sup>. Соответственное применение норм свойственно гражданскому праву. Соответственным применением норм административное право не характеризуется.

---

<sup>1</sup> Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 168.

<sup>2</sup> Там же. С. 170.

<sup>3</sup> Там же. С. 172.

## Выводы

На основе проведенного исследования, представляется правильным сделать вывод, что при совершенствовании общего механизма определения предмета доказывания в цивилистическом процессе следует учитывать сложности определения судом предмета доказывания при установлении фактических составов с элементом-конкретизатором, а также в фактических составах при пробеле в праве, при коллизии в праве, при соответственном применении норм [15, с. 135–179].

## Список литературы

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. II. М.: Юридическая литература, 1982. 360 с.
2. Бабич М.Е. Лицензирование деятельности по обращению с отходами: проблемы правоприменения // Справочник эколога. 2016. № 7. С. 24–37.
3. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. 190 с.
4. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 93 с.
5. Кац А.К. Конкретизирующая деятельность суда и семейные правоотношения с частично неурегулированным содержанием // Правоведение. 1964. № 2. С. 86–96.
6. Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56.
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1958. 188 с.
8. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. 238 с.
9. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. 246 с.
10. Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм советского права // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 1982. № 6. С. 66–73.
11. Нахова Е.А. Механизм определения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве: моногр. СПб: Изд-во ВВМ, 2019. 234 с.
12. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.
13. Румянцев М.Б. Особенности судебного правотворчества в Российской Федерации // Адвокат. 2017. № 2. С. 72–78.
14. Спектор Е.И. Некоторые аспекты применения института аналогии в административном законодательстве // Право и экономика. № 7. 2002. С. 49–54.
15. Шалыгин Б. И. О некоторых проблемах защиты прав граждан в сфере административных правонарушений и обжалования решений по ним // Административное право. 2008. № 1. С. 61–79.
16. Щепотьев А.В., Воронцова Н.В. Совершенствование нормативно-правового механизма осуществления исполнительного производства посредством внедрения инструментария "амнистии" задолженности должника // Право и экономика. 2018. № 11. С. 73–79.

## References

1. Alekseev, S. S. (1982). *Obshchaya teoriya prava* [The general theory of law]: v 2 t. T. II. M.: YUridicheskaya literatura, 360 p. (In Russian).
2. Babich, M.E. (2016). *Licenzirovanie deyatel'nosti po obrashcheniyu s othodami: problemy* [Licensing of waste management activities: problems of law enforcement]. *Spravochnik ekologiya – Ecologist's Handbook*. No 7. pp. 24–37. (In Russian).
3. Zejder, N.B. (1966). *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu* [The judgment in a civil case]. Moscow. 190 p. (In Russian).
4. Isakov, V.B. (1980). *Fakticheskij sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniya* [The actual composition in the mechanism of legal regulation]. Saratov. Izd-vo Saratovsk. un-ta. 93 p. (In Russian).
5. Кач, A.K. (1964). *Konkretiziruyushchaya deyatel'nost' suda i semejnye pravoot-nosheniya s chastichno neuregulirovannym sodержaniem* [Specifying the activities of the court and family relations with partially unsettled content]. *Pravovedenie – Law*. No 2. pp. 86–96. (In Russian).
6. Komissarov, K. I. (1969). *Sudebnoe usmotrenie v sovetskom grazhdanskom pro-cesse* [The judicial discretion in Soviet civil proceedings]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet state and law*. No 4. pp. 49–56. (In Russian).
7. Krasavchikov, O.A. (1958). *YUridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave* [The legal facts in Soviet civil law]. Moscow: YUridicheskaya literatura. 188 p. (In Russian).
8. Lejst, O. E. (1962). *Sankcii v sovetskom prave* [The sanctions in Soviet law]. Mos-cow. 238 p. (In Russian).
9. Lejst, O.E. (2008). *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava* [The essence of the right. Problems of the theory and philosophy of law]. Pod redakciej V.A. Tomsinova. Moscow. Zercalo. 246 p. (In Russian).
10. Matyuhin, A.A. (1982). *Normativnye usloviya osushchestvleniya norm sovetskogo prava* [The normative conditions for the implementation of the norms of Soviet law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta – Bulletin of Moscow University*. No 6. pp. 66–73. (In Russian).
11. Nahova, E.A. (2019). *Mekhanizm opredeleniya predmeta dokazyvaniya v gra-zhdanskom sudoproizvodstve* [The mechanism for determining the subject of evidence in civil proceedings]. St. Peterburg. VVM. 234 p. (In Russian).
12. Rozhkova, M.A. (2009). *YUridicheskie fakty grazhdanskogo i processual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processual'nye soglasheniya* [The legal facts of civil and procedural law: agreements on protection of rights and procedural agreements]. Mos-cow. Statut. 332 p. (In Russian).
13. Rumyancev, M.B. (2017). *Osobennosti sudebnogo pravotvorchestva v Rossijskoj Federacii* [The features of judicial law-making in the Russian Federation]. *Advokat – Lawyer*. No 2. pp. 72–78. (In Russian).
14. Spektor, E.I. (2002). *Nekotorye aspekty primeneniya instituta analogii v adminis-trativnom zakonodatel'stve* [Some aspects of applying the Institute of analogy in adminis-trative legislation]. *Pravo i ekonomika – Law and economics*. No 7. pp. 49–54. (In Russian).
15. SHalygin, B. I. (2008). *O nekotoryh problemah zashchity prav grazhdan v sfere administrativnyh pravonarushenij i obzhalovaniya reshenij po nim* [About some problems of protection of the rights of citizens in the sphere of administrative offenses and appeal of decisions on them]. *Administrativnoe parvo – Administrative law*. No 1. pp. 61–79. (In Russian).

