



ISSN 1026-9452 (Print)
ISSN 2713-0398 (Online)

Номер 5

Май 2023

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

State and Law

*Институт государства и права
Российской академии наук:
навстречу 100-летию юбилею*

<https://gospravo-journal.ru>

Приветственная речь Президента Российской академии наук, академика РАН Г.Я. Красникова на Международном академическом конгрессе «Академик Кудрявцев В.Н. Жизнь, посвященная науке» • Понятие государства: возвращение к классике • Уголовное и военно-уголовное законодательство в творческом наследии П.С. Ромашкина • Право вооруженных конфликтов в эпоху глобальных перемен (некоторые аспекты его места и роли в свете выхода монографии «Военное право») • Создание российского юридического лица на основе имущества иностранной организации • Вектор развития криминалистической науки в условиях глобальной цифровизации • Формирование культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации в условиях новых вызовов: публично-правовые проблемы



*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 5 2023 Май

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Выходил под названиями: «Революция права» (1927–1929 гг.)
«Советское государство и революция права» (1930–1931 гг.)
«Советское государство» (1932–1938 гг.)
«Советское государство и право» ISSN 0132-0769 (1939 г. — первая половина 1992 г.)
«Государство и право» ISSN 1026-9452 (вторая половина 1992 г. — по н/в)

*Журнал издается под руководством
Отделения общественных наук РАН*

Главный редактор
А.Н. Савенков,
член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор

Редакционный совет:

В.Н. Руденко, акад. РАН (*председатель*);
О.В. Белявский, к.ю.н.; В.С. Груздев, д.ю.н.; В.И. Жуков, акад. РАН; В.Д. Зорькин, д.ю.н. (Санкт-Петербург);
М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН; А.А. Клишас, д.ю.н.; А.Г. Лисицын-Светланов, акад. РАН;
Н.А. Макаров, акад. РАН; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджанская Республика);
С.В. Степашин, д.ю.н.; Т.Я. Хабриева, акад. РАН

Редакционная коллегия:

С.А. Авакьян, д.ю.н.; Г.Г. Арутюнян, д.ю.н. (Республика Армения);
С.Ф. Афанасьев, д.ю.н. (Саратов); А.А. Бессонов, д.ю.н.; С.А. Бочкарев, д.ю.н.; М.М. Бринчук, д.ю.н.;
Г.А. Василевич, чл.-корр. НАН Беларуси; Т.А. Васильева, д.ю.н.; Бернд Визер, д.ю.н., д.ф.н. (Австрийская Республика);
Е.В. Виноградова, д.ю.н.; А.В. Габов, чл.-корр. РАН; Л.В. Головкин, д.ю.н.; В.С. Горбань, д.ю.н.; Е.Ю. Грачева, д.ю.н.;
А.А. Гришковец, д.ю.н.; Е.П. Губин, д.ю.н.; А.В. Дзюбак, к.ю.н. (*ответственный секретарь*);
А.Г. Диденко, д.ю.н. (Республика Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (ФРГ);
И.В. Ершова, д.ю.н.; И.С. Жудро, д.ю.н.; В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.;
В.С. Каменков, д.ю.н. (Республика Беларусь); Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия);
А.И. Коробеев, д.ю.н. (Владивосток); Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*);
Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР); А.В. Кудашкин, д.ю.н.; В.В. Кудашкин, д.ю.н.; Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР);
С.В. Маликов, д.ю.н. (*заместитель главного редактора*); И.М. Мацкевич, д.ю.н.; Е.В. Михайлова, д.ю.н.;
А.В. Наумов, д.ю.н.; В.Б. Наумов, д.ю.н.; Срето Ного, д.ю.н. (Республика Сербия);
Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж); Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Республика Болгария);
В.Н. Плигин, д.ю.н.; Т.А. Полякова, д.ю.н.; С.Б. Россинский, д.ю.н.;
А.Н. Савенков, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Паола Северино, д.ю.н. (Итальянская Республика);
А.Ю. Соколов, д.ю.н. (Саратов); Янаки Б. Стоилов, д-р права (Республика Болгария); А.А. Тедеев, д.ю.н.;
В.В. Устюкова, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (ФРГ); Ван Чжи Хуа, д.ю.н. (КНР); С.Ю. Чуча, д.ю.н.;
А.И. Чучаев, д.ю.н.; В.М. Шерстюк, д.ю.н.; Г.Г. Шинкаревич, д.ю.н.; Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; О.А. Ястребов, д.ю.н.

Адрес редакции: 119019 Москва, ул. Знаменка, 10
тел.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru
<http://gospravo-journal.ru/>

Москва

© Российская академия наук, 2023
© Институт государства и права РАН, 2023
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2023

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

No. 5 2023 May

Published since February 1927
Monthly Publication (12 Times a Year)
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Formerly known as: “Revolution of the Law” (Revolutsiya prava) (1927–1929)
“Soviet State and the Revolution of the Law” (Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava) (1930–1931)
“Soviet State” (Sovetskoe gosudarstvo) (1932–1938)
“Soviet State and Law” (Sovetskoe gosudarstvo i pravo) ISSN 0132-0769 (1939 – mid-1992)
“State and Law” (Gosudarstvo i pravo) ISSN 1026-9452 (mid-1992 – present)

*The Journal is published under supervisi,
on of the Department of social Sciences of the RAS*

Editor-in-Chief

A.N. Savenkov,

Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Professor

Editorial Council:

V.N. Rudenko, Academician of the RAS (*Chairman*);
O.V. Belyavsky, PhD in Law; V.S. Gruzdev, Doctor of Law; V.I. Zhukov, Academician of the RAS;
V.D. Zorkin, Doctor of Law (St. Petersburg); M.I. Kleandrov, Corresponding Member of the RAS;
A.A. Klishas, Doctor of Law; A.G. Lisitsyn-Svetlanov, Academician of the RAS; N.A. Makarov, Academician of the RAS;
I.M. Ragimov, Doctor of Law (Azerbaijan Republic); S.V. Stepashin, Doctor of Law;
T. Ya. Khabrieva, Academician of the RAS

Editorial Board:

S.A. Avakyan, Doctor of Law; G.G. Arutunyan, Doctor of Law (Republic of Armenia);
S.F. Afanasev, Doctor of Law (Saratov); A.A. Bessonov, Doctor of Law; S.A. Bochkarev, Doctor of Law;
M.M. Brinchuk, Doctor of Law; G.A. Vasilevich, Corresponding Member of the NAS of Belarus; T.A. Vasileva, Doctor of Law;
Bernd Wieser, Doctor of Law, DSc in Philosophy (Republic of Austria); E.V. Vinogradova, Doctor of Law;
A.V. Gabov, Corresponding Member of the RAS; L.V. Golovko, Doctor of Law; V.S. Gorban, Doctor of Law;
E. Yu. Gracheva, Doctor of Law; A.A. Grishkovets, Doctor of Law; E.P. Gubin, Doctor of Law;
A.V. Dzyubak, PhD in Law (*executive secretary*); A.G. Didenko, Doctor of Law (Republic of Kazakhstan);
V.V. Doroshkov, Doctor of Law; Ulrike Davy, Doctor of Law (Germany); I.V. Ershova, Doctor of Law; I.S. Zhudro, Doctor of Law;
V.N. Zhukov, Doctor of Law, DSc in Philosophy; S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Republic of Belarus);
Krisztina Karsai, Doctor of Law (Hungary); A.I. Korobeev, Doctor of Law; N.V. Krotkova, PhD in Law (*Vice-Editor-in-Chief*);
Kuang Zengjun, Doctor of Law (China); A.V. Kudashkin, Doctor of Law; V.V. Kudashkin, Doctor of Law;
Liu Honguan, Doctor of Law (China); S.V. Malikov, Doctor of Law (*Vice-Editor-in-Chief*); I.M. Matskevich, Doctor of Law;
E.V. Mikhailova, Doctor of Law; A.V. Naumov, Doctor of Law; V.B. Naumov, Doctor of Law;
Sreto Nogo, Doctor of Law (Republic of Serbia); E.I. Nosyreva, Doctor of Law (Voronezh);
Plamen A. Panayotov, Doctor of Law (Bulgaria); V.N. Pligin, Doctor of Law; T.A. Polyakova, Doctor of Law;
S.B. Rossinsky, Doctor of Law; A.N. Savenkov, Corresponding Member of the RAS (*Editor-in-Chief*);
R.N. Salieva, Doctor of Law (Kazan); Paola Severino, Doctor of Law (Italian Republic);
A. Yu. Sokolov, Doctor of Law (Saratov); Yanaki B. Stoilov, Doctor of Law (Bulgaria); A.A. Tedeev, Doctor of Law;
V.V. Ustyukova, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany); Wang Zhi Hua, Doctor of Law (China);
S. Yu. Chucha, Doctor of Law; A.I. Chuchayev, Doctor of Law; V.M. Sherstyuk, Doctor of Law;
G.G. Shinkaretskaya, Doctor of Law; B.S. Ebzeev, Doctor of Law; O.A. Yastrebov, Doctor of Law

Address: 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russian Federation
tel.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru
<http://gospravo-journal.ru/>

Moscow

© Russian Academy of Sciences, 2023
© Institute of State and Law of the RAS, 2023
© Editorial Board of “State and Law”, 2023

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 5, 2023

- Приветственная речь Президента Российской академии наук, академика РАН Г.Я. Красникова на Международном академическом конгрессе «Академик Кудрявцев В.Н. Жизнь, посвященная науке» (г. Москва, Минюст России, 20 апреля 2023 г.) 7

* * *

- Понятие государства: возвращение к классике
В.Н. Жуков 9

- Новые идеи отечественного конституционализма. Право как элемент системы сакральных и профанных ценностей
Е.В. Виноградова 24

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК: НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

- Уголовное и военно-уголовное законодательство в творческом наследии П.С. Ромашкина
А.И. Чучаев 32

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА, НОТАРИАТ

- О проявлении в судебной практике универсального (общеевропейского) содержания принципов добросовестности и запрета злоупотребления правом
С.В. Мусарский 48

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

- Право вооруженных конфликтов в эпоху глобальных перемен (некоторые аспекты его места и роли в свете выхода монографии «Военное право»)
И.А. Нагорный 58

- Теоретико-методологические проблемы и военное право (к выходу в свет монографии «Военное право»)
А.А. Тушков 63

- Потенциал монографии «Военное право» в обучении будущего военного юриста и развитии его личности
И.В. Гайдамашко, П.Ю. Наумов, А.А. Дьячков 68

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

- Создание российского юридического лица на основе имущества иностранной организации
А.В. Габов 80

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

- Вектор развития криминалистической науки в условиях глобальной цифровизации
А.Н. Савенков, Е.Р. Россинская 100

- Конфискация как цивилистический инструмент антикоррупционной политики государства
А.А. Арямов, Е.В. Рябцева 111

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Запрет на притворность: административно-правовое исследование
с элементами экономического подхода

С.И. Коренкова, Д.А. Кириллов

123

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Формирование культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации
в условиях новых вызовов: публично-правовые проблемы

Т.А. Полякова, А.В. Минбалиев, Н.А. Троян

131

В ГОСУДАРСТВАХ – УЧАСТНИКАХ СНГ

Развитие права вопреки закону (contra legem) в Республике Армения

А.С. Гамбарян

145

ЗА РУБЕЖОМ

Бунт (мятеж) как преступление против государства в исламском уголовном праве:
история и современность

Н.А. Кудратов, А.Г. Кибальник

158

Уголовно-правовая охрана кибервиртуального имущества в современном Китае

Пан Дунмэй

168

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Применение исторического метода в российском законотворчестве первой половины
XIX века: от практики к теории

Т.В. Шатковская

181

В ПОМОЩЬ ИЗУЧАЮЩИМ ЭМИССИОННОЕ ПРАВО

Место эмиссионного права в системе учебного материала

К.С. Бельский

192

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Уголовное право и оперативно-розыскная деятельность: проблемы законодательства,
науки и практики

А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин

203

CONTENTS

Number 5, 2023

Welcome speech by the President of the Russian Academy of Sciences, Academician of the Russian Academy of Sciences G. Ya. Krasnikov at the International Academic Congress “Academician Kudryavtsev V.N. Life dedicated to science” (Moscow, Ministry of Justice of Russia, April 20, 2023)	7
--	---

* * *

The concept of the state: a return to the classics <i>V.N. Zhukov</i>	9
New ideas of Russian constitutionalism. Law as an element of the system of sacred and profane values <i>E.V. Vinogradova</i>	24

INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES: TOWARDS THE CENTENARY

Criminal and military-criminal legislation in the creative heritage of P.S. Romashkin <i>A.I. Chuchaev</i>	32
---	----

COURT, PROSECUTOR’S OFFICE, BAR, NOTARIAL SYSTEM

On the manifestation in judicial practice of the universal (pan-European) content of the principles of good faith and the prohibition of abuse of the right <i>S.V. Musarsky</i>	48
--	----

DISCUSSIONS AND DEBATES

The law of armed conflicts in the era of global changes (some aspects of its place and role in the light of the publication of monograph “Military Law”) <i>I.A. Nagorny</i>	58
Theoretical and methodological problems and Military Law (to the publication of the monograph “Military Law”) <i>A.A. Tushkov</i>	63
The potential of the monograph “Military Law” in the training of the future military lawyer and the development of his personality <i>I.V. Gaidamashko, P. Yu. Naumov, A.A. Dyachkov</i>	68

CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Creation of a Russian legal entity based on the property of a foreign legal entity <i>A.V. Gabov</i>	80
---	----

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

The development vector of criminalistic science in the conditions of global digitalization <i>A.N. Savenkov, E.R. Rossinskaya</i>	100
Confiscation as a civilistic instrument of the state’s anti-corruption policy <i>A.A. Aryamov, E.V. Ryabtseva</i>	111

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCESS

Feignfullness prohibition of pretense: administrative and legal research with elements of an economic approach

S.I. Korenkova, D.A. Kirillov

123

INFORMATION LAW AND INFORMATION SECURITY

Formation of a culture of information security of citizens of the Russian Federation in the face of new challenges: public law problems

T.A. Polyakova, A.V. Minbaleev, N.A. Troyan

131

IN THE COUNTRIES – MEMBERS OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

Development of law contrary to the legal acts (contra legem) in the Republic of Armenia

A.S. Ghambaryan

145

ABROAD

Rebellion (riot) as a crime against the state in Islamic Criminal Law: history and modern

N.A. Kudratov, A.G. Kibalnik

158

Criminal and legal protection of cyber virtual property in modern China

Pan Dongmei

168

PAGES OF HISTORY

Application of the historical method in Russian lawmaking in the first half of the 19th century: from practice to theory

T.S. Shatkovskaya

181

TO HELP STUDENTS OF EMISSION LAW

The place of Emission Law in the system of educational material

K.S. Belsky

192

SCIENTIFIC LIFE

Criminal Law and operational investigative activity: problems of legislation, science and practice

A.M. Pleshakov, G.S. Shkabin

203



**ПРИВЕТСТВЕННАЯ РЕЧЬ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК,
АКАДЕМИКА РАН Г.Я. КРАСНИКОВА
НА МЕЖДУНАРОДНОМ АКАДЕМИЧЕСКОМ КОНГРЕССЕ
«АКАДЕМИК КУДРЯВЦЕВ В.Н. ЖИЗНЬ, ПОСВЯЩЕННАЯ НАУКЕ»
(г. Москва, Минюст России, 20 апреля 2023 г.)**

Добрый день уважаемые коллеги и гости!

Позвольте пленарное заседание Международного академического конгресса «Академик Кудрявцев В.Н. Жизнь, посвященная науке» объявить открытым.

Сегодняшним Собранием, организатором которого стал Институт государства и права РАН, мы открываем цикл мероприятий, посвященных празднованию 300-летия Российской академии наук.

В нашем Собрании участвуют Министр юстиции Российской Федерации Константин Анатольевич

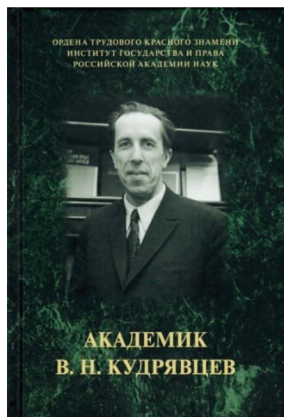
Чуйченко, заместитель Министра внутренних дел Российской Федерации — начальник Следственного департамента МВД России Сергей Николаевич Лебедев, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Николаевна Москалькова, Председатель Суда Евразийского экономического союза Эрна Владимировна Айриян, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека Валерий Александрович Фадеев, руководитель Ассоциации юристов России Владимир Николаевич Плигин, руководители



На фото слева направо: К.А. Чуйченко, Т.Н. Москалькова, А.Н. Савенков, Г.Я. Красников

и представители федеральных государственных органов, сенаторы и депутаты палат Федерального Собрания Российской Федерации, представители академического сообщества, ведущих отечественных и зарубежных научных и образовательных организаций.