16. ШЧепот'ев, А.В., Voroncova, N.V. (2018). Sovershenstvovanie normativno-pravovogo mekhanizma osushchestvleniya ispolnitel'nogo proizvodstva posredstvom vnedreniya instrumentariya "amnistii" zadolzhennosti dolzhnika [The improvement of the regulatory and legal mechanism for implementing enforcement proceedings through the introduction of tools for "Amnesty" of the debtor's debt]. *Pravo i ekonomika – Law and economics*. No 11. pp. 73–79. (In Russian).

### Об авторе

**Нахова Елена Александровна**, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru.

### About the author

**Elena A. Nakhova**, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation; ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

Поступила в редакцию: 24.10.2020

Received: 24 October 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 November 2020

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Статья / Article

УДК / UDC 343

### **Вина в преступлениях против жизни и здоровья, совершённых с применением приёмов спортивных единоборств\***

**В. Н. Сафонов**

*Северо-Западный филиал  
Российского государственного университета правосудия  
Санкт-Петербург, Российская Федерация*

В статье рассматривается одна из узких, но актуальных проблем уголовно-правовой охраны личности – квалификация преступлений против жизни и здоровья, совершённых с применением приёмов спортивных единоборств. Современная практика квалификации подобных действий довольно единообразна и небесспорна, так как в случае причинения смерти в результате нанесённого удара с последующим падением потерпевшего и ударом о поверхность квалифицируется как неосторожное причинение смерти. В работе ставится под сомнение сложившаяся квалификационная практика.

Ключевым вопросом данной квалификационной проблемы является установление вины лица, совершившего деяние. В свою очередь, это предполагает всестороннее исследование объективных признаков деяния: самого действия, обстоятельств его совершения, последствий и причинной связи.

Не должны без внимания оставаться и субъективные признаки лица: спортивно-бойцовская подготовка, знание им силы собственного удара, предвидение наступления общественно опасных последствий как результат отражения в сознании субъекта объективных признаков деяния и др.

В заключение автор приходит к выводу, согласно которому в ряде случаев в преступлениях против жизни и здоровья, совершённых с применением приёмов спортивных единоборств, может быть констатирована умышленная форма вины. В таких случаях действия причинителя следует расценивать как преступление с двумя формами вины и квалифицировать по ч. 4 ст. 111 УК РФ, а в ряде случаев, с учётом обстоятельств дела, как убийство с косвенным умыслом.

---

\* Статья публикуется при поддержке гранта № 20-011-00414А Российского фонда фундаментальных исследований «Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия в сфере спорта».

© Сафонов В. Н., 2020

Также автор считает, что точное установление вины в совершении преступлений с применением приёмов спортивных единоборств будет служить соблюдению как принципов квалификации (законность, точность), так и принципов уголовного права (справедливости и вины).

**Ключевые слова:** вина, квалификация преступлений, преступления против жизни и здоровья, причинная связь.

**Для цитирования:** Сафонов В. Н. Вина в преступлениях против жизни и здоровья, совершённых с применением приёмов спортивных единоборств // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4(62). С. 149–167.

## **Guilt in crimes against life and health committed with the use of martial arts techniques\***

***Vladimir N. Safonov***

*North-West branch of the Russian state university of justice  
Saint Petersburg, Russian Federation*

The article deals with one of the narrow but urgent problems of criminal and legal protection of the individual—the qualification of crimes against life and health committed using techniques of martial arts. Modern practice of qualifying such actions is fairly uniform and indisputable, since in the case of causing death as a result of a blow, followed by a fall of the victim and hitting the surface, it is qualified as careless causing of death. The paper calls into question the existing qualification practice.

The key issue of this qualification problem is the establishment of the guilt of the person who committed the act. In turn, this implies a comprehensive study of the objective signs of the action: the action itself, the circumstances of its Commission, the consequences and the causal relationship.

The subjective signs of a person should not be ignored: sports and combat training, their knowledge of the strength of their own blow, foreseeing the onset of socially dangerous consequences as a result of reflecting objective signs of action in the subject's mind, etc.

In conclusion, the author comes to the conclusion that in a number of cases, crimes against life and health committed with the use of martial arts techniques can be stated as a deliberate form of guilt. In such cases, the actions of the causer should be regarded as a crime with two forms of guilt and qualified under part 4 of article 111 of the criminal code, and in some cases, taking into account the circumstances of the case, as murder with indirect intent.

---

\* The article is published within the framework of the scientific project (grant) No. 20-011-00414A "Criminal law and criminological problems of counteraction in the field of sports", supported by the Russian Foundation for Basic Research.

Vtor also believes that the exact establishment of guilt in the Commission of crimes using martial arts techniques will serve to comply with both the principles of qualification (legality, accuracy) and the principles of criminal law (justice and guilt).

**Key words:** guilt, qualification of crimes, crimes against life and health, causation.

**For citation:** Safonov, V.N., (2020) Vina v prestupleniyah protiv zhizni i zdorov'ya, sovershyonnyh s primeneniem priyomov sportivnyh edinoborstv [Guilt in crimes against life and health committed with the use of martial arts techniques]. *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No 4(62). pp. 149–167. (In Russian).

## **Введение**

Уголовно-правовая охрана личности насчитывает столетия. Институты Общей и Особенной частей данной отрасли содержат совокупность норм, реализация положений которых обеспечивает эффективность охраны соответствующих объектов.

Однако это не исключает проблемность применения правовых норм. Правоприменительный «сбой» определяют различные обстоятельства: результаты научно-технического прогресса, особенности совершения преступления, отсутствие соответствующего опыта правоприменителей или опыта применения нормы в «нестандартной» ситуации.

В последние годы в среде определённых групп населения, части российского законодательного корпуса и исследователей вызывает несогласие, ощущение несправедливости практика рассмотрения уголовных дел о причинении вреда здоровью (а чаще смерти) спортсменами-единоборцами или лицами, обладающими такими навыками, потерпевшим, такими навыками не владеющими.

## **Предмет исследования**

Определяя предмет исследования, следует оговориться, что за пределами нашего внимания останутся отношения в сфере спорта. В настоящем исследовании субъектом преступления чаще всего является спортсмен, бывший спортсмен или лицо, обладающее приёмами спортивных единоборств и преднамеренно использующее свои навыки в механизме посягательства на жизнь и здоровье потерпевшего. Криминологически эту группу преступлений от нарушений в спорте отделяет, по выражению Г.Ю. Сокольского, специфика сферы физической культуры и спорта и особый настрой соревнующихся лиц [7, с. 120–128].

Предметом нашего исследования являются те случаи нанесения вреда жизни и здоровью, которые причиняются в ходе межличностных конфликтов, обычно во время или после проведенного досуга.

Классическим примером таких преступлений и уголовных дел, с ним связанных, стали действия Расула Мирзаева и последующее его обвинение. Мирзаев – мастер спорта по борьбе самбо и чемпион России и мира по этому виду спорта, а также по комплексным спортивным единоборствам. Профессионально владея навыками спортивных единоборств, ночью 15 августа 2011 г. он умышленно нанес Ивану Агафонову единственный удар рукой в область лица, причинив потерпевшему, как указано в приговоре, не подлежащий оценке как вред здоровью травматический отек мягких тканей правой щеки. Вследствие удара Агафонов упал, сильно ударившись головой об асфальт. Судебно-медицинский эксперт и суд констатировали: потерпевшему была причинена закрытая черепно-мозговая травмы, являющаяся тяжким вредом по признаку опасности для жизни в момент причинения. Через три дня от полученной травмы Агафонов скончался в больнице<sup>1</sup>.

### **Современная судебная практика по делам о причинении вреда жизни и здоровью преступлениями, совершёнными с применением приёмов спортивных единоборств**

Практика рассмотрения уголовных дел данной категории довольно единообразна. И в отношении единоборца Мирзаева она развивалась по типичному сценарию. Органами предварительного расследования действия спортсмена Мирзаева были квалифицированы по ч. 4 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего). Следствием во внимание были приняты все важные для дела обстоятельства: владение Мирзаевым спортивно-бойцовой подготовкой (приёмами спортивных единоборств), механизм совершения самого деяния.

В судебном заседании прокурор переqualificировал действия подсудимого на ч.1 ст. 109 УК РФ, с чем суд согласился и назначил Мирзаеву наказание в виде ограничения свободы сроком на два года.

---

<sup>1</sup> Приговор Замоскворецкого районного суда Москвы // Кавказский узел URL: <https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/218505/> (дата доступа: 10 сентября 2020).

Аргументируя квалификацию деяния как неосторожное причинение с смерти, суд в приговоре указал, что Агафонову умышленно нанесён удар в область лица, не подлежащий уголовно-правовой оценке с учётом тяжести этого телесного повреждения, и неосторожно – смерть как результат падения с высоты собственного роста и удара о дорожное покрытие. Не повлияла на квалификацию констатация суда, что падение и удар о твёрдое покрытие стали результатом первоначально приданного ускорения как результат удара кулаком.

Такая квалификационная практика и едва ли не символическое наказание в ситуациях утраты человеком жизни в результате насильственных действий стала типичной и накопила к себе вопросы со стороны законодателей и криминалистов. Что же касается простых граждан, то ими подобные судебные решения воспринимаются как безусловно несправедливые [5, с. 234–237].

### **Особенности механизма совершения преступлений с применением приёмов спортивных единоборств**

Теоретики и практики выделяют два механизма причинения вреда в таких случаях: так называемый ударный, при котором последствия причиняются непосредственно в результате прямого ударного воздействия, и инерционный, когда потерпевший падает после броска или удара, а вред жизни или здоровью возникает именно при падении от удара о поверхность земли или другое основание.

В первом случае сложных квалификационных проблем, как правило, не бывает ввиду несложной констатации непосредственной причины вреда здоровью (например, удар).

Во втором случае механизм причинения вреда носит более сложный характер (удар субъектом потерпевшего – падение жертвы – удар при падении – наступление вреда жизни или здоровью).

### **Теоретико-правовые подходы к установлению вины в преступлениях против жизни и здоровья, совершённых с применением приёмов спортивных единоборств**

Органы следствия чаще квалифицируют преступления, совершённые при рассматриваемых обстоятельствах, по ч. 4 ст. 111 УК РФ. Суды, иначе понимая деяние и обстоятельства его совершения, ограничиваются квалификацией по ч. 1 ст. 109 УК РФ.

В этой связи рассмотрим особенности совершения преступления, аргументы квалификации органов следствия и суда, а также подходы исследователей-криминалистов.

Объективные и субъективные признаки посягательств на жизнь и здоровье в результате применения спортивно-бойцовских навыков имеют свои особенности. Обстоятельства совершения – активное участие в конфликте, стремительное его развитие (удар или бросок – падение и удар потерпевшего о твёрдое покрытие – причинение вреда здоровью или скорая смерть), множественность последствий (ближайшее и отдалённое) ставят вопрос о понимании механизма совершения преступления: как единого поведенческого акта либо как состоящего из двух изолированных деяний.