В соответствии с планом основных мероприятий по празднованию 300-летия Российской академии наук, согласно Указу Президента Российской Федерации, проводимый сегодня Международный академический конгресс, безусловно, является одним из наиболее значимых и важных мероприятий для отечественной академической правовой науки.



Не случайно столь значимое научное событие проводится в столетний юбилей со дня рождения выдающегося отечественного ученого-правоведа, вице-президента Академии наук СССР и Российской академии наук, директора Института государства и права АН СССР, академика Владимира Николаевича Кудрявцева, отмечаемый юридической общественностью России и многих зарубежных стран.

Его юбилей — это повод для того, чтобы вспомнить ученого-правоведа, отстаивавшего на протяжении всей жизни свою научную и гражданскую позицию.

Для современной России научные исследования академика В.Н. Кудрявцева — неотъемлемая часть отечественного правового наследия. Владимир Николаевич Кудрявцев является признанным ученым с мировым именем, стоявшим у истоков советской криминологии, разработавшим теоретические основы квалификации преступлений, внесшим огромный вклад в исследование актуальных научных и практических проблем уголовного права, не потерявших свое значение и в настоящее время.

Им сформулированы фундаментальные положения о причинности в антиобщественном поведении, механизме формирования личности преступника, закономерностях структуры и динамики преступности в стране и ее основных причинах.

Академик В.Н. Кудрявцев — автор первых в России значимых монографий по международному уголовному праву, где особое внимание уделено реализации принципа ответственности в международном уголовном праве.

Но главным его вкладом в юридическую науку стала концепция стратегии борьбы с преступностью, в которой убедительно доказаны

преимущества профилактических начал среди мер, принимаемых правоохранительными органами, что в определенной мере позволило укрепить правовой фундамент, обеспечивший политическую целостность страны.



В.Н. Кудрявцевым подготовлено более 600 научных работ. Труды этого ученого на долгие годы определили высокий уровень российской юридической науки, признаваемой во всем мире.

Служение науке стало делом всей жизни Владимира Николаевича Кудрявцева. В составе отечественной Академии наук им проделана огромная работа по совершенствованию и развитию фундаментальной науки и академического сообщества, что особо было отмечено 11 апреля сего года на расширенном заседании Президиума Российской академии наук, посвященном памяти этого выдающегося ученого.

Нельзя не отметить и высокие человеческие качества Владимира Николаевича Кудрявцева — интеллигентность, трудолюбие, упорство в достижении цели, которые оставаясь в воспоминаниях его близких, учеников и коллег, навсегда сохранили память о нем как о великом ученом, гражданине, человеке.

Полагаю, что в современных условиях обращение к научному наследию академика В.Н. Кудрявцева — это не только желание отдать дань памяти отечественному ученому и гражданину, но и серьезный повод поговорить о насущных проблемах дня сегодняшнего в нашем многополярном и противоречивом мире.

* * *

30 апреля 2023 г. Президенту Российской академии наук, академику РАН Геннадию Яковлевичу Красникову исполнилось 65 лет. Поздравляем Геннадия Яковлевича с юбилеем и желаем крепкого здоровья, процветания, дальнейших успехов в научной и профессиональной деятельности!

Коллектив Института государства и права Российской академии наук, редакционный совет, редколлегия и сотрудники редакции журнала «Государство и право» РАН



ПОНЯТИЕ ГОСУДАРСТВА: ВОЗВРАЩЕНИЕ К КЛАССИКЕ

© 2023 г. В. Н. Жуков

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова;
Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва*

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Поступила в редакцию 17.03.2023 г.

Аннотация. В статье рассматривается государство с позиции классического европейского и российского обществоведения (юриспруденции, социологии, философии). Показываются разные подходы к пониманию государства, дается оригинальная трактовка основных элементов государства (народ, территория, государственная власть), используя исходные позиции классической социальной науки. Народ рассматривается в трех аспектах: как феномен биологический, культурно-исторический и юридический. В отношении территории отмечается, что главное для государства — не природные особенности, а свойства народа. Анализируется теория суверенитета. Утверждается, что для классического подхода характерна позиция, согласно которой не всякое государство обладает суверенитетом.

Ключевые слова: государство, народ, территория, государственная власть, юридическая наука, социология права, философия права, теория государства и права, суверенитет.

Цитирование: Жуков В.Н. Понятие государства: возвращение к классике // Государство и право. 2023. № 5. С. 9–23.

DOI: 10.31857/S102694520025651-7

THE CONCEPT OF THE STATE: A RETURN TO THE CLASSICS

© 2023 V. N. Zhukov

*Lomonosov Moscow State University;
Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

E-mail: pifagor2002@mail.ru

Received 17.03.2023

Abstract. The article examines the state from the perspective of classical European and Russian social studies (jurisprudence, sociology, philosophy). Different approaches to understanding the state are shown, an original interpretation of the main elements of the state (people, territory, state power) is given, using the initial positions of classical social science. The people are considered in three aspects: as a biological phenomenon, cultural-historical and legal. With regard to the territory, it is noted that the main thing for the state is not the natural features, but the properties of the people. The theory of sovereignty is analyzed. It is argued that the classical approach is characterized by the position that not every state has sovereignty.

Key words: state, people, territory, state power, legal science, Sociology of Law, Philosophy of Law, theory of state and law, sovereignty.

For citation: Zhukov, V.N. (2023). The concept of the state: a return to the classics // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 9–23.

Понятие и признаки государства

Основные подходы к пониманию государства. Государство и право — результаты целеполагающей творческой деятельности людей. Будучи антропогенными явлениями, они перенимают свойства своих создателей, хотя и в переработанном виде. Поскольку человек — биологическое существо, наделенное сознанием, волей и представлением о ценностях, государство и право принадлежат к различным сферам человеческого бытия. Государство и право можно рассматривать: 1) как феномены биологической жизни; 2) как сферу сознания; 3) как сферу бессознательного; 4) как мир ценностей; 5) как сферу поведения; 6) как совокупность юридических норм и конструкций. Каждая из сфер требует своих методов исследования, собственного понятийного аппарата, своего определения государства и права. Политико-правовые явления изучают с точки зрения религиозной, исторической, антропологической, психологической, социологической, юридико-догматической, этической, эстетической, политико-идеологической, философской. Такое разнообразие подходов отразил евразиец Н.Н. Алексеев: «Государство не механическая совокупность отвлеченных граждан, но живая целостность; государство не отвлеченный субъект права и не совокупность юридических норм, но конкретная форма жизни; государство не придаток правопорядка, но развитие витального принципа самосохранения и развития; государство не надстройка над общественной реальностью, свойственная известной ступени жизни человека, но реальная необходимость, требуемая самим началом жизни»¹. Он хочет сказать, что государство в своей основе — феномен жизни, проявляющий себя разными гранями. Чтобы составить полное представление о государстве, надо изучать все эти грани в их единстве и взаимосвязи.

¹ Алексеев Н.Н. Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 392, 393.

В философии и теории права (европейской и отечественной) принято выделять три основных подхода: юридический, социологический, философский.

Юридический подход берет свое начало в отраслевой юридической науке, главный метод которой — догматический. Юридико-догматический анализ государства означает создание юридических норм и конструкций, описывающих структуру и функционирование государства и его органов. Юридический подход представлен в ряде отраслей права: конституционном, административном, уголовно-процессуальном, гражданско-процессуальном и др. Так, изучив конституцию страны, можно составить представление о ее государственном устройстве, системе государственных органов, порядке их формирования, их полномочиях и взаимной связи. Но это представление будет односторонним, неполным, а значит, в известном смысле вводящим в заблуждение. Прочитав Конституцию СССР 1936 г., неискушенный читатель мог бы сделать вывод, что в «первой в мире стране социализма» построен едва ли не социальный рай. На самом деле это был пик сталинских репрессий, период тяжелейших материальных условий жизни для большинства народа.

Наиболее абстрактное юридико-догматическое представление о государстве дает общая теория государства и права, ее догматический компонент. Яркий пример такого рода анализа предлагает Г. Кельзен в своем фундаментальном труде «Чистое учение о праве», где создается формально-юридическая конструкция государства. Важнейшая особенность данной теории — отождествление права и государства. Для Кельзена государство есть совокупность норм о государстве, а потому оно определяется им как централизованный принудительный правопорядок². Здесь используется тот же догматический метод, что в конституционном праве. Если для конституционалиста изучить государство означает изучить правовые нормы конкретной страны о нем, то

² См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 350–355.

представитель теоретико-правовой науки ставит более общую цель: создать юридические конструкции, описывающие абстрактное государственное устройство и его функционирование. Картина, создаваемая догматической теорией права, хотя и является односторонней, но при этом способна указывать на важные черты государства. Так, теория суверенитета — несомненное научное завоевание догматической теории права.

Суть *социологического подхода* состоит в том, чтобы рассмотреть государство как систему, как совокупность элементов, функционально связанных между собой. С точки зрения социологии государство есть единый организм, имеющий законы своего возникновения, развития и функционирования. Наиболее наглядно социологический подход представлен в органической теории государства (Т. Гоббс, Г. Спенсер, Л. Дюги, М. Ориу), где государство показано как системный институт, связанный с природными и социальными факторами. Так, для М. Ориу государство есть институт, органически связанный с другими институтами общества и объединяющий нацию в единое целое. По мнению Л. Дюги, государство есть проявление социальной нормы, под которой понимается факт общественной солидарности. Государство, утверждает он, способно выполнять свои функции только в той мере, в которой оно выражает норму социальной солидарности. Иными словами, государство есть часть социальной системы, передающей ему все свои свойства.

У многих авторов, стоящих на позиции философии позитивизма, социологический подход предполагает также рассмотрение государства в контексте теории прогресса. Делается попытка показать направленное развитие государства в сторону как деградации, так и совершенствования. Здесь социологический подход заметно искажается ценностными установками исследователей: объективная картина развития государства уступает место субъективизму.

Социологический подход при всей своей близости к науке страдает недостатками. Установка видеть в государстве почти природный феномен рождает неоправданные надежды на поиск законов его происхождения и функционирования. Проблема в том, что государство — не только факт природы, оно есть явление культуры, следствие иррациональной человеческой воли и ценностных предпочтений, что делает каждое конкретное государство уникальным явлением, а законы его существования и прогнозы развития условными и вероятностными.

Философский подход заключается в установлении смысла и целей государства. Речь идет о метафизической философии, которая пытается внести смысл

в существование государства. Государство — объективный феномен, возникающий, функционирующий и распадающийся по своим собственным законам и независимо от желания людей. Государство противостоит людям, обществу как внешняя, чуждая, часто враждебная сила, имеющая инерцию и логику своего развития. Государство хотя и создается обществом, но причины, его конечные цели ему неизвестны. Вместе с тем у людей есть потребность иметь целостную картину мироздания, понять место в нем государства и его значение для человека. Отсутствие знания замещается метафизикой, т.е. некими умозрительными схемами, моделями, позволяющими хоть в какой-то мере объяснить иррациональные основы государственной жизни.

Философская трактовка государства дается, как правило, в рамках того или иного учения или направления. Так, Гегель рассматривал государство как одну из стадий проявления «мирового духа», «абсолютной идеи». На стадии «объективного духа» (жизнь общества и государства) мировой разум приобретает форму идеи свободы, претворяющейся в государство. Государство — это реализованная свобода, это «шествование Бога по земле». «Государство есть действительность нравственной идеи — нравственный дух как очевидная, самой себе ясная, субстанциальная воля, которая мыслит и знает себя и выполняет то, что она знает и поскольку она это знает»³. Данное определение можно понять только в контексте гегелевской философии, вне которой оно выглядит весьма туманно.

Термины, обозначающие государство. Современный термин «государство» и аналогичные ему на других языках мира — результат длительной эволюции. Данный термин отражает единство специфических признаков, присущих государству как социальному институту, независимо от культурно-исторических особенностей той или иной страны. Термин «государство» призван указывать на существо этого института, на его принципиальные отличия от других социальных институтов. По историческим меркам этот термин относительно новый, так как государство как институт сравнительно недавно выделилось из общества и приобрело рельефные очертания. Такая теоретическая абстракция, как понятие государства, возникает только тогда, когда сам феномен государства становится достаточно зрелым.

Одно из ранних понятий государства формируется в античности. Древние греки использовали термин «полис», понимая под ним либо город-государство, либо греческую общину в целом. В древнегреческом полисе провести границу между обществом и государством почти невозможно, но

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 279.

существование государственной власти не вызывает сомнений. Полис — это государственно-организованное общество, где гражданин связан с полисом как субъект публичного права. Публичная власть объединяет граждан и подчиняет их единому правопорядку. Как указывает Г. Еллинек, термин «полис» говорит о политико-юридической связи гражданина не с территорией, а с общиной⁴.

В Древнем Риме использовались аналогичные термины “civitas”, т.е. община полноправных граждан, или *res publica*, т.е. дело, общее всему народу. Публично-правовая связь члена гражданской общины с городом Римом впоследствии перерастает в публично-правовые отношения с Римом как государством. «Это превращение римская терминология сумела отразить лишь несовершенно, отождествив власть правительства с римским государством и превратив, таким образом, *res publica* в *imperiū* (власть)»⁵. Власть гражданской общины становилась государственной властью.

В немецкой политической традиции понятие государства связано с термином «рейх» (Reich), что первоначально означало землю, территорию, подчиненную единой княжеской власти. Согласно Еллинеку, слово “Reich” соответствует латинскому слову “regnum” (царство). В эпоху Средневековья государственная власть связывается с землей, так как земля становится основой политической силы, а государство перестает существовать только в черте города⁶. И в настоящее время субъекты федерации Германии называются землями, а их парламенты — ландтагами (парламент земли).

В Новое время в результате буквальной транскрипции на славянские языки слова “*res publica*” появляется термин «Речь Посполитая», обозначающий в том числе федерацию Польши и Литвы («общее дело двух стран и народов»).

В XV в. в Италии возникает термин “*stato*”, под которым понимается любое государственное образование независимо от формы правления. Уже Н. Макиавелли использует его именно в этом значении. В XVI—XVII вв. термин переходит во французский, английский и немецкий языки и становится общепризнанным для обозначения всякого государства⁷.

В русском языке слово «государство» производно от слова «государь» (князь в Древней Руси). В свою очередь, слово «государь» связано со словом «господарь», а через него со словом «господь» (Бог). От последнего образованы «господин»

и «господство». В славянских языках есть также слово «держава», т.е. владычество, могущество. В России монарха называли самодержцем. В современном русском языке слова «государство» и «держава» считаются тождественными, но с той оговоркой, что последнее используется, как правило, в политико-публицистическом смысле (военная держава, сверхдержава и т.п.), а первое — в официальном юридико-политическом и научном.

Признаки и определение государства. Под государством обычно понимают: 1) страну; 2) юридически организованный народ; 3) политическую форму нации; 4) государственную власть. Попытки выделить основные черты государства продолжались всю историю политико-правовой мысли, начиная с Аристотеля и вплоть до настоящего времени. Нельзя сказать, что даже крупные авторы смогли дать системный анализ государства, представить его свойства в логически очищенном виде и предложить более или менее универсальное определение. Только во второй половине XIX — начале XX в. мы получаем знание, претендующее на адекватное отражение свойств государства. Причин тому две: становление профессиональной обществоведческой науки и появление современного государства, в котором наиболее рельефно представлены все основные свойства государства.

Применительно к древнегреческим полисам и даже древнеримскому государству не приходится говорить о существовании государства, резко отделенного от общества. Государство и общество еще сплетены настолько тесно, что выделить свойства государства представляется крайне затруднительным делом. У Аристотеля, много внимания уделившего теме политики, найдется всего несколько фраз, где предпринимается попытка дать абстрактную формализованную дефиницию государства и государственной власти. В качестве существенных выделяется несколько черт. Государство — это: 1) политическая организация свободных граждан; 2) власть над свободными людьми; 3) совокупность социальных групп, т.е. само общество в составе его основных элементов; 4) цель государства — благо всех и каждого; 5) состав государства неоднороден, а люди и союзы, в него входящие, должны обладать достаточной свободой, чтобы проявлять свою самобытность. Очевидно, что большинство указанных признаков не являются универсальными, не обладают высокой степенью абстрактности и имеют конкретно-историческую привязку к древнегреческому полису.

Не так далеко от Аристотеля ушли идеологи буржуазных революций, связавших специфику государства с заключением общественного договора. Они видели свою главную задачу в том, чтобы создать и обосновать модель новой буржуазной

⁴ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 149.

⁵ Там же. С. 150.

⁶ См.: там же. С. 151.

⁷ См.: там же. С. 151, 152.

государственности, попутно анализируя государство как политико-юридический феномен. Здесь также не проводится четкой границы между государством и обществом (ее еще не было в жизни), что влекло за собой аморфность в понимании специфических черт государства. Так, Дж. Локк отождествляет понятия «политическое общество», «гражданское общество», «государство», выделяя их единые признаки: 1) появляется в результате договора; 2) учреждается единая для всех законодательная и исполнительная власть, осуществляется единое для всех правосудие на основе единых для всех законов; 3) независимость⁸.

Капитализм, разведя на разные полюса государство и гражданское общество, власть и экономику, отделив церковь от государства, создал условия рассмотрения государства как самостоятельного института, что зафиксировали в своем творчестве Гегель и Л. фон Штейн (при этом Гегель считает суд и полицию элементами одновременно государства и общества, стирая таким образом четкую грань между ними). Только капитализм, буржуазная культура создают предпосылки для формирования государства современного типа, главной чертой которого становится опора не на общество и его сословия, а на армию, административный аппарат и полицию. Современное государство наиболее рельефно выражает те черты, которые в той или иной мере наблюдались в прошлых исторических эпохах. Немецкие и русские юристы и социологи рубежа XIX–XX вв. обычно называли три главных элемента (признака) государства: *население, территория, верховная власть*, что не вызывает возражений и сегодня. Как верно указывал Еллинек, эти три элемента следует рассматривать в их единстве, выделение одного из них возможно только на умозрительном уровне, в жизни они представляют собой единый феномен⁹. Обращает внимание, что среди признаков государства нет права, и это не случайно. Так или иначе право рассматривалось как явление, всегда связанное с государством, но имеющее свою собственную природу. Такой подход нашел отражение в делении юридической науки на правоведение и государствоведение, на теорию права и теорию государства.

Определений государства великое множество. Формулируя его, надо стоять на позиции, что оно должно быть объективистским, общенаучным, без перекосов в сторону политико-идеологических (либеральных, консервативных, социалистических и т.п.), ценностных (защита прав человека, связанность государства правом и т.п.) или каких-то одних методологических (марксистских, кантианских

и т.п.) установок. В определении должны называться очевидные свойства государства, не вызывающие особых возражений. Как верно отмечали Н.М. Коркунов и Г.Ф. Шершеневич, дефиниция должна отражать существующее государство, а не то, каким оно должно быть, с точки зрения автора. В определении не следует также закладывать спорные теоретические вопросы, например, о природе или целях государства, поскольку позиции здесь всегда разные и их множество¹⁰.

Таким образом, государство — это социальный институт, обладающий верховной властью на территории всей страны, монополией на применение насилия и выступающий в качестве универсального субъекта управления общественными делами.

Народ

Народ есть та первичная основа, без которой не возникает ни один социальный институт, включая государство. Население — это та материя, из которой формируются социальные институты. Очевидно, что институты возникают потому, что у людей есть свойства, способствующие их организации. Сам человек представляет собой единство двух основных компонентов: природы и культуры. Социальные институты также одновременно относятся к миру природы и миру культуры. Научная задача состоит в том, чтобы понять степень зависимости людей, социальных институтов от природы и культуры. Соответственно, тему населения как некоей организованной массы, служащей основой возникновения и функционирования государства, можно рассматривать как минимум в трех важнейших аспектах: 1) биологическом; 2) культурно-историческом; 3) формально-юридическом.

Народ как биологический феномен. Государство и его институты — это люди, организованные определенным способом. Поскольку люди представляют собой прежде всего биологические организмы, государство и государственная власть есть биологические феномены, феномены жизни. Социальная наука только в той мере может претендовать на свой статус и быть действительно строгой и проверяемой, в какой она опирается на природный, биологический компонент общества. Только природный компонент общества позволяет открывать в нем закономерности и давать прогнозы, культурно-исторический компонент, пронизанный волевыми установками и ценностными императивами, применительно к разным народам и странам всегда уникален, а потому может быть только описан, закономерностей он не имеет. Тема соотношения

⁸ См.: Локк Дж. Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч.: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 263.

⁹ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 412.

¹⁰ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 289–291; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 199–201.

природы и культуры становится одной из центральных начиная с конца XVIII в. и достигает своего апогея на рубеже XIX–XX вв. в философии жизни (Ф. Ницше, В. Дильтей, О. Шпенглер, Г. Зиммель) и психоанализе (З. Фрейд). Итог исследований, например, Фрейда неутешителен: культура — это своего рода тонкая пленка из созданных человеком ценностей, норм и институтов, которая каждый раз рвется под мощным напором стихийных сил природы — инстинктов человека. В борьбе природы и культуры последняя всегда проигрывает первой. Биологическое начало человека и общества первичны, как первична сама жизнь.

Человек — стадное существо, он способен жить и противостоять природе только в коллективе. Первые самые примитивные человеческие общности образуются по большей части благодаря не нормам, а инстинктам и рефлексам, прежде всего властным. Властные рефлексы есть тот природный фундамент, на котором формируются нормы, определяющие цели и рамки использования власти. Социальные институты и нормы — лишь формы, которые наполняются биологической энергией людей. Конституции и законы, описывающие полномочия государственных органов и должностных лиц, исходят из естественного допущения о наличии у людей властных рефлексов, их стремления властвовать. Человек со слабой волей, попавший на должность с властными полномочиями, очевидно, не справится со своими обязанностями и будет заменен. Воля к власти, как утверждал Ницше, есть одно из проявлений воли к жизни. Естественное стремление людей к физическому выживанию с неизбежностью выстраивает социальную пирамиду, наверху которой находятся индивиды с наиболее сильной волей к власти. Власть, воля к власти — это, конечно, в своей основе биологические феномены, служащие фундаментом любого государства. Здесь люди мало чем отличаются от животных, властные механизмы, присущие человеческим и животным коллективам, во многом сходны, для биологов это установленный факт.

Л.Н. Гумилев, последний евразиец, специально ввел понятие пассионарности для характеристики степени биологической энергии этноса. Этнос как всякий биологический организм рождается, зреет, достигает своего апогея, стареет и, наконец, умирает. Если этнос, нация, общество живет по биологическим законам, почему на государство они не должны распространяться? Поскольку государство — это люди, на него в полной мере распространяются законы, по которым живет биологический организм. Пассионарность нации в полной мере передается государству. Государство становится мощным, развивающимся, растущим, агрессивным, экспансионистским благодаря пассионарному подъему нации. И наоборот, снижение

пассионарности ведет к ослаблению и гибели государства.

Жизнь государства есть в первую очередь биологический феномен, его возможности определяются не идеями, выработанными интеллектуальным меньшинством, а демографией населения, его желанием или нежеланием размножаться. Стареющее население, недостаточный приток молодых сил — верный признак умирающего государства. Ни высокая техническая культура, ни новейшие средства вооружений не могут компенсировать недостаток человеческой массы. Государству необходим приток молодых сил, чтобы эффективно осваивать и контролировать территорию страны.

Как верно отмечал русский консерватор И.Л. Солоневич, ни экономика, ни религия, ни климатические и географические условия, а инстинкты рожают социальные формы (семью, нацию, государство). Нация есть единый биологический организм, «сверхиндивидуальное целое», развивающееся по законам отдельного человека. Если индивид, подчиняясь инстинктам продолжения рода, создает семью и накапливает ценности для своего потомства, то и нация поступает таким же образом. Конкретный народ, живя благодаря труду предшествующих поколений, в свою очередь, сам, отказывая себе, заботится прежде всего о будущих поколениях. Инстинкты в нации могут ослабляться и усиливаться. В первом случае народ оказывается на краю гибели и заканчивает свою историю, во втором — он копит силы и территорию для неродившихся еще поколений. Цель жизни нации определяется не разумом, а инстинктом, и, соответственно, единственной задачей разума является «вооружение древнего инстинкта самыми современными оружием борьбы за жизнь». Инстинкт продолжения рода, по Солоневичу, создав семью, далее воплощается в государственный инстинкт, который и способен создать государство и империю. Мифы, легенды, обряды, традиции, право, политические учреждения выступают как внешнее оформление государственного инстинкта. Любое государство несет на себе отпечаток своеобразия нации, ее психологии и характера государственного инстинкта: степень воли к жизни и борьбе напрямую влияет на силу государства¹¹.

Народ как культурно-исторический феномен. Культура — результат целеполагающей деятельности человека, это материальные и духовные ценности, созданные его творчеством, его трудом. Культура — вторая природа человека, выводящая его из состояния животности и создающая уникальный мир нравственности. Уже примитивные культуры включают в себя нормы, ценности, институты,

¹¹ См.: Солоневич И.Л. Белая империя. М., 1997. С. 40–42.

хозяйство, зачатки науки, техники, религии, морали, искусства. Государство — не просто явление культуры, но явление культуры высокого уровня, возникающее на поздних этапах развития человечества. Животный мир знает властную организацию, но государство создает только человек, поскольку обладает разумом и представлением о нравственности. Только человек способен создать институционально оформленную публичную власть, рационально организованную и пронизанную нормами культуры. Вместе с тем очевиден факт, что далеко не всякая культура способна порождать государство, а только та, которая содержит в себе необходимый комплекс компонентов. При этом плотность, сложность культурного слоя не всегда достаточное условие появления государства. История доказывает, что народы, имевшие относительно невысокий уровень духовной культуры, создавали мощнейшие империи (например, империя Чингисхана). Проблема состоит в том, чтобы установить связь между культурой народа и его государственностью, выявить те параметры культуры, которые позволяют государству возникнуть.

История человечества, двигаясь от первобытной общины в сторону общества с развитой государственностью, включала ряд стадий: семью, род, племя, классы, этнос и, наконец, нацию. Магистральная линия данной эволюции — снижение роли кровнородственных связей. Если на уровне семьи, рода и отчасти племени главную роль играют кровнородственные отношения, то этнос и особенно нация скрепляются по большей части ценностями культуры.

Этнос — это исторически сложившаяся устойчивая группа людей, связанных общностью территории, хозяйства и языка, отличающаяся однородными антропологическими и культурно-бытовыми особенностями. Начало формирования этнических различий относится к ранним этапам антропогенеза (еще на стадии праобщины). Властная организация этноса — более высокого уровня, чем рода или племени, но этого еще недостаточно для создания государства. Не всякий этнос создает свою государственность, так и оставаясь на стадии родоплеменных отношений. Возникновение государства — это качественный скачок в развитии этноса, в большинстве случаев такого скачка не происходило, только немногие этносы сумели создать свою государственность. Процессы этногенеза и политической консолидации шли параллельно, взаимно влияя друг на друга. Появление государства интенсифицировало процесс этнообразования: власть закрепляла культурные особенности и через них влияла на этнообразование. Власть изначально формируется из гущи национальных стереотипов, воспринимает и перерабатывает, конституирует

и закрепляет их в виде политико-правовых ценностей, норм, институтов и механизмов.

В отличие от этноса нация — явление более разнородное, возникает позднее и становится вершиной политического единства. Нация — это общность людей, связанная единством территории, языка, хозяйства, быта, духовной культуры и политической жизни. Принципиальная особенность нации — наличие государственности. Нация может включать в себя различные этносы, религиозные группы и классы, но главное здесь — политическое и культурное единство. Как бы государство ни возникало — снизу, благодаря силе экономического развития, или сверху, силой политической воли и оружия, правящий класс распространял свое культурное влияние на все подвластное население. Ценности, нормы и институты, навязываемые подвластным, с течением времени становились привычными и воспринимались народом или народами как собственные, аутентичные. Стандартизация форм политики и экономики вела к унификации сознания и правосознания, что закреплялось в единой национальной культуре. Единая национальная культура — это единство сознания и психологии, языка и хозяйства, ценностей и норм, политических институтов и механизмов. Утрата культурного единства ведет к распаду нации и государства.

Г. Еллинек подчеркивал, что нация — не естественное, а культурно-историческое образование. Люди объединяются в нацию не биологическим единством (общие антропологические свойства), а культурно-историческим. Язык также не может быть объединителем людей в нацию. Существуют разные нации, говорящие на одном языке (США, Англия, страны Латинской Америки), и в рамках одной нации могут быть группы, говорящие на разных языках (Швейцария). Нация не имеет четких объективных критериев, это нечто глубоко субъективное, заложенное в сознании и эмоциях. Чтобы нация появилась, люди должны осознать и почувствовать свое духовное единство¹².

М. Вебер также считал важнейшей чертой нации субъективно переживаемое единство ценностей и чувство солидарности. Антропологическое единство и этническое чувство общности, утверждает он, не создает нацию. Подлинная проверка единства нации и государства — противостояние с другими нациями, прежде всего в войне. В сложившейся нации человек, воюя за свою страну, чувствует не «голос крови», не антропологическую связь со своим этносом, а свою принадлежность к национальной культуре. Наиболее

¹² См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 140–142.

ярко такую особенность демонстрируют полиэтнические государства¹³.

Согласно консервативному либералу П.Б. Струве, культура есть та непосредственная среда, где формируется волевое и сознательное начало нации — государство. Богатство, глубина и самобытность культуры определяют его силовые возможности, способность подчинять себе другие нации и государства. Борьбу между нациями и государствами Струве рассматривает как противоборство культур: побеждает та культура, в которой уровень правосознания, степень дисциплины и порядка оказываются выше. Таким образом, государство, по Струве, является квинтэссенцией, энергическим стержнем национального духа и национальной культуры¹⁴.

Народ как юридический феномен. Любая социальная общность (первобытная община, семья, род, племя, класс, этнос, нация) формируется и существует благодаря нормам, правилам поведения. Коллектив всегда предполагает нормативность, которая вносит организованность и порядок в различные сферы общественных отношений (хозяйственные, брачно-семейные, религиозные, властные). Социальные нормы — элемент культуры, доказывающий, что данный коллектив уже вышел из состояния животности. Более того, возникновение исторически первых норм (запрет несанкционированного убийства, каннибализма, инцеста) знаменовало собой рождение культуры. Организованность коллектива означает, что между людьми возникают отношения, предполагающие полномочия, обязанности, ответственность его членов и регламентированное принуждение. Все это рождает естественные предпосылки для возникновения права — нормативной системы, связанной с государством. Резкой границы, указывающей на момент возникновения права, не существует, как нет четких различий между правом и другими социальными нормами. Правовой обычай или акт суда, например, весьма опосредованно связаны с волей государства, а значит, и с самим государством. Здесь следует понимать главную вещь: народ, этнос, создающий государство, уже предварительно имеет многоуровневую систему норм, часть из которых впоследствии будет закреплена государством в качестве права. Еще в условиях постарного (догосударственного) общества люди приобретают привычку соблюдения норм и автоматического нормативно регламентированного повиновения власти. Возникающее государство уже имеет под собой нормативную систему.

¹³ См.: Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. М., 2017. Т. 2. С. 292–295.

¹⁴ См.: Струве П.Б. *Patriotica*. Политика, культура, религия, социализм. М., 1997. С. 63–70.

Позитивное право всегда представляет собой (в большей или меньшей степени) юридические фикции, т.е. нормы, противостоящие реальности (признание несуществующего факта существующим). Позитивное право — это идеальная реальность, отражающая реальность фактических отношений между людьми и институтами. Юридические нормы — это реальность, производная от фактических общественных отношений, отражающая их приблизительно, а потому в большей или меньшей мере их искажающих. Данную аксиому следует помнить, рассматривая общество, народ сквозь призму права. Конечно, верно утверждение, что государство есть юридически организованный народ. Юридические нормы, исходящие от государства и организующие само государство, пронизывают ткань жизни общества, тем самым влияя на нее. Вместе с тем государство как социальный институт имеет своим истоком общество, а значит, и его нормативную систему. Задача состоит в том, чтобы нормативная (юридическая) организация народа была рассмотрена по возможности строго научно, без идеологических или ценностных перекосов.