Существенным здесь является установление причинной связи между поведенческим актом причинителя и наступившими последствиями, а также отражение её развития в сознании виновного.

Важной является и корреляция объективных признаков деяния с их субъективным отражением в сознании лица.

К квалификационно-важным субъективным признакам относятся наличие у лица спортивно-бойцовой подготовки, осознание этого обстоятельства, фактического содержания и общественной опасности своих действий (интеллектуальный момент вины) и устанавливаемый на основе тщательного анализа объективных и субъективных признаков волевой момент вины, практически предопределяющий квалификацию деяния.

Уголовно-правовая квалификация требует учёта не только установления наличия четырех элементов состава преступления, но и их признаков, в том числе и не являющихся обязательными, но позволяющих наиболее точно оценить деяние. К таким случаям, считает П.В. Федышина, относятся, в частности, особенности способа совершения преступления [8, с. 32–34].

Установление психической деятельности субъекта в момент совершения деяния следует рассматривать и как процесс по её исследованию, и как результат, предрешающий вопрос о вине. Исследование психической картины поведения субъекта включает учёт ряда звеньев объективной реальности и субъективных процессов, отличающихся разной степенью очевидности.

Результатом исследования психической деятельности субъекта является установление вины. Буквальное следование требованиям правил вины (ст. 5 УК РФ) предполагает цель совокупного исследования как умышленно совершаемых действий, так и наступивших последствий.

При этом законодательной матрицей видов умысла и неосторожности как форм вины являются положения статей 25 и 26 УК РФ.

Из всего объёма преступлений рассматриваемой категории лишь незначительное число расценивались следствием и судом как убийство, совершённое с прямым умыслом.

К числу таких относится, например, убийство боксёром А.А. Аллахверановым чемпиона России, серебряного призёра чемпионата мира и Европы, мастера спорта России международного класса по пауэрлифтингу Андрея Драчёва. Ночью 20 августа 2017 г. А.А. Аллахверанов в состоянии алкогольного опьянения, обладая навыками рукопашного боя, спровоцировал конфликт с незнакомым ему А. Драчёвым, как указано в приговоре суда, для использования его в качестве повода к убийству последнего.

В ходе этого конфликта спортсмен-единоборец А.А. Аллахверанов, умышленно, из хулиганских побуждений, с целью причинения смерти нанес Драчёву не менее 21 удара. Удары наносились руками и ногами, обутыми в жесткую обувь, в различные части тела, в том числе в туловище, шею и голову. Единоборец также применил к потерпевшему приёмы борьбы, от которых последний падал на твёрдую поверхность тротуара. Когда от полученных ударов потерпевший потерял сознание и упал на тротуар, перестав оказывать сопротивление, Аллахверанов, доводя до конца свой преступный умысел, нанес, лежащему на спине потерпевшему пять ударов рукой в голову.

Хабаровский краевой суд установил в действиях Аллахверанова убийство из хулиганских побуждений (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Итог – 18 лет лишения свободы с отбыванием в колонии строгого режима и ограничение свободы на срок два года<sup>1</sup>.

В основной же массе дел вина деятеля не столь очевидна, поэтому правовое значение приобретают не только обязательные, но и факультативные признаки деяния.

---

<sup>1</sup> Приговор Хабаровского краевого суда от 20 декабря 2018 г. по уголовному делу № 1-09/2018: офиц. сайт суда. URL: <http://kraevoy.hbr.sudrf.ru/> (дата доступа: 07 июля 2020).

Применительно к рассматриваемой ситуации следует учитывать значение, которое приобретают: обстановка совершения преступления; характер действий субъекта (активность в участии или инициировании конфликта); способ нанесения ударов или проведения броска; последующие действия виновного. При этом установление виновности в причинении последствий необходимо увязывать с рядом признаков: характером действий виновного; осознанием им своих физических возможностей; своих действий; соответствующим отражением в сознании лица развития причинной связи.

Какую роль упомянутые признаки преступлений играют в установлении вины, показывают следующие выводы учёных.

Так, П.Ф. Федышина считает, что по способу совершения преступления можно установить форму и вид вины [8, с. 32–34].

Мы разделяем выводы В.И. Динеки и М.В. Денисенко, которые указывают на необходимость соблюдения квалификационных правил, в частности, на значение их основных и факультативных признаков, относящихся к четырём элементам состава преступления. Характерно, что в рамках рассматриваемой ситуации учёные акцентируют внимание на преобладающем значении осознания лицом степени общественной опасности совершённого им деяния и предвидения возможности или вероятности наступления смерти потерпевшего, а не на самом преступном результате [2, с. 84–89].

По утверждению П.С. Дагеля и Р.И. Михеева, единство между сознанием и деятельностью лица, т. е. единство субъективного и объективного, – основа подлинно научного и объективного познания и установления психологической природы преступления<sup>1</sup>.

В одном из обзоров судебной практики высший орган страны также указывает на важность установления объективных и субъективных признаков деяния, разрешая вопрос о содержании умысла виновного<sup>2</sup>.

С точки зрения важности для понимания ситуации убедителен и принципиален вывод В.И. Динеки и М.В. Денисенко о том, что в рассматриваемом случае был использован принцип искусственной изолированной

---

<sup>1</sup> Дагель П.С., Михеев Р.И. Теоретические основы установления вины: учеб. пособие. Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 1975. С. 38–43.

<sup>2</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 11. С. 14.

оценки имевшего место явления. При этом деяние, несмотря на его целостность, было разделено на две части, независимые друг от друга [2, с. 84–89].

Важно и такое наблюдение: составные части деяния рассматривались в отрыве от анализа содержания, развития и значения причинной связи [2, с. 86].