Пример таких перекосов наблюдается на Западе начиная с эпохи буржуазных революций, когда формировалась и теоретически обосновывалась либеральная модель государственного устройства. Ранние буржуазные идеологи (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант) представляли дело так, будто общество есть сумма атомизированных индивидов, от природы обладающих свободой, равенством, правом на собственность и учреждающих государство с целью все это гарантировать. Так рождалось представление о людях и государстве как субъектах частного и публичного права. По Еллинеку, такой подход лучше других обосновал Руссо: благодаря признанию лицом индивид делается членом народа, понимаемого как субъект; как объекты государственной власти индивиды являются носителями обязанностей, как члены государства — субъектами прав; народ одновременно есть субъект и объект государственной власти. Отсюда вытекал важный тезис, что народ — источник государственной власти и имеет право на сопротивление тирании. Еллинек справедливо замечает, что данная конструкция далека от жизни, так как государственную власть всегда организует не абстрактный народ, а политически активное меньшинство, а т.н. лицо (индивид как субъект права) является, как правило, инертной частью человеческих масс¹⁵.

Еллинек прав в том, что юридическую организацию народа не следует переоценивать. Так, институт гражданства, формально закрепляющий

¹⁵ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 162, 394–396, 405.

права человека в частном и публичном праве, формально связывающий индивида с государством, еще не свидетельствует о подлинности этой связи. Если человек на рациональном и эмоциональном уровне не воспринимает себя как часть государства, институт гражданства эту связь не восполнит. Верность данного тезиса очевидна во время войны, когда от граждан требуется не формальное признание себя гражданином государства, а его фактическая поддержка, готовность принести ему в жертву свою жизнь, здоровье и собственность.

Территория

Территорию государства обычно рассматривают в единстве трех аспектов: юридическом, политическом, физическом. В юридическом смысле территорией государства признается часть земного шара, на которую распространяется его власть. Территория государства определяется границей, в пределах которой в территорию государства входят (с точки зрения современного международного права): 1) суша, включая недра и континентальный шельф; 2) воды, включая территориальные воды — примыкающую к берегу часть моря, не превышающую 12 морских миль; 3) воздушное пространство. Входят также и другие объекты, предусмотренные международным правом.

Территория государства — это не просто часть земной поверхности (физический аспект), на которой располагается народ, это способ, средство, с помощью которого он обеспечивает себе физическое выживание. Лишить народа территории фактически означает обречь его на гибель или как минимум на жалкое существование. Государство представляет собой образование, включающее в себя два взаимосвязанных компонента: природный и культурный. К природе относятся люди как биологические организмы и окружающая их природа (территория и ее природные богатства). Физическое выживание людей предполагает их целенаправленную деятельность по использованию природных благ. Использование природы в хозяйственных целях с неизбежностью влечет за собой политико-юридическое закрепление за собой территории. В результате природа и ее объекты оказываются включенными в сферу культуры. Хозяйственная и политико-юридическая деятельность делает территорию как бы одухотворенной, она становится полноценной и весьма существенной частью жизни государства.

Поскольку территория всегда была и остается важнейшим материальным ресурсом народа, история человечества была и остается историей острой борьбы между народами и государствами за территорию. Все разговоры о глобальности современного мира, который якобы не знает границ,

представляет собой заурядную политическую пропаганду со стороны государств, претендующих на региональное или мировое господство. Под прикрытием идеологии космополитизма (человек — гражданин мира), универсальности идей гуманизма и «общечеловеческих ценностей» (прав человека и т.п.) осуществляется сначала культурное, а затем и политическое закабаление стран и народов. Процессы глобализма второй половины XX — начала XXI в. шли и продолжают идти в форме американизма, т.е. экспансии культуры США с ее пропагандой «американского образа жизни» и «исключительности» американской нации. Если территорию нельзя получить физически, материально, то это можно сделать, по убеждению американских политиков, подчинив себе народ, на ней проживающий.

Территория современного мира практически вся без остатка поделена между государствами (исключение — Антарктида, хотя и там есть претензии на владение отдельных ее частей). Казалось бы, территориальный передел закончен или как минимум сильно затруднен ввиду установленных международным правом рамок. Вместе с тем следует понимать, что жизнь народов и наций — естественный, стихийный процесс, который невозможно остановить нормами права. Есть нации, наполненные жизненной энергией и готовые к борьбе, а есть дряхлеющие и слабеющие. В конечном счете нации владеют той территорией, которую способны удерживать. Иными словами, в основе территориального деления между народами лежит не право, а сила, способность нации установить свой суверенитет над территорией и защитить ее от конкурентов. Государства в своих территориальных спорах зачастую используют исторические и юридические аргументы, что является лишь идеологическим прикрытием силовых возможностей нации и ее государства. Силовые возможности (экономические, политические, военные) — главный аргумент государства в деле территориальных приобретений. Ослабление государства часто влечет за собой территориальные потери. Распад государства означает утрату национального и территориального единства. Неделимость государства, утверждал Еллинек, есть прежде всего неделимость его территории. Исторически идея неделимости государства возникает именно из неделимости территории¹⁶.

Власть над территорией фактически означает власть над людьми, расположенными на этой территории (независимо от гражданства). Государство устанавливает границу, чтобы очертить пределы своего суверенитета над людьми. Административно-территориальное устройство также есть деление людей, расположенных в разных частях

¹⁶ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 390.

страны. Иными словами, власть над территорией опосредована властью над людьми. В этом смысле господство над территорией, указывал Еллинек, есть сфера публичного, а не частного права. Территория, по его мысли, является мертвым и в то же время бессмертным элементом государства¹⁷. Мертвой территория является в том смысле, что без людей она исключается из общественных отношений и становится просто частью природы, никак не связанной с культурой. Бессмертна территория потому, что она может заселяться разными народами и быть материальной основой разных культур и государств.

В этой связи следует вспомнить т.н. географическое направление в обществоведении (истории, социологии, политологии, этнологии). Его основателями были Платон и Аристотель, которые пытались показать связь между государством и географическими условиями его местоположения. В XVIII в. этот подход наглядно представлен у Монтескьё. В первой половине XX столетия географическое направление трансформируется в теорию геополитики (Ф. Ратцель, О. Шпенглер, К. Хаусхофер, П.Н. Савицкий), очень популярную в настоящее время. Основной недостаток данного подхода — утверждение о прямой связи между спецификой государства и географическими условиями его существования. На самом деле связь территории и государства всегда опосредована народом. Как верно подчеркивал Еллинек, главное при образовании и существовании государства — не территория, а люди, их свойства, о чем свидетельствует факт существования на одной и той же территории разных народов и государств¹⁸. Форма правления и политико-территориального устройства, политический режим, воинственность или миролюбивость, организованность или хаотичность в управлении, степень централизации (децентрализации) государства, сила или слабость государственной власти, архаичное государство или современное, оседлое или кочевое — все это следствие не географических условий, а свойств народа. Конечно, географические условия накладывают отпечаток на характер хозяйства, ценностей, норм и институтов, но они являются лишь одним из факторов. Географические условия задают векторы деятельности государства (хозяйственной, политической, военной), но эффективность этой деятельности зависит от свойств народа. Благополучие нации предопределяется не столько ее местоположением, сколько энергией, волей и способностью к творческому труду.

¹⁷ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 107, 387.

¹⁸ См.: там же. С. 106.

Государственная власть

Власть и ее виды. Власть — это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на поведение людей с помощью какого-либо средства — авторитета, права, насилия.

Власть — социальный феномен, но ее природа главным образом биологическая и психологическая. Власть есть проявление воли к жизни, это один из способов физического выживания индивида и человеческих коллективов. Добывая себе продукты питания, производя одежду и жилище, создавая орудия труда и средства ведения войны, люди в первую очередь проявляют свою власть над природой. Инстинкт жизни, инстинкт самосохранения заставляет людей бороться с силами природы, подчинять их себе и овладевать ими с целью удовлетворения своих потребностей. Поскольку власть есть проявление воли к жизни, власть всегда была и остается тесно связанной с материальными благами. Поскольку материальные блага — основа физического выживания, борьба за их обладание всегда была одной из главных целей власти.

Любой человеческий коллектив есть властная организация, пирамида, на вершине которой оказываются более сильные в том или ином отношении (физическом, умственном, материальном), внизу — более слабые. Сила воли к жизни предопределяет силу стремления индивида к власти. На вершине властной пирамиды оказывается тот, у кого биологическая энергия, инстинкты оказываются сильнее. Повышенный эгоизм властного меньшинства определяет его активность в борьбе за материальные ресурсы, а значит, и за власть. Борьба за власть — отличительное свойство общественных отношений любого уровня: между индивидами, между индивидами и социальной группой, между социальными группами. Властная организация общества представляет собой способ объединения людей, позволяющая им наиболее эффективно решать стоящие перед ними задачи. Ослабление воли к жизни, ослабление инстинктов, истощение биологической энергии с неизбежностью влекут за собой ослабление воли к власти. Это своего рода биологический закон как индивидов, так и больших и малых человеческих коллективов (род, племя, этнос, нация). Нация, исчерпав свою биологическую энергию, клонится к упадку, что предвещает закат ее государственности. Так, например, ушла из истории государственность Древнего Рима — одна из величайших в мире.

Власть — это также и психический феномен, что получило обоснование, например, в концепции Н.М. Коркунова. Авторитет велений власти, как он утверждает, основывается на признании их обязательности со стороны общества. Понятия

воли и власти не тождественны, воля бывает и бес- сильная, и безвластная. Власть приходит к воле из- вне и является чем-то, в самой воле не заключаю- щимся. Власть есть объект воли, она не предпола- гает направленной на властвование воли. Власть может исходить от воображаемых богов, у кото- рых нет никакой воли. Для властвования требует- ся сознание зависимости от власти, а не ее реаль- ность. Власть есть сила, обусловленная не волею властвующего, а сознанием зависимости подвлас- того. «Государственная власть — не чья-либо воля, а сила, вытекающая из сознания гражданами их за- висимости от государства»¹⁹.

Власть отличается всеобщностью и универ- сальностью, она проникает во все поры обще- ства, на всю глубину человеческих отношений. Очевидно, что все институты общества прониза- ны властью, а сама власть различается по степе- ни своей институционализации. Различают власть семейную, родовую, общественных объединений (религиозных, партийных, хозяйственных и т.п.), государственную.

Понятие государственной власти. Следует раз- личать понятия «государство», «государствен- ность», «государственная власть». Государство — это единство трех компонентов: народа, террито- рии, государственной власти. Государственность есть государство того или иного народа, суще- ствующее во времени, в истории. Государственная власть — это не просто один из элементов госу- дарства, это его главный признак, его сущность. На- селение и территорию имеет род, племя или союз племен, публичную власть в форме государствен- ной власти — только государство. Сформировавшееся государство демонстрирует отрыв институтов власти от населения, и чем больше это расстояние, тем более зрелым является государство. Институ- циализация государственной власти означает ка- чественный скачок в сознании, общественных отношениях, экономических условиях и общей культуре людей. Хотя появление государственной власти — всегда результат длительной эволюции, по своим последствиям данный факт носит поистине революционный характер, настолько серьез- но он меняет жизнь людей. Возникновение госу- дарства рождает эпоху политического отчуждения, когда государственная власть воспринимается как нечто, противостоящее обществу и индивиду в виде абстрактной безличной силы. Государство, говоря словами Гоббса, становится в глазах людей Левиафаном, земным богом, вызывающим парали- зующий волю страх. Когда Гоббс и его последова- тель Спиноза говорят о невозможности расторже- ния общественного договора, они руководствуются не мотивами политической лояльности, а здравым

смыслом: государство есть реальность, которую человек не в силах изменить. Как невозможно бо- роться со стихией природы, так нельзя отменить государство и его право повелевать.

Если опуститься с абстрактного уровня на кон- кретный, то государственная власть — это люди, это организация людей, распределенных по ин- ститутам. Государственная власть есть государ- ственный аппарат, состоящий из администрации, армии и органов прямого принуждения. Государ- ственная власть есть организация людей, осущест- вляющая волевое воздействие при помощи сило- вых, организационных и идеологических средств с целью подчинения всех субъектов общественной жизни единому порядку. Государственная власть — это организация людей, проявляющих волю и силу к господству внутри страны (по отношению к под- властному населению) и к независимости вовне (в отношении других государств и народов), это проявление жизненной энергии людей, способ- ных навязывать свою волю кому-либо. Государ- ственная власть — это люди, способные организо- вать публичную власть и подчинить ей все насе- ление страны. Свойства людей не просто определяют свойства государства и государственной власти, от них зависит сам факт их возникновения и суще- ствования. К. Маркс, рассматривая государство с исторических и социологических позиций, верно указал, что государственная власть всегда и везде организуется экономически господствующим клас- сом, правящим классом. Правящий класс — это и есть тот слой людей, который организует власть в своих интересах и навязывает ее подвластному населению. В дальнейшем голое насилие, как пра- вило, трансформируется в привычку автоматиче- ского подчинения, но при этом сама государствен- ная власть не утрачивает классового характера. Итальянские социологи В. Парето и Г. Моска на- звали такое господство властью элит.

Важная черта государственной власти — ее пуб- личный характер, поскольку она надстраивается над обществом, в той или иной мере выражает его инте- рес и выступает от его имени внутри страны и за ру- бежом. Переход от патестарного общества к госу- дарству растянут во времени, а потому трудно устано- вить границу, после которой родоплеменная власть становится государственной. Тем не менее есть от- носительно четкий критерий, позволяющий при- знать наличие государственной власти: достаточно длинная дистанция между властью и подвластным населением. Дистанция должна быть такой, чтобы власть могла самостоятельно, без особой оглядки на общество проводить внутреннюю и внешнюю поли- тiku. В Древнем мире государства, конечно, имели место, но их власть была теснейшим образом свя- зана с правящими сословиями, а потому ими огра- ничена. Исключения редки, одно из них — Римская

¹⁹ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 300.

империя, на столетия ставшая образцом подлинной государственности для народов Европы. Лишь в эпоху буржуазных революций формируется государство современного типа, отличительная черта которого — отрыв власти от общества, опора не на сословия, а на армию, административный и полицейский аппарат. Механизм либеральной демократии создавал государственную власть, которая на идеологическом, пропагандистском уровне провозглашалась законной и легитимной, но фактически представляла собой политическую олигархию, руководствовавшуюся главным образом своей корпоративной выгодой. Современным государство называется не потому, что существует в современную эпоху, а в силу наличия государственной власти, в значительной мере дистанцированной от общества. Во второй половине XX — начале XXI в. существует огромное число государств (в Африке, Азии и Латинской Америке), которые так и не стали по-настоящему современными, поскольку их власть не выходит за рамки родоплеменных и традиционалистских отношений. Архаизм правосознания и политико-правовой культуры заметно снижает эффективность государственной власти этих стран²⁰.

Суверенитет. Теория суверенитета возникает в эпоху европейского средневековья, когда раздробленные сословно-представительные монархии перерастают в национальные государства в форме абсолютизма. Монархи боролись за свою власть со Священной Римской империей германской нации, католической церковью и феодальной знатью. Основателем теории суверенитета считается французский историк и юрист Ж. Боден, предложивший ее королю Франции Генриху III. В следующие века вплоть до настоящего времени эта теория разрабатывалась самыми разными авторами, которые ее выстраивали в зависимости от политической обстановки, запросов действующей власти и традиций академической среды. Следует понимать, что нет некоей единой, универсальной, в деталях общепризнанной теории суверенитета. Она дробится на школы, подходы и концепции конкретных авторов. Вместе с тем категории государственного суверенитета, народного суверенитета, национального суверенитета, да и сам термин «суверенитет» прочно вошли в обиход практической политики, в понятийный аппарат юридических и политических наук. Теория суверенитета, по словам Еллинека, сыграла огромную роль в выработке современного понятия государства²¹.

Термин «суверенитет» произведен от латинских слов “super”, “superanus”, “supraneitas” (наверху, поверх, над), немецкого “Souveranitat” и французского “souverainete” (высочайший, высший,

верховный). В современной политико-юридической литературе под суверенитетом обычно понимают верховенство государственной власти внутри страны и независимость ее в международных отношениях. Данное определение считается почти общепринятым. Разногласия начинаются, когда речь заходит о деталях и интерпретациях. Относительное единство наблюдается в положении: следует различать суверенитет и государственную власть, суверенитет не является неотъемлемым свойством государства, были и есть несuverенные или полусуверенные государства. Примеров множество: государства средневековой Европы, находившиеся в вассальной зависимости; государства «социалистического блока», объединенные Варшавским договором под эгидой СССР; страны — члены Европейского Союза и т.д. Но дальше идут вопросы, на которые отвечают по-разному: если государство не обладает верховенством своей власти и независимостью, является ли оно государством; если суверенитет не является обязательным свойством государства, какие тогда признаки указывают на наличие государства; если государство считается суверенным, а верховенство его власти ограничено, обладает ли оно суверенитетом, и т.п.

Нет единства при определении признаков суверенного государства. Боден называет три: абсолютность, постоянство, единство. Они проявляются в восьми полномочиях государства: 1) издание законов; 2) решение вопросов войны и мира; 3) назначение должностных лиц; 4) действие в качестве суда в последней инстанции; 5) помилование; 6) чеканка монеты; 7) определение мер и весов; 8) взимание налогов. У Гоббса четыре признака: абсолютность, надзаконность, неделимость, непередаваемость. В отечественной литературе указываются следующие признаки: верховенство, единство, неделимость, неотчуждаемость, монополия на принуждение, неограниченность власти, независимость в международных отношениях²². Как видно из перечня, у предложенных признаков нет четких критериев, они могут либо пересекаться, либо поглощаться один другим. Тем не менее можно выделить признаки суверенной государственной власти, представляющие собой относительно стройный и полный логический ряд: верховенство, единство, постоянство, неотчуждаемость, независимость.

Боден и Гоббс, называя признаки суверенитета, обобщают и до предела формализуют свойства государства. По сути, они применяют здесь

²⁰ См.: Кревельд М. Расцвет и упадок государства. М., 2006.

²¹ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 449.

²² См.: Левин И.Д. Суверенитет. СПб., 2003. С. 71, 72; Государственное право Российской Федерации: учеб. / под ред. О.Е. Кутафина. М., 1996. С. 135–141; Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 302–308.

догматический метод, используемый отраслевой юридической наукой. В этом случае возникает вроде бы точное знание о государстве, его фактические свойства принимают вид абстрактных формализованных признаков, фактическое и формально-юридическое здесь совпадают. Однако проблема в том, что действительность сложнее ее модели, реальные государства, как правило, выходят за рамки предложенных классиками признаков суверенного государства. Отсюда расщепление понятия суверенитета на политический (фактический) и юридический его аспекты. С юридической стороны государство может представлять как суверенное, а с фактической — как несuverенное или полусуверенное. Еллинек признавал, что «суверенитет по своему историческому происхождению есть представление политическое, лишь впоследствии превратившееся в правовое»²³. Однако суверенитет для него — прежде всего понятие юридическое. Данная тенденция находит свое логическое завершение в нормативизме Г. Кельзена, который создает государственный суверенитет в международном правопорядке. Такой подход характерен для либералов, стоящих на платформе буржуазной законности. Советский юрист И.Д. Левин, написавший книгу о суверенитете в эпоху сталинизма (1948 г.) и обязанный показать классовую сущность государства, рассуждал так: в политическом аспекте суверенитет принадлежит господствующему классу, в юридическом — государству и его органам; политический суверенитет первичен, юридический вторичен и призван оформить политический суверенитет²⁴.

Признаки суверенитета

Верховенство. Признак верховенства имеет несколько аспектов. Во-первых, суверенная государственная власть является властью, которой подчиняются все остальные власти, существующие в данной стране. Суверен сочетает в себе высшего законодателя, высшего судью, высшего повелителя, «окончательный источник легальности и последнее основание легитимности»²⁵. «Верховенство государственной власти — это такое ее состояние, при котором над ней не стоит и не может стоять никакая другая власть»²⁶. Если государство не способно контролировать свою территорию либо целиком (например, в случае оккупации), либо ее часть (в случае оккупации или мятежа), о верховенстве (суверенитете) говорить не приходится.

Так называемые правительства в изгнании не свидетельствуют ни о наличии государства, ни тем более о верховенстве его власти. Во-вторых, верховенство означает, что государственная власть не знает ограничений. В традиции европейской юридической мысли такая власть называлась абсолютной. Суверенная власть не связана какими-либо субъектами, условиями или законами. В-третьих, суверенная власть надзаконна, т.е. не ограничена никакими законами. Надзаконность власти прежде всего предполагает ее способность самостоятельно устанавливать, изменять и отменять законы. Практика показывает, что суверенное государство может и нарушать собственные законы и при этом не нести никакой ответственности. Так, немецкие и русские юристы рубежа XIX–XX вв. не считали публичное право (главным образом конституцию и конституционные законы) полноценным правом, так как гарантировать его нормы некому. Государственная власть не будет сама себя наказывать. Любая власть (даже в правовом государстве) руководствуется не принципом законности, а целесообразностью. Если государственная власть считает возможным и необходимым нарушить собственные законы, она это делает, и в этом также выражается ее суверенитет. В-четвертых, суверенная власть самостоятельно формирует свои органы и определяет их компетенцию на основе собственных законов. Утрата государственными органами своих полномочий влечет за собой утрату суверенитета²⁷. В-пятых, суверенному государству принадлежит монополия на насилие.

Говоря о неограниченности власти суверенного государства, классики тем не менее всегда утверждали, что такие границы есть. В своих рассуждениях они обычно отталкивались от Аристотеля, который определял государство как власть над свободными людьми. Действительно, государственная власть всегда и везде формировалась из лично свободных людей, из сословий, так или иначе участвовавших в организации власти и поддерживающих ее. Границы суверенитета, утверждал И.Д. Левин, существовали всегда, но они менялись в зависимости от исторических условий²⁸. Как верно указывал Еллинек, фактическая неограниченность полномочий государства означала бы, что все люди были бы у него рабами. Поскольку для государства существенно наличие правопорядка, полагал он, суверенитет государства не может быть абсолютным. Во власти государства менять правопорядок, но отменить его оно не может. Суверенитет не тождествен всемогуществу государства. Не существует юридически неограниченного суверенного

²³ Еллинек Г. Указ. соч. С. 421.

²⁴ См.: Левин И.Д. Указ. соч. С. 62, 63.

²⁵ Шмитт К. Легальность и легитимность // Шмитт К. Понятие политического. СПб., 2016. С. 174.

²⁶ Государственное право Российской Федерации: учеб. / под ред. О.Е. Кутафина. С. 135.

²⁷ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 476; Левин И.Д. Указ. соч. С. 82, 83.

²⁸ См.: Левин И.Д. Указ. соч. С. 15.

государства. Государственная власть безгранична только в том смысле, что никакая другая власть не может воспрепятствовать установить ей собственный правовой порядок. Лишение граждан субъективных прав находится вне сферы реальной власти государства. Права личности — предел суверенной власти²⁹. О границах суверенной власти говорил Боден: власть ограничена естественными, божественными и общечеловеческими (право частной собственности, ценности мира, правовой порядок, семьи) законами, свободой совести, суверен не вправе вмешиваться в дела семьи и облагать налогами без согласия подданных. По Гоббсу, суверен ограничен условиями и целями заключенного договора. Вместе с тем понятно, что власть кровавых диктаторских режимов может быть почти беспредельной, низводя подвластное население до положения рабов. При этом сами диктаторские режимы продолжают оставаться суверенными государствами.

Единство. По логике вещей верховенство государственной власти и ее независимость в международных отношениях предполагает некое единое целое (лицо, орган), от которого исходит власть. Источник власти должен быть один, в противном случае государство разваливается и перестает существовать, что многократно подтвердила мировая история. Так, по Еллинеку, суверенитет и государственная власть не поддаются дроблению, они неделимы, делить можно лишь компетенцию между органами государства. В союзном государстве суверенитет и государственная власть также не делятся, там лишь распределяются объекты, на которые направлена деятельность государства³⁰.

Вместе с тем единство государственной власти постоянно ставилось и продолжает ставиться под сомнение, когда речь заходит о принципах политико-территориального деления государства. Наиболее яркий пример — федерация, где за ее субъектами официально признаются отдельные правомочия, фактически и юридически дробящие суверенитет. Каждая страна находит свое соотношение между федерацией и ее субъектами, но очевидно, что унитарное государство в большей мере отвечает природе власти, ее потребности быть единой.

Постоянство. Суверенная государственная власть существует без всяких ограничений по времени. Если такие ограничения вводятся, это означает, что подлинным источником власти является тот, от кого эти ограничения исходят.

Неотчуждаемость. Свойство неотчуждаемости суверенной государственной власти напрямую связано с источником ее возникновения и с ее носителем. Для появления суверенной государственной

власти необходимы два фактора: способность власти подчинить себе население страны и международное признание (фактическое или юридическое). Решающую роль для возникновения государства играет, конечно, внутренний фактор. Если нация и ее правящий класс не могут обеспечить жизнеспособность своей государственной власти, она распадается, а сама нация оказывается под властью другой нации. Неотчуждаемость суверенной государственной власти означает, что она не может быть отторгнута у нации или передана другой нации. В обоих случаях это означает гибель национального государства.

Независимость. Суверенная государственная власть фактически и юридически независима от других государств в проведении своей внутренней и внешней политики. Подлинная независимость означает, что государство юридически признается и фактически является независимым. Если независимость как признак суверенитета не вызывает сомнений у специалистов, то границы этой независимости — предмет споров. Независимость государства в международных делах ограничивается как минимум двумя вещами. Во-первых, подлинную независимость может обеспечить только сила государства (экономическая, политическая, военная). Независимость слабого государства — это, как правило, фикция. Во-вторых, независимость ограничивается международными договорами, в которых участвует государство. Даже могущественное государство, вступая в договор, ограничивает себя своими обязательствами. При этом, конечно, государство может и выйти из договора, и просто его нарушить (если речь идет о сильном государстве). Нарушение договора слабым государством может повлечь для него тяжелые последствия.

* * *

Как было сказано выше, государства современного типа в массовом порядке появляются в эпоху буржуазных революций, когда намечается четкая граница между государством (государственной властью) и обществом. Первым это фиксирует Гегель, затем феномен современного государства начинают активно обсуждать юристы, социологи, философы. Во второй половине XIX — первой трети XX в. европейское и российское обществоведение формирует достаточно полное представление о государстве, к которому в дальнейшем мало что можно будет добавить. В государствах второй половины XX — начала XXI в. доходят до логического завершения черты, возникшие в Новое время. В этом смысле социальная наука второй половины XIX — первой трети XX в., создавшая детальную модель современного государства, не только не устарела, но, напротив, является прочной базой для современных исследований.

²⁹ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 459, 464, 465.

³⁰ См.: там же. С. 484, 485.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

REFERENCES

1. *Алексеев Н.Н.* Теория государства: теоретическое государствоведение, государственное устройство, государственный идеал // Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 392, 393.
2. *Вебер М.* Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. М., 2017. Т. 2. С. 292–295.
3. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М., 1990. С. 279.
4. Государственное право Российской Федерации: учеб. / под ред. О.Е. Кутафина. М., 1996. С. 135–141.
5. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 106, 107, 140–142, 149–152, 162, 387, 390, 394–396, 405, 412, 421, 449, 459, 464, 465, 476, 484, 485.
6. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 350–355.
7. *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 289–291, 300.
8. *Кревельд М.* Расцвет и упадок государства. М., 2006.
9. *Левин И.Д.* Суверенитет. СПб., 2003. С. 15, 62, 63, 71, 72, 82, 83.
10. *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Локк Дж. Соч.: в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 263.
11. *Маклаков В.В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 302–308.
12. *Солоневич И.Л.* Белая империя. М., 1997. С. 40–42.
13. *Струве П.Б.* Patriotica. Политика, культура, религия, социализм. М., 1997. С. 63–70.
14. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1910. С. 199–201.
15. *Шмитт К.* Легальность и легитимность // Шмитт К. Понятие политического. СПб., 2016. С. 174.
1. *Alekseev N.N.* Theory of the state: theoretical state studies, state structure, state ideal // Alekseev N.N. The Russian people and the state. M., 1998. P. 392, 393 (in Russ.).
2. *Weber M.* Economy and society: essays of understanding sociology: in 4 vols. M., 2017. Vol. 2. P. 292–295 (in Russ.).
3. *Hegel G.V.F.* Philosophy of Law. M., 1990. P. 279 (in Russ.).
4. State Law of the Russian Federation: textbook / ed. by O.E. Kutafin. M., 1996. P. 135–141 (in Russ.).
5. *Jellinek G.* The general doctrine of the state. SPb., 2004. P. 106, 107, 140–142, 149–152, 162, 387, 390, 394–396, 405, 412, 421, 449, 459, 464, 465, 476, 484, 485 (in Russ.).
6. *Kelsen G.* Pure Doctrine of Law. SPb., 2015. P. 350–355 (in Russ.).
7. *Korkunov N.M.* Lectures on the General theory of law. SPb., 2003. P. 289–291, 300 (in Russ.).
8. *Kreveld M.* The rise and decline of the state. M., 2006 (in Russ.).
9. *Levin I.D.* Sovereignty. SPb., 2003. P. 15, 62, 63, 71, 72, 82, 83 (in Russ.).
10. *Locke J.* Two treatises on the board // Locke J. Essays: in 3 vols. M., 1988. Vol. 3. P. 263 (in Russ.).
11. *Maklakov V.V.* Constitutional Law of foreign countries. General part. M., 2006. P. 302–308 (in Russ.).
12. *Solonevich I.L.* White Empire. M., 1997. P. 40–42 (in Russ.).
13. *Struve P.B.* Patriotica. Politics, culture, religion, socialism. M., 1997. P. 63–70 (in Russ.).
14. *Shershenevich G.F.* General theory of law. M., 1910. P. 199–201 (in Russ.).
15. *Schmitt K.* Legality and legitimacy // Schmitt K. The concept of the political. SPb., 2016. P. 174 (in Russ.).

Сведения об авторе

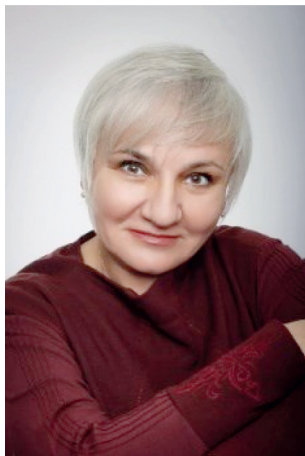
Authors' information

ЖУКОВ Вячеслав Николаевич —

доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус); главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

ZHUKOV Vyacheslav N. —

Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University; 1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia; Chief Researcher, Sector of Philosophy of Law, Theory and History of the State and Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia



НОВЫЕ ИДЕИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА. ПРАВО КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ САКРАЛЬНЫХ И ПРОФАННЫХ ЦЕННОСТЕЙ

© 2023 г. Е. В. Виноградова

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: evsfrf@gmail.ru

Поступила в редакцию 13.02.2023 г.

Аннотация. Формирование современной российской модели конституционализма контекстно предопределено изучением его институтов. Переосмысление правового содержания конституционных ценностей обусловлено появлением новых идей, которые в формате междисциплинарных исследований создают конституционно-правовую основу российской государственной идентичности. В статье проведен анализ влияния на правовую науку системы сакрально-профанных ценностей в концепциях правосознания и правоприменения. Ранее в отечественном праве система сакральное – профанное не исследовалась. Предлагаемые концептуальные модели включения в систему конституционных ценностей социально-философских феноменов важны для нового понимания конституционных ценностей. Актуальность исследования обусловлена трансформацией конституционных институтов в новых прочтениях Конституции РФ после принятия поправок 2020 года. В статье анализируются вопросы влияния на социальные процессы профанизации сакральных ценностей. Делается вывод о том, что ценностные ориентиры определяют критерии эффективности власти и управления, институционализируют правосознание и правоприменение как регуляторы общественных отношений.

Ключевые слова: конституционная идентичность, сакральные и профанные ценности, система конституционных ценностей, правосознание, правопонимание.

Цитирование: Виноградова Е.В. Новые идеи отечественного конституционализма. Право как элемент системы сакральных и профанных ценностей // Государство и право. 2023. № 5. С. 24–31.

DOI: 10.31857/S102694520025224-7

NEW IDEAS OF RUSSIAN CONSTITUTIONALISM. LAW AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM OF SACRED AND PROFANE VALUES

© 2023 E. V. Vinogradova

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: evsfrf@gmail.ru

Received 13.02.2023

Abstract. The formation of the modern Russian model of constitutionalism is contextually predetermined by the study of its institutions. The rethinking of the legal content of constitutional values is due to the emergence of new ideas that, in the format of interdisciplinary research, create the constitutional and legal basis of the Russian state identity. The article analyzes the influence of the system of sacred and profane values in the concepts of legal awareness and law enforcement on legal science. Previously, the sacred – profane system was not studied in domestic law. The proposed conceptual models for the inclusion of socio-philosophical phenomena in the system of constitutional values are important for a new understanding of constitutional values. The relevance of the study is due to the transformation of constitutional institutions in new readings of the Constitution of the Russian Federation after the adoption of amendments in 2020. The article analyzes the issues of influence on the social processes of profanization of sacred values. It is concluded that value orientations determine the criteria for the effectiveness of power and management, institutionalize legal awareness and law enforcement as regulators of public relations.