Мы солидарны с этими авторами, утверждающими, что речь в таких ситуациях должна идти о преступлениях с двумя формами вины, но с оговоркой: при отсутствии данных, свидетельствующих о наличии у виновного косвенного умысла.

Сложившаяся практика квалификации причинения вреда или смерти потерпевшему, вопреки требованиям ст. 27 УК РФ, квалифицируется в целом как неосторожное преступление. Получается, что умышленные действия, предшествующие причинению такого вреда, остаются за пределами правовой оценки.

Казалось бы, при очевидной необходимости учёта субъективных признаков деяния: спортивно-бойцовская подготовленность субъекта и осознание им этого обстоятельства; генезис субъективных признаков состава преступления, относящихся к восприятию субъектом цепочки причинной связи и наступивших последствий, – они нередко остаются за рамками внимания судов.

Содержание субъективной стороны преступлений с двумя формами вины охватывает осознанием непосредственно физическое воздействие на организм потерпевшего. Иное дело неосторожные преступления, где определяющим являются составообразующие последствия.

Причины столь лояльной сложившейся квалификации насильственных действий с применением приёмов спортивных единоборств, повлекших тяжкие последствия для здоровья или смерть потерпевшего, как мы указывали выше, уходят в правовую оценку субъективных и объективных признаков деяния.

Точная квалификация таких деяний предполагает: а) тщательное исследование фактических обстоятельств дела; б) чёткое законодательное описание форм и видов вины; г) наличие соответствующих методик, которые позволили бы проследить развитие причинной связи между действиями виновного, сопряжёнными с применением приёмов спортивных единоборств, и наступившими последствиями в виде вреда здоровью потерпевшего или его смерти.

Алгоритм квалификации подобных преступлений с двумя формами вины должен включать в себя тщательный анализ объективных и субъективных признаков деяния.

Предпосылкой установления умышленной вины в конкретном деянии являются положения ст. 25 УК РФ. Для волевого момента этой формы вины достаточно: 1) желание наступления последствий в структуре прямого умысла; 2) отсутствие желаний таковых, но сознательное их допущение или проявленное к ним безразличие.

Логична интерпретация В.И. Динеки и М.В. Денисенко положений ст. 25 УК РФ. По их мнению, уголовный закон в интеллектуальном моменте считает достаточным для наступления уголовной ответственности наличие осознания лицом общественной опасности самого деяния, а в волевом моменте – заинтересованности этого лица в наступлении преступных последствий (допущение) либо отсутствие такого интереса (безразличие).

Первое включает, в частности: а) осознание фактических признаков деяния; б) осознание лицом вредности своих действий для существующего порядка правоотношений [2, с. 84–89].

Трудно себе представить, чтобы в рассматриваемой ситуации действующее умышленно и применяющее насилие взрослое, вменяемое лицо не осознаёт степень вреда, наносимого собственным преступным поведением. Не будем забывать, что нередко речь идёт о спортсменах, для которых проведённый ими нокаут или нокаунт против такого же спортсмена – не редкость. Что уж тут говорить, когда на месте «спарринг-партнёра» оказывается обычный человек, не искушённый в бойцовских поединках...

В силу того, что категория «допущение» наступления общественно-опасных последствий деяния (волевой момент косвенного умысла) в законе содержательно не описана, уместно понимание его путём исключения желания причинения последствий, т. е. как «согласие с побочным результатом» [2, с. 84–89].

Искусственно разрывая развитие объективной стороны преступлений, в том числе и развитие причинной связи между действиями причинителя и наступившими последствиями, прокурор (заявляя ходатайство о переквалификации действий причинителя с ч. 4 ст. 111 УК РФ на ст. 109 УК РФ) и суд, соглашаясь с такой позицией, тем самым изолированно рассматривают и субъективную сторону таких деяний.

Между тем судебной практике известны случаи учёта именно субъективных и объективных признаков деяния при его квалификации (спортивная или физическая подготовка субъекта, отражённая в его сознании при совершении преступления).

Следствием действия Шостенко квалифицированы по ч. 2 ст. 108 УК РСФСР (ч. 4 ст. 111 УК РФ). Районным судом его действия переквалифицированы, и он был осуждён по ст. 106 УК РСФСР (ч. 1 ст. 109 УК РФ). Из материалов дела усматривалось, что в каюте судна он нанёс удар кулаком в левую часть лица курсанту Дядюре. Вскоре последний почувствовал себя плохо, был помещён в судовой лазарет, а затем в госпиталь, где скончался от черепно-мозговой травмы.

Вышестоящие судебные инстанции Краснодарского краевого суда оставили приговор суда первой инстанции без изменения.

Судебная коллегия высшего судебного органа страны отменила приговор и другие состоявшиеся решения по протесту прокурора, дело направила на новое рассмотрение и указала следующее. Единственным ударом подсудимый причинил потерпевшему тяжкое телесное повреждение, повлекшее за собой смерть потерпевшего. Суд первой инстанции не учёл тот факт, что Шостенко два года занимался спортом (дзюдо) и обладал навыками физического воздействия на человека<sup>1</sup>.

Судебная практика доносит до нас и случаи обоснованного осуждения за убийство с косвенным умыслом путём причинения вреда жизни и здоровью потерпевшему по инерционному механизму воздействия.

Так, Смирнов (после неоднократных пересмотров уголовного дела) осуждён за убийство жены, совершённое с косвенным умыслом. События разворачивались следующим образом. Вечером между супругами возник конфликт, в ходе которого Смирнов ударил жену кулаком в лицо, затем дважды в область поясницы и один раз в область груди. После этого, приподняв потерпевшую, он с силой бросил жену на выступ стены и ушёл. Вернувшись домой около 2 ч ночи, нашёл жену мёртвой.