Key words: constitutional identity, sacred and profane values, the system of constitutional values, legal awareness, legal understanding.

For citation: Vinogradova, E.V. (2023). New ideas of Russian constitutionalism. Law as an element of the system of sacred and profane values // *Gosudarstvo i pravo*=State and Law, No. 5, pp. 24–31.

Российский конституционализм имеет многовековую историю. Конституцию, принятую после Октябрьской революции, считают первым российским конституционным актом. Однако формирование отечественного конституционализма началось задолго до 1918 г. Реальными конституционными проектами можно считать предложения по совершенствованию государственного устройства второй половины XVIII в. Работы графа Н.И. Панина, Д.И. Фонвизина, П.И. Пестеля и Н.М. Муравьева, князя П.В. Долгорукова, М.М. Сперанского, сенатора Н.Н. Новосильцева формировали будущую модель современной российской конституционной государственности¹.

¹ См.: Долгоруков П.В. Правда о России, высказанная князем Петром Долгоруковым. Париж, 1861. Т. 1, 2; Полный сборник платформ всех русских политических партий: с приложением высочайшего манифеста 17 октября 1905 года и всеподданнейшего доклада графа Витте. 2-е изд. СПб., 1906; Сперанский М.М. План государственного преобразования графа М.М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.): с прил.: «Записки об устройстве судебных и правительств учреждений в России» (1803 г.), статьей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и «Пермского письма к императору Александру». М., 1905.

Начало XIX в. изменило соотношение сил в Западной Европе. Некоторые государства перестали существовать. Границы многих стран трансформировались до неузнаваемости. По итогам русско-шведской войны 1808–1809 гг. Финляндия вошла в состав Российской Империи, что было зафиксировано Манифестом от 5 (17) июня 1808 г. «О присоединении Финляндии». Последствием этих событий стало принятие нормативных актов конституционного содержания. В 1809 г. Боргоским сеймом была утверждена автономия Великого княжества Финляндского в составе Российской Империи. Необходимо было нейтрализовать антирусские настроения и пресечь попытки Швеции вернуть утраченные в русско-шведской войне территории. Поэтому Высочайшей грамотой Александра I от 15 марта 1809 г. было установлено, что Россия оставляет за Финляндией право сохранить религию. За жителями также сохранялись права и коренные законы: «Форма правления» 1772 г., Акт соединения и безопасности 1789 г., а также «Привилегии рыцарству и дворянству» 1723 г., «Привилегии духовному сословию» 1723 г., «Удостоверение, изданное для бюргерства и городов» 1789 г. и др. Считается, что «Форма правления»

1772 г. и Акт соединения и безопасности 1789 г., ограничивающие полномочия монарха в законодательной и исполнительной сферах, являлись Конституцией Финляндии, признанной Россией².

После Французской революции, периода наполеоновских войн, российских побед в Европе на Венском конгрессе 1815 г. было принято решение о вхождении части Польши (Великого Герцогства Варшавского) в состав России. Под влиянием идей умеренного конституционализма Александр I даровал Царству Польскому новую Конституцию. Целью ее принятия было укрепление государственности, обусловленное верховенством права. Такой подход, основанный на принципе «конституционной дипломатии», прослеживался ранее в деятельности Екатерины II и Павла I. Предполагалось, что реализация этих идей сможет противостоять революционным настроениям, возникающим на почве развивающегося национального самосознания, на территориях, вошедших в Российскую Империю или испытывающих на себе ее сильное влияние с начала XIX в. Польша должна была стать форпостом российских имперских интересов на западных рубежах России. Идея октроирования конституции была в тот период весьма популярна. Можно напомнить Хартию 1814 г., октроированную королем Людовиком XVIII, Альбертинский статут 1848 г., Конституцию Австрийской империи 1849 г., несколько позже император Мэйдзи даровал своим подданным Конституцию Японии 1889 г. Проект польской Конституции был разработан российскими правоведом А. Чарторижским, Н.Н. Новосильцевым и др. Александр I подписал его 27 ноября 1815 г. (24 декабря 1815 г. он был опубликован). Необходимо сказать, что Конституция Польши была одной из самых либеральных, в ней провозглашались права и свободы подданных и их гарантии. Интересно то, что в ней устанавливалось прямое избирательное право с весьма низким избирательным цензом. Конституция была позитивно воспринята населением и на некоторое время приглушила сепаратистские настроения. После Польского восстания 1830–1831 гг. Николай I отменил Конституцию Царства Польского³. Идеи, являющиеся основой конституционализма, частично были реализованы в актах периода реформы государственной власти Александра II.

² См.: Прокопович Г.А. Конституция Финляндии: этапы преобразований в государственно-правовой сфере // Юрид. мысль. 2010. № 1 (57). С. 34–38; Шульженко Ю.Л. Предтеча Конституции РСФСР 1918 г. // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 8 (48). С. 67–73.

³ См.: Захаров В.Ю. Политика «конституционной дипломатии» Александра I в Польше и её результаты // Россия и Польша: опыт тысячелетнего соседства: материалы Междунар. науч. конф., Москва, 15 марта 2019 / под ред. С.В. Леонова, Г.В. Тапиной. М., 2019. С. 135–149; Прокопович Г.А. Указ. соч. С. 34–38.

В начале XX в. отечественные правоведы, предлагая новые прочтения идей конституционной государственности, предопределили трансформационный потенциал революционных потрясений. Но при том, что в новой Советской республике предполагалось отмирание права, уже в 1918 г. принимается Конституция РСФСР, аксиологические акценты которой формируют основы новой государственности. На протяжении всего XX в. конституции становятся документами, объединяющими систему отечественных ценностей, формировавшихся на протяжении столетий.

Как отмечал российский историк, признанный специалист по истории Древнерусского государства проф. И.А. Фроянов, на развитие российской государственности влияло много факторов. На протяжении почти всей истории России военные вторжения следовали одно за другим: на юге нашим предкам не давали покоя авары, хазары, печенеги, половцы, татары, турки, а на северо-западе и западе — варяги, немцы, датчане, шведы, поляки. В результате постоянной внешней угрозы государство усвоило в первую очередь функции, связанные с организацией обороны и устройством общества так, чтобы оно сохраняло способность противостоять натиску извне, а это требовало достижения известного баланса общественных сил, придания обществу устойчивости, обеспечения социального равновесия. В этом проявлялось глубокое своеобразие развития органов властвования и управления Российского государства по сравнению со странами Западной Европы, состоящее в том, что русское «государство имело ярко выраженный, патерналистический характер, действуя как институт, опекающий общество в целом и каждого»⁴ человека.

Современный конституционализм контекстно отформатирован сохраненными традициями исторической, философской, культурной идентичности. Ценности, создающие и определяющие своеобразие страны, отражены в правовой основе российской государственности. Уникальная для любой страны система ценностей обуславливает ее идентичность, которая, как отмечают исследователи, стала «призмой, через которую рассматриваются, оцениваются и изучаются многие важные черты современной жизни»⁵. Самобытность решения

⁴ Фроянов И.Я. Исторический опыт русского народа и современность // Дом Романовых в истории России: материалы к докл. конф., 19–22 июня 1995 г. / редкол.: И.Я. Фроянов (отв. ред.) и др. СПб., 1995. С. 9, 16, 17.

⁵ Исаева Н.В. Теория идентичности в дискурсе теории права и государства // Правоведение. 2012. № 5 (304). С. 117–134; Виноградова Е.В., Раттур М.В. Общероссийская идентичность как конституционная ценность в Конституционных поправках 2020 года // Право и государство: теория и практика. 2020. № 3 (183). С. 101–114.

вопросов взаимного влияния разных социальных институтов власти, гражданского общества, государства актуализируется в процессе формирования аксиологических доминант, создающих основу для позитивного развития. Эффективность этой эволюции во многом зависит «от логических, эмпирических и теоретических возможностей развития научного знания и от уровня его востребованности обществом»⁶. Это предопределяет востребованность философских, социологических, политологических и других общественных наук как части знаний о взаимодействии между обществом и властью в вопросах, определяющих направления, в которых должна развиваться конституционная государственность.

Поиск новых подходов, основанных на российских идейно-ценностных ориентирах, особенно важен для отечественных гуманитарных исследований, которые «всегда имеют ярко выраженный национальный характер, так как они связаны с историей, языковыми и культурными традициями страны»⁷. Научный поиск, отражая фоновый запрос общества, создает новые элементы системы ценностей.

На прошедшей в Институте государства и права Российской академии наук конференции, посвященной отражению в рамках фундаментальных исследований подходов к доктринальному осмыслению новых конституционно-правовых институтов, появившихся в России после принятия в 2020 г. конституционных поправок, для обсуждения был предложен интересный тезис. Его смысл состоял в том, что права и свободы человека можно делить на основе отнесения их к сакральным и профанным ценностям. С точки зрения гарантий защиты прав и свобод идея кажется вполне продуктивной. Логично предположить, что реализация права на питьевую воду, пищу, жилище гарантируется законодательством. Кроме того, в рамках соблюдения международных договоров эти проблемы зачастую удается успешно преодолевать. Во всяком случае на всех уровнях обозначается готовность к решению этих вопросов.

Действительно, система сакральное – профанное весьма интересна для использования ее элементов в качестве критерия дифференциации прав человека. Определяя качество жизни людей в той или иной стране, можно использовать известную шкалу потребностей. Ее автор, Маслоу, предложил делить все известные человечеству потребности на группы. Иллюстрируется эта идея в виде пирамиды, в основании которой примитивные

потребности, выше располагаются безопасность, привязанность, любовь, принадлежность к какой-либо социальной группе. К самым высоким отнесены потребности в уважении, знаниях, эстетике, стремлении к раскрытию внутреннего потенциала. Гипотетически, без удовлетворения примитивных потребностей человек не поднимается к более высоким. Эта теория созвучна с другими, например с пассионарной теорией этногенеза Л.Н. Гумилева⁸. В контексте данного исследования можно предположить, что по мере удовлетворения профанных потребностей актуализируется интерес к более высоким – сакральным.

Очевидно, что для реализации сакральных прав требуется значительно больше усилий, чем для профанных. И здесь, вероятно, нужно искать новые подходы для правового осмысления ценностных модулей. Удовлетворение потребностей жителей страны – задача публичной власти любого уровня. Но очевидность равновесности сакральных и профанных потребностей обуславливает новое направление научного поиска. Во всяком случае об этом надо размышлять, наполнять теоретическими исследованиями существующие пробелы и, возможно, переходить на уровень нормативного регулирования.

Требуется разработки и вопрос о воздействии сакрального и профанного на общественную жизнь. Именно эти непроясненные вопросы и составляют проблемное поле исследования. Изначально система сакральное – профанное получила развитие как социальная модель благодаря работам основателя социологии Э. Дюркгейма.

Анализ этой системы предопределяет необходимость изучения содержания сакрального и профанного. Сакральным (от лат. *sacrum* – священное) считают все, что относится к идеальному, духовному, культовому. Профанным (от греч. *pro* – до, прежде и лат. *fanum* – храм) – это то, что вне храма. То, что обычно происходит в жизни, вне стен церкви. Сакральное (духовное) противостоит профанному (обыкновенному). Профанное ориентировано на материальный мир повседневности. В то время как сакральное прикосновенно к высшим идеалам. «Сакральное как Богооткровенное, сверхчеловеческое, абсолютное, духовное противостоит профанному – обыденному, внешнему, материальному, относительному, земному»⁹.

Но в обыденном, реальном, мирском нет ничего плохого, отрицательного, негативного. В жизни профанное и сакральное существуют вместе.

⁶ Лебедев С.А. Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М., 2008. С. 692.

⁷ Виноградова Е.В., Захарцев С.И., Сальников В.П. Индексы научного цитирования: мифы и реальность // Юрид. наука: история и современность. 2021. № 12. С. 156–163.

⁸ См.: Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера земли. СПб., 2001.

⁹ Федоровских А.А. Трансформация сакрального и профанного в обществе: миф – религия – идеология: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2000. С. 4.

Сакральное в этой единой системе обеспечивает духовное развитие личности, профанное — материальное. Сакральное и профанное являются ценностными ориентирами социального бытия, воплощаясь и трансформируясь в различных социокультурных мировоззренческих формах, обнаруживая свою аксиологическую амбивалентность. Поэтому в паре сакральное — профанное сакральное не должно считаться абсолютной доминантой. Такой подход будет способствовать формированию негативного отношения к профанному. Следует отметить, что в общественном сознании этот термин зачастую употребляется как синоним невежественности. В качестве примера можно привести подходы русского социолога и философа Н.К. Михайловского. Он называл профаном «человека жизни», «заказчика», который не может не заметить и не понимать, что знание иногда является совершенно оторванным от жизни и не имеющим никакой цены, его практическая сторона есть порождение полного незнания человеческой природы, такое знание ценно само по себе, знание в себя влюбленное, знание-нарцисс. «Мы сплошь и рядом видим ученых и художников, выступающих с жаждой не только знания и красоты, но и блага профанов, но к концу своего поприща запутывающихся в ненужных и бессмысленных завитках своей специальности»¹⁰.

Вместе с тем считать обыденное плохим или даже скверным, очевидно, нельзя, это всего лишь обыкновенно. Кроме того, такая оценка деформирует систему сакральное — профанное, не позволяя говорить о сакрализации профанного как о некоторой эволюции системы. Противоречие между сакральным и профанным сглаживается при понимании допустимости их трансформации. И при таком подходе, исходя из того, что сакральность и профанность создают потенциальный ресурс идейно-ценностных начал для человека как члена общества, проницаемость границ между ними позволяет использовать эту систему применительно к изучению социальных процессов.

Можно предположить, что на определенных этапах развития общества происходит сакрализация неких образов, идей, предметов материального мира. Реальная жизнь создает профанные ценности, обеспечивающие удовлетворение человека в жилье, пище, одежде. Эти процессы взаимосвязаны. В какой-то момент в социуме происходят перемены, что сопровождается профанизацией сакральных ценностей. В некоторых случаях профанные ценности переходят в разряд сакральных.

В историческом аспекте исследование системы сакральное — профанное подтверждает предположение, что она всегда отражает время. В традициях эпохи презентуется и духовная жизнь, и повседневная. Состоящая «в воспроизводстве человеческой жизни — в продолжении рода, обеспечении его выживания трудом и борьбой с природой, с врагами, в создании, сохранении и совершенствовании защитной материально-пространственной среды»¹¹ профанность может изменять статус, и «повторяющиеся в быту действия человека»¹² могут вытеснять сакральность. Этот переход сопровождается волнениями в социуме, зачастую приводящими к серьезным изменениям общественной жизни.

Противостояние сакрального и профанного в историческом контексте достаточно подробно проанализировано в диссертационном исследовании И.А. Биневского¹³. Он обращает внимание на то, что формы протеста в отношении сакральных ценностей, разрушая стереотипы поведения, меняют социокультурный тренд, создавая базу для этапа с новым аксиологическим комплексом. Профанизация сакрального реализуется в демонстративном скепсисе и нигилизме. Этот алгоритм, изменяющий основы социальной жизни, повторяется с заведомой периодичностью при смене эпох.

Протестно-профанирующая сила оформляется сарказмом в отношении сакральных ценностей. Она может быть оформлена как философский дискурс, вульгарная аморальность, экзистенциальный нигилизм. Яркая форма разрушения религиозно-политического комплекса средневековья была оформлена как карнавал. Интересно, что постулаты христианских ценностей были профанированы карнавальной аксиологической девальвацией нравственных основ. Карнавальное бесстыдство и аморальность отформатировали себя как протест против ограничений, освобождения от норм. Инициативная сторона жизни осталась за границей официальной доктрины римской католической церкви.

Десакрализация аксиологии христианства обусловила необходимость создания новой сакральности. Ее основа — научная рациональность — стала культом, предполагающим преклонение и перед достижениями естественных наук (физики, химии, математики) и науками гуманитарными. Возникшие социология, психоанализ, иррациональные модели экзистенциальных философских воззрений А. Шопенгауэра, Ф. Ницше изменили аксиологическую

¹⁰ Михайловский Н.К. Соч. Т. 3. Записки профана. СПб., 1881. С. 34, 35.

¹¹ Кнабе Г.С. Дialeктика повседневности // Вопросы философии. 1989. № 5. С. 26–46.

¹² Румянцев О.К. Мир повседневности. Миф // Теоретическая культурология. М.; Екатеринбург, 2005. С. 355–371.

¹³ См.: Биневский И.А. Дialeктика сакрального и профанного в европейском социокультурном процессе: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 24.00.01. М., 2012.

матрицу европейского социума. Сакральные ценности начала XX в. замещаются пафосом свободы, имеющим псевдосмыслы разной степени реальности.

Гипотеза, что любой процесс изменения политико-правовых парадигм сопровождается профанизацией сакральных ценностей, видится вполне жизнеспособной. Утратившие статус сакральных, обладающие «высшим авторитетом и безусловным значением нормы, ценности, идеалы и стереотипы поведения перестают быть обязательными к исполнению и преодолеваются»¹⁴. Идеалы подвергаются переосмыслению, утрачивают статус гиперценностей. Аксиологический голод делает актуальной повестку поиска новых идеалов. То, что в социуме привычно, традиционно, стабильно, воспринимается как оплот, фундамент, на котором может создаваться новая реальность. Изменяется отношение к профанному, бытовому, фоновому контексту жизни социума. Он, конечно, не становится источником сакральных ценностей, но между профанным и сакральным возникает некая медиативность. Трансформированные ценности укрепляются в социальной реальности.

Следует отметить, что система сакральное – профанное, возникшая как концепт социологической науки, в последнее время часто становится предметом исследования для других областей знания. Кроме традиционных теологии и философии появилось много интересных работ по культурологии, филологии, истории и даже архитектуре¹⁵. Однако транслировать систему сакральное – профанное в право пока никто не решается.

Вместе с тем очевидно, что система ценностей достаточно успешно исследуется в рамках правовой науки. Система конституционных ценностей играет определяющую роль в становлении новых институтов отечественного конституционализма, определяющих его идентичность и своеобразие. Ценностные ориентиры определяют критерии эффективности власти и управления, институционализируют регуляторы общественных отношений. Нормы морали и нравственности ушедшего времени не могут регулировать общественные отношения. «Общественное отношение – это связи между людьми (участниками отношения), которые есть результат их совместного взаимодействия»¹⁶ здесь и сейчас. Нормы морали, как правило, слишком пластичны, поэтому их регулирующее

значение невелико. Формирующие политико-правовую реальность правовые нормы позволяют, сохраняя традиционную идентичность, встраиваться в трансформационные процессы. Эволюция моделей взаимодействия между личностью и обществом с использованием внутренней природы правовых конструктов позволяет уплотнять процесс адаптации к новой реальности и в идеале избегать социальных потрясений.

Социальные протесты, как отмечалось выше, могут иметь разные формы. Анализируя мотивы проходящих сегодня гей-парадов, можно не согласиться с выводом о том, что «по мере достижения своих целей карнавальная культура сходит на нет»¹⁷. Нет, не ушла в прошлое, осталась как форма протеста, прячась под маской, глумящейся над традиционными ценностями. Что можно противопоставить такой форме протеста? Конечно, можно сформулировать и облечь в нормативную форму запрет. Но любая манифестация силы, в том числе и со стороны власти, порождает ответную реакцию. История знает много неудач в противостоянии демонстративному вызову. Может быть, выход в том, чтобы вовремя запускать процесс профанизации сакральных ценностей и с помощью норм права перемещать акценты, не доводя до кризиса? Право, в отличие от системы традиционных ценностей, менее консервативно, его можно использовать как инструмент, атрибутирующий новые стратегии. Это позволит, предвосхищая достижение пиковой точки, профилактировать кризис его «правовой перезагрузкой», смягчая протестный удар. Здесь охранительная функция права включается в решение задачи защиты и охраны социально значимых ценностей.

Право как регулятор общественных отношений влияет на взаимоотношения власти, общества, людей, приобретая очевидные черты базовой конституционной ценности. Здесь, вероятно, можно предположить, что право как социальный продукт, являясь частью системы сакральное – профанное, содержит в себе признаки, присущие и высоким идеалам, и делает его востребованным в ежедневной обыденной жизни.

Именно это позволяет говорить о воздействии права сакрального и права профанного на общественную жизнь. Право контекстно связано с идеей правовой государственности, которая с античных времен отождествляется со справедливой властью. Сакральное право ориентировано на поиск и утверждение высоких идеалов, таких как Истина, Справедливость и др. Но путь к достижению идеалов лежит через познание объективной реальности, профанный опыт, позволяющий приблизиться

¹⁴ Биневский И.А. Указ. соч. С. 20.

¹⁵ См.: Лоулор Роберт. Сакральная геометрия: философия и практика (Искусство и воображение). Темза и Гудзон, 1989; Лессер Джордж (1957–1964). Готические соборы и сакральная геометрия. Лондон, 1957.

¹⁶ Кобзарь-Фролова М.Н. Административное правоотношение: эволюция взглядов на понятие и сущность // Государство и право. 2022. № 4. С. 90–102.

¹⁷ Биневский И.А. Указ. соч. С. 18.

к ним с помощью рациональных средств и методов. Социум посредством права стремится создать механизмы управления властью, разрабатывая теоретические модели, контекстно связанные с правовой государственностью, устанавливающие «верховенство права». Правовая реальность дает публичной власти возможность использования правовых институтов для достижения обозначенных целей. Право, реализуясь в социальных институтах, профанируется. Проникая во все сферы жизни общества, организует общественную жизнь, выравнивая потребности личности, общества, государства. Логика социального развития права позволяет ему иметь разные формы и функции в обществе. Сакральное право в виде правосознания встраивается в системы рассуждений, утверждающих существование неотвратимости ответственности за причинение зла и несправедливости. Рационализация права формирует традицию его влияния на политический порядок. Правовые конструкты профанного в виде правоприменения поддерживают существующую государственную власть, обеспечивая ей возможности принудительного исполнения предписаний.

Право как синтез сакрального в форме правосознания и профанного в виде правоприменения создает политико-правовую реальность, с одной стороны, укрепляющую традиционную идентичность, с другой — позволяющую реагировать на трансформации. Таким образом, в контексте настоящей работы аксиология сакрального и профанного проецируется в систему конституционных ценностей.

* * *

В заключение следует обозначить, что сакральное и профанное, оказывая воздействие на социум, становятся ценностными ориентирами общества. Содержание и смысл понятий сакрального и профанного, как и их социальный статус, меняются, регулируются законами общества, которые складываются в конкретную историческую эпоху с учетом ее традиций и аксиологических основ. Рассуждая в форматах теоретических парадигм, можно предположить, что право имеет уровень сакральный, в котором оно воспринимается как область высшего правопонимания, правосознания, правочувствования. Профанное право в этой модели раскрывается через правоприменение. Очевидность необходимости изучения аксиологических аспектов системы сакральное — профанное в формате конституционно-правовых ценностей обусловлена тем, что она атрибутирует пространство конкретной страны, учитывая ее исторические, философские, правовые традиции, обуславливая ее идентичность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Биневский И.А.* Диалектика сакрального и профанного в европейском социокультурном процессе: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 24.00.01. М., 2012. С. 18, 20.
2. *Виноградова Е.В., Захарцев С.И., Сальников В.П.* Индексы научного цитирования: мифы и реальность // Юрид. наука: история и современность. 2021. № 12. С. 156–163.
3. *Виноградова Е.В., Раттмур М.В.* Общероссийская идентичность как конституционная ценность в Конституционных поправках 2020 года // Право и государство: теория и практика. 2020. № 3 (183). С. 101–114.
4. *Гумилев Л.Н.* Этногенез и биосфера земли. СПб., 2001.
5. *Долгоруков П.В.* Правда о России, высказанная князем Петром Долгоруковым. Париж, 1861. Т. 1, 2.
6. *Захаров В.Ю.* Политика «конституционной дипломатии» Александра I в Польше и её результаты // Россия и Польша: опыт тысячелетнего соседства: материалы Междунар. науч. конф., Москва, 15 марта 2019 / под ред. С.В. Леонова, Г.В. Талиной. М., 2019. С. 135–149.
7. *Исаева Н.В.* Теория идентичности в дискурсе теории права и государства // Правоведение. 2012. № 5 (304). С. 117–134.
8. *Кнабе Г.С.* Диалектика повседневности // Вопросы философии. 1989. № 5. С. 26–46.
9. *Кобзарь-Фролова М.Н.* Административное правоотношение: эволюция взглядов на понятие и сущность // Государство и право. 2022. № 4. С. 90–102.
10. *Лебедев С.А.* Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М., 2008. С. 692.
11. *Лессер Джордж* (1957–1964). Готические соборы и сакральная геометрия. Лондон, 1957.
12. *Лоулор Роберт.* Сакральная геометрия: философия и практика (Искусство и воображение). Темза и Гудзон, 1989.
13. *Михайловский Н.К.* Соч. Т. 3. Записки профана. СПб., 1881. С. 34, 35.
14. Полный сборник платформ всех русских политических партий: с приложением высочайшего манифеста 17 октября 1905 года и всеподданнейшего доклада графа Витте. 2-е изд. СПб., 1906.
15. *Прокопович Г.А.* Конституция Финляндии: этапы преобразований в государственно-правовой сфере // Юрид. мысль. 2010. № 1 (57). С. 34–38.
16. *Румянцев О.К.* Мир повседневности. Миф // Теоретическая культурология. М.; Екатеринбург, 2005. С. 355–371.
17. *Сперанский М.М.* План государственного преобразования графа М.М. Сперанского (Введение к уложению государственных законов 1809 г.): с прил.: «Записки об устройстве судебных и правительств. учреждений в России» (1803 г.), статьей «О государственных установлениях», «О крепостных людях» и «Пермского письма к императору Александру». М., 1905.
18. *Федоровских А.А.* Трансформация сакрального и профанного в обществе: миф — религия — идеология: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 2000. С. 4.

19. *Фроянов И.Я.* Исторический опыт русского народа и современность // Дом Романовых в истории России: материалы к докл. конф., 19–22 июня 1995 г. / редкол.: И.Я. Фроянов (отв. ред.) и др. СПб., 1995. С. 9, 16, 17.
20. *Шульженко Ю.Л.* Предтеча Конституции РСФСР 1918 г. // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина. 2018. № 8 (48). С. 67–73.
10. *Lebedev S.A.* Philosophy of Science: a brief encyclopedia (main directions, concepts, categories). М., 2008. P. 692 (in Russ.).
11. *Lesser George* (1957–1964). Gothic cathedrals and sacred geometry. London, 1957.
12. *Loulor Robert.* Sacred Geometry: Philosophy and Practice (Art and Imagination). Thames and Hudson, 1989 (in Russ.).
13. *Mikhailovsky N.K.* Essays. Vol. 3. Notes of a profane. St. Petersburg, 1881. P. 34, 35 (in Russ.).
14. A complete collection of platforms of all Russian political parties: with the appendix of the highest manifesto of October 17, 1905 and the most comprehensive report of Count Witte. 2nd ed. SPb., 1906 (in Russ.).
15. *Prokopovich G.A.* The Constitution of Finland: stages of transformations in the state-legal sphere // Legal thought. 2010. No. 1 (57). P. 34–38 (in Russ.).
16. *Rumyantsev O.K.* The world of everyday life. Myth // Theoretical Cultural Studies. М.; Ekaterinburg, 2005. P. 355–371 (in Russ.).
17. *Speransky M.M.* The plan of state transformation of Count M.M. Speransky: introduction to the Code of state laws of 1809) with adj.: “Notes on the structure of judicial and government. Russian institutions” (1803), the article “On state institutions”, “On serfs” and “Perm letter to Emperor Alexander”. М., 1905 (in Russ.).
18. *Fedorovskikh A.A.* The formation of the sacred and profane in society: myth – religion – ideology: abstract ... Candidate of Philosophical Sciences. Ekaterinburg, 2000. P. 4 (in Russ.).
19. *Froyanov I. Ya.* Historical experience of the Russian people and modernity // The Romanov House in the History of Russia: materials for the reports of the Conference, June 19–22, 1995 / editorial board: I. Ya. Froyanov (ed.) et al. SPb., 1995. P. 9, 16, 17 (in Russ.).
20. *Shulzhenko Yu. L.* The Forerunner of the Constitution of the RSFSR1918 // Herald of Kutafin University. 2018. No. 8 (48). P. 67–73 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Binevsky I.A.* Dialectics of the sacred and profane in the European socio-cultural process: abstract ... Candidate of Philos. Sciences: 24.00.01. М., 2012. P. 18, 20 (in Russ.).
2. *Vinogradova E.V., Zakhartsev S.I., Salnikov V.P.* Indexes of scientific citation: myths and reality // Legal science: history and modernity. 2021. No. 12. P. 156–163 (in Russ.).
3. *Vinogradova E.V., Rattur M.V.* All-Russian identity as a constitutional value in the Constitutional Amendments of 2020 // Law and the State: Theory and Practice. 2020. No. 3 (183). P. 101–114 (in Russ.).
4. *Gumilev L.N.* Ethnogenesis and the biosphere of the earth. SPb., 2001 (in Russ.).
5. *Dolgorukov P.V.* The Truth about Russia, expressed by Prince Peter Dolgorukov. Paris, 1861. Vol. 1, 2 (in Russ.).
6. *Zakharov V. Yu.* The policy of “constitutional diplomacy” of Alexander I in Poland and its results // Russia and Poland: the experience of a thousand-year neighborhood: materials of the International Scientific Conference, Moscow, March 15, 2019 / ed. by S.V. Leonov, G.V. Talina. М., 2019. P. 135–149 (in Russ.).
7. *Isaeva N.V.* Theory of identity in the discourse of the theory of law and the state // News of higher educational institutions. Jurisprudence. 2012. No. 5 (304). P. 117–134 (in Russ.).
8. *Knabe G.S.* Dialectics of everyday life // Questions of Philosophy. 1989. No. 5. P. 26–46 (in Russ.).
9. *Kobzar-Frolova M.N.* Administrative legal relationship: the evolution of views on the concept and essence // State and Law. 2022. No. 4. P. 90–102 (in Russ.).

Сведения об авторе

ВИНОГРАДОВА Елена Валерьевна — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора конституционного права и конституционной юстиции Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

VINOGRADOVA Elena V. — Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, Sector of Constitutional Law and Constitutional Justice, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК:
НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ



УГОЛОВНОЕ И ВОЕННО-УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
В ТВОРЧЕСКОМ НАСЛЕДИИ П.С. РОМАШКИНА

© 2023 г. А. И. Чучаев

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: moksha1@rambler.ru

Поступила в редакцию 29.12.2022 г.

Аннотация. Петр Семенович Ромашкин (1915–1975) – член-корреспондент Академии наук СССР, доктор юридических наук, профессор; в 1958–1964 гг. возглавлял Институт государства и права АН СССР, после 1964 г. заведовал сектором общих проблем уголовного права Института. Автор ряда трудов по уголовному и международному уголовному праву.

В статье дается анализ его монографии «Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I» (М., 1947) – первого и, к сожалению, последнего в советской и постсоветской уголовно-правовой литературе исследования законодательства петровской эпохи. Рассматриваются общие вопросы уголовного и военно-уголовного права Петра Великого, его отличие как от предшествующего уголовного законодательства, так и от Соборного уложения 1649 г., действовавшего наряду с Артикулами воинскими 1715 г. Исследуются взгляды автора относительно преступления и наказания, отраженных в императорских актах, его оценки о сфере действия указанных Артикулов, видов наказаний, и в частности смертной казни. По ряду вопросов П.С. Ромашкин высказывал собственную точку зрения, поэтому в статье широко использованы работы дореволюционных криминалистов как по уголовному, так и военно-уголовному праву.

Ключевые слова: Петр I, Ромашкин, уголовное право, военно-уголовное законодательство, основные начала, преступление, наказание, виды наказаний, смертная казнь, имущественные наказания, истоки формирования ответственности в уголовном праве.

Цитирование: Чучаев А.И. Уголовное и военно-уголовное законодательство в творческом наследии П.С. Ромашкина // Государство и право. 2023. № 5. С. 32–47.

DOI: 10.31857/S102694520025193-3

CRIMINAL AND MILITARY-CRIMINAL LEGISLATION IN THE CREATIVE HERITAGE OF P.S. ROMASHKIN

© 2023 A. I. Chuchaev

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: moksha1@rambler.ru

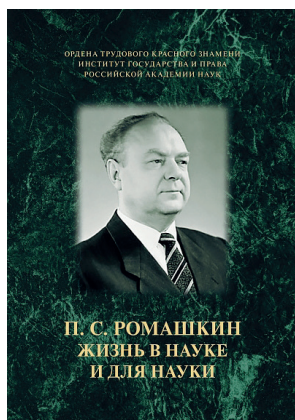
Received 29.12.2022

Abstract. Pyotr Semyonovich Romashkin (1915–1975) – Corresponding Member of the USSR Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor; in 1958–1964 he headed the Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences, after 1964 he headed the Sector of General Problems of Criminal Law of the Institute. Author of a number of works on Criminal and International Criminal Law.