Механизм совершения преступления, на который указывал подсудимый, подтвердил и судебно-медицинский эксперт, а именно то, что травма грудной клетки с повреждениями внутренних органов возникла при сильном ударе о плоский предмет с преобладающей травмирующей поверхностью, причем ударе с силой, при движении тела с большой скоростью, что возможно при обстоятельствах, указанных Смирновым. Суд,

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 6. С. 10–11.

постановивший окончательное решение, указал, что предыдущая судебная инстанция допустила ошибку, когда не учла физическую силу подсудимого и ускорение, которое он придал телу потерпевшей, бросив её на выступ стены<sup>1</sup>.

Проблема установления субъективных признаков преступлений, совершаемых с косвенным умыслом или имеющих две формы вины, не исчерпывается дефектами правоприменительного свойства. Убедительны доводы тех исследователей, которые считают, что законодательно «границы» между косвенным умыслом и видами неосторожной вины весьма виртуальны. Задача по их отграничению усложняется субъективным восприятием правоприменителя и «сюжетными» сложностями конкретных ситуаций.

Правы С.Н. Радченко и В.П. Алехин, утверждая, что понимание на практике видов неосторожности, отграничение их между собой и от косвенного умысла представляет собой сложность, а законодательные конструкции, относящиеся к последствиям, неэффективны в правоприменительной практике [6, с. 316–327]. В этой связи упомянутыми учёными предлагается корректировка правовой конструкции небрежности как вида неосторожной вины, которая обеспечивала бы более чёткие законодательные границы между видами неосторожной вины, а также между ними и косвенным умыслом. Конструктивно неосторожность в виде преступной небрежности (ч. 3 ст. 26 УК РФ) достаточно лаконична и содержит только своего рода «усечённый» интеллектуальный момент – непредвидение возможности наступления общественно опасных последствий своих действий при наличии обязанности такого предвидения. Напомним: определение преступной небрежности не содержит осознания лицом общественной опасности своих действий.

Здесь С.Н. Радченко и В.П. Алехин ссылаются на уместное предложение М.А. Кауфмана, указывающего на положительный законодательный опыт Республики Беларусь: в ч. 3 ст. 24 УК РБ преступная неосторожность связывается с возможностью и обязанностью осознания общественно опасного характера своего действия или бездействия [4, с. 58–62].

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 9. С. 14.

Граница между легкомыслием и умышленной формой вины традиционно проводится по волевому моменту – самонадеянному расчету на предотвращение последствий. Легкомыслие обычно связывается с определёнными навыками, позволяющими лицу рассчитывать на предотвращение последствий, либо с иными объективными факторами, исключающими возможность наступления последствий [6, с. 316–327].

Если же поведение лица является грубым нарушением общепринятых норм и изначально представляет собой опасность для чужой жизни или здоровью, то отсутствует основание руководствоваться известным подходом о том, что «...субъект стремится не допустить их наступления, относится к ним отрицательно»<sup>1</sup>.

Объективная сторона большинства преступлений, связанных с причинением единоборцем «невооружённому» этими навыками потерпевшему, схожа и не свидетельствует о некоем стремлении не допустить тяжкие последствия. «Сюжетная сторона» конфликта обычно развивается быстро, скорой оказывается и развязка: спортсмен-единоборец или инициирует конфликт, или сразу же откликается на вызов, затем чаще всего следует быстрая расправа над жертвой по следующей схеме: профессиональный удар или удары (чаще в голову) – падение потерпевшего с ударом головой о твёрдое покрытие – спешное покидание места преступления «панкратионом» – вред здоровью или смерть жертвы, которая наступает тут же или вскоре в медицинском учреждении. Другими словами, в нашем случае не приходится говорить о совершении деяния неосторожно, по легкомыслию, когда, нанося профессиональный удар или удары, субъект обоснованно надеется на предотвращение или ненаступление общественно опасных последствий.

Может быть сложившаяся квалификация соответствует законодательной конструкции преступной небрежности?

И здесь опять-таки следует дать отрицательный ответ. Невозможно себе представить, чтобы взрослый, физический подготовленный боец-единоборец, нередко имеющий в своём арсенале не один спортивно-бойцовский поединок, закончившийся нокаутом, не осознавал общественно опасный характер своих действий, что важно для этого вида неосторожной вины.

---

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.А. Ашин, А.П. Войтович, Б.В. Волженкин и др.; под ред. И. Чучаева. М.: Контракт; Инфра-М, 2011. 1156 с.

Перекосы в практике квалификации преступлений, совершаемых по рассматриваемому механизму, в целом объясняется чрезмерными увлечениями одними признаками (объективными или субъективными) и недооценками других.

Правоприменительные ошибки, связанные с пониманием интеллектуальных и волевых признаков вины, – не единственный изъян сложившейся судебной практики. Игнорирование объективных признаков деяния, в частности способа совершения преступления, обстановки, особенностей развития причинной связи и характера последствий, – другой её недостаток.

Криминалисты указывают на взаимосвязь способа, обстановки совершения преступления, особенностей развития причинной связи, последствий деяния и отражающей их вины как психологической деятельности субъекта.

В частности, С.В. Векленко рассматривает наличие специальных бойцовских навыков как обстоятельство, усиливающее вероятность квалификации действий виновного с использованием категории «лицо осознавало общественно опасный характер своих действий» [1, с. 38–43].

На связь способа совершения преступления с наступившими последствиями указывает Г.Н. Борзенков, разделяя способы убийств на сильноуправляемые и слабоуправляемые»<sup>1</sup>.

Переноса деление способов совершения преступления на управляемые и слабоуправляемые на ситуацию причинения вреда жизни и здоровью профессиональными приёмами, констатируем, что в последнем случае речь идёт о слабоуправляемом способе совершения преступления, нередко *изначально* (курсив наш – В.С.) исключаящем предотвращение общественно опасных последствий. Следовательно, ситуация с субъективными признаками деяния в рассматриваемых случаях смещается в плоскость косвенного умысла на убийство или преступлений с двумя формами вины.

Мы разделяем выводы М.Е. Игнатьева, исследовавшего соотношение причинной связи и вины и установившего диалектическую связь между ними [3, с. 48–53].

---

<sup>1</sup> Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: учеб.-практ. пособие. М.: Зерцало-М., 2006. С. 26–27.

Практика квалификации рассматриваемых нами преступлений обнаруживает два существенных изъяна, связанных с пониманием природы причинной связи. Во-первых, искусственно разрывается общественно опасное поведение виновного лица на составляющие: как правило, на умышленный удар(ы) и вред, причиняемый после падения потерпевшего и ударе о поверхность. При этом устанавливается умышленная вина отдельно по отношению к первому акту поведения и неосторожная – к последствию, вызванному ударом о поверхность. При подобной оценке искусственно занижается сама опасность такого деяния как единого акта преступного поведения. Строгость правовых норм при квалификации в этом случае в разы уступает строгости нормы, которая отражает деяние как единый акт, поскольку в случае изолированного рассмотрения действий виновного суды обычно ограничиваются квалификацией по ст. 115 и 109 УК РФ, либо ст. 109 УК, а во втором случае следует говорить о наказании по ч. 4 ст. 111 или по соответствующей части ст. 105 УК РФ.

Во-вторых, суды излишне «увлекаются» идеей непосредственной причины смерти. При этом делается вывод, что таковой является не удар или бросок виновного, а удар жертвы о покрытие в результате падения.

Неслучайно практика рассмотрения именно данной категории дел нередко вызывает недоумение или даже возмущение граждан [5, с. 234–237].

Суды зачастую не учитывают немаловажное обстоятельство – признаки, характеризующие личность виновного. Прав В.А. Новиков, утверждая, что наличие специальной профессиональной физической подготовки, тем более связанной с силовыми единоборствами, следует рассматривать в определенном смысле как орудие преступления. Мы одобряем и другие выводы этого учёного: о знании спортсменами-единоборцами силы своих ударов (бросков), неслучайности мер предосторожности на их тренировках. Поэтому считаем обоснованным и важным в контексте рассматриваемой проблемы его вывод о наличии причинной связи между ударом рукой или ногой спортсмена с последующим падением потерпевшего и ударом его о твердую поверхность [5, с. 234–237].

Судебная практика российских судов небогата случаями, когда при квалификации действий причинителя смерти или вреда здоровью учитывались спортивно-боевые навыки виновного. Характерно и то, что окончательная квалификация в известных нам случаях осуществлялась после вмешательства высшей судебной инстанции страны.

Представляется, что решение проблемы квалификации преступлений, совершёнными лицами, владеющими приёмами единоборств, следует искать в строгом соответствии с квалификационными правилами, выработанными теорией уголовного права.

Сложность установления субъективных и объективных признаков подобных деяний требует: разработки методики по установлению силы удара виновным потерпевшего; определения скорости падения жертвы и силы, с которой потерпевший ударился о поверхность с учётом её твёрдости, и др.

### **Заключение**

Предпринятый анализ позволяет автору сделать следующие выводы.

1. Современная судебная практика рассмотрения уголовных дел о причинении вреда жизни и здоровью лицами, обладающими навыками спортивно-бойцовских единоборств, находится в противоречии с фундаментальными положениями теории уголовного права и требованиями Верховного Суда РФ, предъявляемыми к практике квалификации преступлений.

2. Механизм причинения вреда жизни и здоровью человека лицами, обладающими навыками спортивно-бойцовских единоборств, имеет субъективные и объективные особенности.

3. Сложившаяся практика квалификация таких деяний в судах РФ обнаруживает ошибки, среди которых: искусственное разделение единого общественно опасного акта поведения на составляющие: удар (бросок) – последующее падение потерпевшего – удар о твёрдую поверхность – вред здоровью или смерть жертвы.

4. В результате сложившейся практики неверно устанавливается причинная связь между действиями лица и причинёнными последствиями, их отражение в сознании деятеля, а в результате – вина субъекта. В итоге искусственно занижается общественная опасность и правовая оценка деяния, так как в «разделённом» состоянии действия виновного квалифицируются чаще всего по ст. 115 и 109 УК РФ или только по ст. 109 УК РФ (в случае причинения смерти потерпевшему), либо по ч. 1 ст. 118 УК РФ (в случае причинения тяжкого вреда здоровью).

5. Буквальное следование законодательным определениям умышленной и неосторожной вины, всесторонний учёт объективных и субъективных признаков деяний (причинение смерти или тяжкого вреда здоровью лицами, обладающими навыками спортивных единоборств в результате умышленных действий – ударов, бросков и др.) должны влечь их квалификацию по ч. 4 ст. 111 УК РФ с установлением двух форм вины или по ст. 105 УК РФ как убийство, совершённое с косвенным умыслом.

6. Оптимизация расследования и рассмотрения таких дел охватывает теоретико-правовой и практико-методологический аспекты: соответствующее уголовно-правовое обеспечение; разработка методики по установлению силы удара виновным потерпевшего, скорости падения жертвы, силы, с которой потерпевший ударился о поверхность с учётом её твёрдости, и др.

7. Нелишним представляются обобщение Верховным Судом РФ судебной практики по делам данной категории, выработка рекомендаций, основанных на последнем слове криминалистической науки, нижестоящим судам.

#### Список литературы

1. Векленко С.В. Проблемы доказывания вины лица, совершившего преступление // Вестник Калининград. фил. С.-Петербург. ун-та МВД России. 2014. № 1 (35). С. 38–43.
2. Динека В.И., Денисенко М.В. Субъективная сторона и причинная связь в преступлениях, совершаемых с двойной (смешанной) формой вины // Вестник Москов. ун-та МВД России. 2015. № 12. С. 84–89.
3. Игнатьев М.Е. Криминалистическое значение установления уголовно-правовой причинной связи // Проблемы правоохранительной деятельности. 2017. № 1. С. 48–53.
4. Кауфман М.А. Нормативная неопределенность в уголовном законодательстве // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 58–62.
5. Новиков В.А. Судебная экспертиза причин смерти: спорные вопросы установления причинной связи между преступными действиями и наступившими последствиями // Судебная экспертиза: прошлое, настоящее и взгляд в будущее: материалы междунар. науч.-практ. конф. 2018. С. 234–237.
6. Радченко С.Н., Алехин В.П. К вопросу о видах неосторожности в российском уголовном праве // Наука, образование, общество: тенденции и перспективы развития: сб. материалов VI междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. / ред. О.Н. Широков. 2017. С. 316–327.
7. Сокольский Г.Ю. Ответственность за преступления против жизни и здоровья в сфере физической культуры и спорта и система их предупреждения // Ленинградский юридический журнал. 2019. № 4 (58). С. 120–128.

8. Федышина П.В. Взаимосвязь вины и способа совершения преступления // Криминалист. 2016. № 2 (19). С. 32–34.

### References

1. Veklenko, S.V. (2014) Problemy dokazyvaniya viny lica, sovershivshogo prestuplenie [Problems of proving the guilt of a person who committed a crime]. *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of the Kaliningrad branch of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 1(35). pp. 38–43. (In Russian).

2. Dineka, V.I., Denisenko, M.V. (2015) Sub"ektivnaya storona i prichinnaya svyaz' v prestupleniyah, sovershaemyh s dvojnoj (smeshannoj) formoj viny [Subjective side and causal connection in crimes committed with a double (mixed) form of guilt]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No 12. pp. 84–89. (In Russian).

3. Ignat'ev, M.E. (2017). Kriminalisticheskoe znachenie ustanovleniya ugolovno-pravovoj prichinnoj svyazi [Forensic significance of establishing a criminal-legal causal relationship]. *Problemy pravoohranitel'noj deyatel'nosti – Problems of law enforcement*. No 1. pp. 48–53. (In Russian).

4. Kaufman, M.A. (2009). Normativnaya neopredelennost' v ugolovnom zakonodatel'stve [Normative uncertainty in criminal legislation]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian law*. No 10. pp. 58–62. (In Russian).

5. Novikov, V.A. (2018). Sudebnaya ekspertiza prichin smerti: spornye voprosy ustanovleniya prichinnoj svyazi mezhdru prestupnymi dejstviyami i nastupivshimi posledstviyami [Forensic examination of causes of death: controversial issues of establishing a causal link between criminal acts and the ensuing consequences]. *Sudebnaya ekspertiza: proshloe, nastoyashchee i vzglyad v budushchee* [Forensic examination: past, present and view of the future]. Materials of the international scientific and practical conference. St. Petersburg. pp. 234–237. (In Russian).

6. Radchenko, S.N., Alekhin, V.P. (2017). K voprosu o vidah neostorozhnosti v rossijskom ugolovnom prave. [To the issue of types of negligence in Russian criminal law]. *Nauka, obrazovanie, obshchestvo: tendencii i perspektivy razvitiya*. [Science, education, society: trends and prospects for development]. Materials of the international scientific and practical conference. pp. 316–327. (In Russian).

7. Sokol'skij G.Yu. (2019). Otvetstvennost' za prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya v sfere fizicheskoy kul'tury i sporta i sistema ih preduprezhdeniya. [Responsibility for crimes against life and health in the field of physical culture and sports and their prevention system]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No4 (58). pp. 120–128. (In Russian).

8. Fedyshina, P.V. (2016). Vzaimosvyaz' viny i sposoba soversheniya prestupleniya [Relationship between guilt and the manner in which the crime was committed]. *Kriminalist – Criminologist*. No 2(19). pp. 32–34. (In Russian).

### Об авторе

**Владимир Николаевич Сафонов**, кандидат юридических наук, доцент, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Санкт-Петербург, Российская Федерация; e-mail: [svn205@gmail.com](mailto:svn205@gmail.com)

### About the author

**Vladimir Nikolaevich Safonov**, PhD in Law, Associate Professor, North-West branch of the Russian state university of justice, Saint Petersburg, Russian Federation, e-mail: [svn205@gmail.com](mailto:svn205@gmail.com)

Поступила в редакцию: 16.10.2020

Received: 16 October 2020

Принята к публикации: 30.11.2020

Accepted: 30 November 2020

Опубликована: 29.12.2020

Published: 29 November 2020

*Научный журнал*

**Ленинградский юридический журнал**

**№ 4 (62)**

Редакторы: *Л. М. Григорьева, Е. Н. Рыбинская, А. А. Титова*  
Технический редактор *Н. В. Чернышева*  
Оригинал-макет *Н. В. Чернышевой*

---

Подписано в печать 29.12.2020. Формат 60x84 1/16.

Гарнитура Arial. Печать цифровая.

Усл. печ. л. 10,5. Тираж 500 экз. Заказ № 1671

---

Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина  
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10