The article analyzes his monograph “The main principles of the criminal and military-criminal legislation of Peter the Great” (Moscow, 1947) – the first and, unfortunately, the last in the Soviet and post-Soviet criminal law literature study of the legislation of the Peter the Great era. The general issues of the Criminal and Military-Criminal Law of Peter the Great are considered, its difference from both the previous criminal legislation and the Cathedral Code of 1649, which operated along with the military Articles of 1715. The author’s views on the crime and punishment reflected in the imperial acts, his assessment of the scope of these Articles, types of punishments and, in particular, the death penalty are investigated. P.S. Romashkin expressed his own point of view on a number of issues, therefore, the work of pre-revolutionary criminologists on both Criminal and Military-Criminal Law is widely used in the article.

Key words: Peter I, P.S. Romashkin, Criminal Law, military-criminal legislation, basic principles, crime, punishment, types of punishments, death penalty, physical punishments, the origins of the formation of responsibility in Criminal Law.

For citation: Chuchaev, A.I. (2023). Criminal and military-criminal legislation in the creative heritage of P.S. Romashkin // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 32–47.



Первые значительные работы П.С. Ромашкина посвящены истории уголовного права России, в частности основным началам уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I¹. Монография с аналогичным названием под редакцией проф. А.А. Герцензона вышла в издательстве Военно-юридической академии в 1947 г.² Оценивая исследование указанных

проблем, проф. М.Н. Гернет отмечал: «Тема небольшой по объему работы... очень широка. Ей были посвящены в разное время многочисленные работы,

обилие которых видно и из приложенного к книге... списка. Если автор, несмотря на такую обильную литературу, занялся изучением названной темы, то у него на это были основания – он подвергает пересмотру некоторые из общепринятых положений относительно уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. В этом заключается интерес и значение... книги»³.

Структура работы проста и логична, соотносится с поставленной автором целью – показать концептуальные основы петровского уголовного и военно-уголовного законодательства. Она объединяет три раздела: уголовное и военно-уголовное законодательство Петра I (с. 3–31); преступление по законодательству Петра I (с. 32–61); наказание по законодательству Петра I (с. 62–92). Обращает на себя внимание столь равномерное (можно сказать, математически выверенное) распределение объема материала, хотя, казалось бы, первый раздел, являясь одновременно и пропедевтическим

¹ Об истории военно-уголовного права подробно см.: Шендзиковский И.А. Конспект лекций по истории русского военно-уголовного законодательства. СПб., 1885.

² См.: Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / под ред. А.А. Герцензона. М., 1947.

³ Гернет М.Н. Рец. на: П.С. Ромашкин. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / под ред. А.А. Герцензона. Военно-юридическая академия. М.: РИО ВЮА, 1947, с. 94 // Сов. государство и право. 1947. № 12. С. 81.

в отношении рассматриваемой проблемы, и содержащий общую характеристику не только обширнейшего законодательства Петра I⁴, внутреннего и внешнего положения допетровской России, но и оценку личности императора как великого политического деятеля, носителя прогрессивных идей, теоретика и практика централизованного государства, его усилий по преобразованию Отечества, должен быть намного обширнее.

В этом отношении примечательна, например, представленная на страницах работы дискуссия, посвященная сфере действия Артикулов воинских 1715 г.⁵ Как в дореволюционной, так и в советской и постсоветской уголовно-правовой литературе по этому вопросу нет единого мнения. Сложились две диаметрально противоположные позиции. Сторонники одной из них считают, что Артикулы, будучи специальным военно-уголовным актом, могли применяться только в военных судах в отношении «людей ратных». Другие же утверждают, что они действовали и в отношении иных лиц, осуждаемых т.н. общими судами⁶. Например, П.О. Бобровский, характеризуя военное законодательство Петра I, и в частности его военно-уголовное законодательство, отмечает: «Уголовные законы Петра Великого — Артикул и Процессы — получили применение в гражданских судах, следовательно, они действовали во всем государстве»⁷. Такого же мнения придерживался известный историк русского права В.Н. Латкин, писавший, что указанный акт применялся «не только в военных судах и по отношению к одним военным, но и в гражданских

судах по отношению ко всем остальным разрядам жителей»⁸. П.П. Пусторослев исходил из того, что действие Артикула воинского с кратким толкованием царским указом было распространено на общие суды, которые применяли их наряду с Соборным уложением 1649 г.⁹

В советской уголовно-правовой литературе также признавался универсальный характер Артикулов воинских. М.Д. Шаргородский, например, утверждал, что по прямому указанию Петра I в сферу их действия входили все деяния, дела о которых рассматривались всеми судами, функционировавшими в то время в государстве¹⁰. Т.И. Шворина пишет: «Для общеуголовных судов он (Воинский устав. — А. Ч.) был действующим законом до издания Свода уголовных законов 1832 года. Многие его постановления, касающиеся ряда составов преступлений и основных институтов общей части уголовного права, послужили основой для дальнейшего развития русского уголовного права»¹¹. Об этом в свое время писал и В.И. Веретенников: «Тайная канцелярия считала правовыми нормами... параграфы Воинских артикулов»; при составлении проекта об ответственности за государственные преступления (1754) был скомпилирован Артикул воинский¹².

В современной литературе, пожалуй, только А.В. Наумов, хотя и очень кратко, в фундаментальном исследовании преступления и наказания в истории России по рассматриваемому вопросу высказывается следующим образом: «Будучи военно-уголовным кодексом, Артикул предусматривал и общеуголовные преступления: посягательства против веры, преступления против особы государя, убийство, половые преступления, поджог, грабеж, ложную присягу. В связи с этим Воинский артикул мог применяться не только к военнослужащим»¹³.

Многие советские авторы, решая вопрос о предмете уголовно-правового регулирования Артикулами воинскими, обращаются к судебной практике, складывавшейся в период их действия. Так, по утверждению А.В. Семеновой, действия декабристов были квалифицированы по нормам

⁴ Как отмечает П.С. Ромашкин, число указов, изданных при Петре I, громадно. Несмотря на крайнюю неполноту Собория законов Российской империи, в нем насчитывается 392 указа, изданных за время царствования Петра I, которые содержат в себе те или иные нормы уголовно-правового характера. Многие уголовно-правовые нормы указаны в различных императорских инструкциях (наказах), например инструкции воеводам, инструкции земским фискалам в губерниях и провинциях и др. (см. подр.: Ромашкин П.С. Указ. соч. С. 16).

⁵ Вопрос о происхождении Артикулов воинских относится к числу дискуссионных. Одни авторы считают их переводом германских источников (см., напр.: Белогриц-Котляревский Л.С. О воровстве-краже по русскому праву. Историко-догматическое исследование. Киев, 1880. С. 93; Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. Пг., 1915. С. 20; Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции: часть общая [в 2 т.] / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. М., 1994. Т. 1. С. 101), другие видят в них оригинальный памятник русского права (см., напр.: Бобровский П.О. Военное право при Петре Великом. СПб., 1887. С. 205; Филиппов А. О наказании по законодательству Петра Великого в связи с реформой. М., 1881. С. 393).

⁶ См. подр.: Агузаров Т.К., Чуцаев А.И. Уголовно-правовая охрана власти (XI — начало XX в.). Исторические очерки. М., 2011. С. 75–78.

⁷ Бобровский П.О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях. Историко-юридическое исследование. СПб., 1878. С. 2.

⁸ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII–XIX вв.). СПб., 1909. С. 19.

⁹ См.: Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1: Введение. Источники уголовного права. Преступление. Юрьев, 1912. С. 55; см. также: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 101.

¹⁰ См.: Шаргородский М.Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорских государств. М., 1957. С. 260.

¹¹ Шворина Т.И. Воинские артикулы Петра I / под ред. М.М. Исаева. М., 1940. С. 14.

¹² См.: Веретенников В.И. История Тайной канцелярии петровского времени. Харьков, 1910. С. 187.

¹³ Наумов А.В. Преступление и наказание в истории России: в 2 ч. М., 2015. Ч. 1. С. 41.

Соборного уложения 1649 г. и Артикулов воинских¹⁴. Согласно материалам судебной практики по Артикулам давалась юридическая оценка по делам о т.н. политических преступлениях. Есть ссылка на Артикулы в приговоре по делу А.Н. Радищева¹⁵. В решении Сената сказано: «По силе воинского устава 20 артикула... отсечь голову»¹⁶. В литературе приводятся и другие примеры осуждения виновных по Артикулам воинским. Так, по приговору Таврического суда от 19 апреля 1817 г. на основании в том числе арт. 154, 155 и 185 были осуждены шесть человек, совершивших убийство, грабежи и кражи из церквей¹⁷.

Оценка сложившегося положения с границами действия Артикулов воинских осложняется, на наш взгляд, тем, что обе точки зрения основываются на одних и тех же обстоятельствах, получивших различную трактовку сторонников той или другой позиции. Так, в качестве довода о подсудности Артикулам воинским не только «людей ратных», но и иных лиц приводится ссылка на Указ от 10 апреля 1716 г. Петра I, в котором говорится: «Господа Сенат, посылаю вам книгу Воинский устав, который зчат в Петербурге и ныне совершен, который велите напечатать число немалое, а именно, чтобы не меньше 1000 книг. И понеже оный хотя основанием воинских людей, однако же касается и до всех правителей земских, как из оного усмотрите. Того дня, когда напечатаете, то разошлите пропорции во все корпуса наших, также по губерниям и канцеляриям, дабы неведением никто не отговаривался, а оригинал оставьте у себя в Сенате»¹⁸.

В.М. Клеандрова замечает, что приведенный выше Указ Петра I относится не к Артикулам воинским как таковым, а к Уставу воинскому¹⁹. Специального указа о применении Артикулов во всех судах не было. Исходя из этого она делает вывод: официального распространения действия Артикулов воинских на все дела, подсудные общим судам, не осуществлялось²⁰.

В этой связи несомненный интерес представляют доводы П.С. Ромашкина, являвшегося сторонником признания Артикулов воинских сугубо военно-уголовным актом, подлежащим применению только по делам, рассматриваемым военными судами, характеризующего его не только как кропотливого исследователя, но и убедительного полемиста, выступившего против в целом, как видим, почти уже устоявшегося к тому времени мнения о сфере действия законодательства.

В статье, специально посвященной вопросу о применении Артикулов воинских Петра I в общих судах, автор, scrupulously анализируя все без исключения доводы сторонников иной позиции, дает обстоятельный ответ на каждый из них, оперируя при этом законодательством, действовавшим в то время²¹. Последний момент особо подчеркивается М.Н. Гернетом в рецензии на монографию П.С. Ромашкина: «Вся работа... написана... по первоисточникам. Кроме полного собрания законов он использовал доклады и приговоры Сената, памятники законодательства Петра I и архивные дела из Центрального государственного архива древних актов»²².

Ученые, отстаивавшие точку зрения, согласно которой Артикулы применялись не только в военных, но и в общих судах, в целом основывались на заголовке императорского указа от 10 апреля 1716 г., который гласит: «О рассылке книг Воинского устава по корпусам войск, по губерниям и канцеляриям, и о принятии его в основание, как по делам воинским, так и земским»²³. Между тем рукопись Указа не содержит наименования, оно было ошибочно сформулировано составителями Полного собрания законов Российской империи. Подлинник документа, подчеркивает П.С. Ромашкин, хранящийся в Центральном государственном архиве древних актов, не имеет заголовка и «не дает никаких оснований озаглавливать его "... и о принятии его в основание как по делам воинским, так и земским"»²⁴.

Таким образом, делает вывод автор, Указ от 10 апреля 1716 г. не распространяет Артикулы воинские на общие суды, а лишь устанавливает, что Устав воинский, хотя и говорит только о воинских преступлениях, действительно «касается и до всех правителей земских». Как представляется, это обстоятельство подчеркнуто особо, исходя из складывавшихся взаимоотношений военных властей

¹⁴ См.: Семенова А.В. Временное революционное правительство в планах декабристов. М., 1982. С. 56.

¹⁵ См.: Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / под ред. А.Г. Манькова. М., 1986. С. 318.

¹⁶ Солодкин И.И. Очерки по истории русского уголовного права (первая четверть XIX в.). Л., 1961. С. 68, 69.

¹⁷ См.: там же. С. 33.

¹⁸ Цит. по: Шворина Т.И. Указ. соч. С. 14.

¹⁹ Действительно, об этом прямо говорится в тексте Указа. Но нельзя сбрасывать со счетов и того обстоятельства, что Артикулы являлись разделом Устава воинского, следовательно, можно предположить, что повеления государя относились и к ним тоже.

²⁰ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. С. 318.

²¹ См.: Ромашкин П.С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах // Вестник Московского ун-та. Юридические науки. 1948. № 2. С. 3.

²² Гернет М.Н. Указ. соч. С. 82.

²³ См.: ПСЗРИ. 1716. № 3010.

²⁴ Ромашкин П.С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах. С. 5 (в сноске).

с гражданскими властями. Артикулы воинские изъяли «ратных людей» из-под юрисдикции общих судов; иными словами, последние стали неподсудны земским правителям, поэтому во избежание возможных недоразумений между теми и другими властями было признано необходимым разослать Устав «по пропорции во все корпусы войск наших, также и по губерниям и канцеляриям, дабы неведением никто не отговаривался».

Петр I дифференцировал социальную опасность преступников, а следовательно, и наказуемость совершенных деяний в том числе и по их отношению к военной службе. Это обстоятельство нашло отражение в арт. 1 Воинских артикулов, где говорится: «Хотя всем вообще и каждому христианину без изъятия надлежит христиански и честно жить, и не в лицемерном страхе Божии содержать себя: однако же сие солдаты и воинские люди с вящею ревностью уважать и внимать имеют; понеже оных Бог в такое состояние определил, в котором оные часто бывают, что ни единого часа обнадужены суть, чтобы они наивящим опасностям живота в службе Государя своего подвержены не были...». Иными словами, применение в общих судах военно-уголовного законодательства нивелировала бы указанную разницу в оценке общественной опасности содеянного. Именно в связи с этим П.С. Ромашкин считал нелогичным, с одной стороны, распространять действие Артикулов воинских на общие суды, с другой — в это же время (в 1714—1718 гг., т.е. практически в период подготовки и издания Устава воинского) проводить работу по составлению Сводного уложения для них.

По установившейся в петровские времена традиции указы императора повторялись в последующих актах, однако ссылка на Указ от 10 апреля 1716 г. больше в правовых памятниках не встречается, что ставит под сомнение его трактовку как повеления государя о распространении действия Артикулов воинских на общие суды. Разумеется, это косвенное доказательство, но, на наш взгляд, заслуживающее внимания. Более того, как указывает Ромашкин, Воинский устав не назван в числе общих источников Сводного уложения для общих судов, хотя в указах, периодически издававшихся по поводу работы над этим уложением, перечисляются многие акты.

К числу традиций, вероятно, можно отнести и другой довод, приводимый ученым. Как известно, Петр I много внимания уделял тому, чтобы принимаемые им акты доводились до сведения населения, поскольку полагал, что тем самым обеспечивается их исполнение. Поэтому императорские указы расклеивались по площадям, читались в церквях, объявлялись в местах сбора людей. При чем делалось это в специальной обрядовой форме,

с барабанным боем и т.д. Однако ничего этого не было в отношении Манифеста от 30 марта 1716 г. (в современном понимании — преамбулы Артикулов) в связи с изданием Артикулов воинских. В нем говорится: «И дабы неведением никто не отговаривался, надлежит сей Артикул на смотрах, а особливо при всяком полку по единожды прочитывать в неделю, чтобы всяк своего стыда, наказания и бесчестия удалялся и бегал...». Как явствует из текста, круг лиц, до сведения которых необходимо было довести содержание акта, также ограничивался только военными. «И ни слова об осведомлении о Воинских артикулах невоенных. Это опять-таки безусловно свидетельствует о том, что Петр I смотрел на Воинские артикулы исключительно как на военные законы»²⁵.

Вступив в полемику с А.Н. Филипповым, утверждавшим, что «и потом появлялись не раз указы, подтверждавшие необходимость применения тех или иных статей Воинского устава общими судами»²⁶, П.С. Ромашкин резонно замечает: «Прежде всего, если даже “те или иные статьи” Воинского устава Петр I находил нужным применять в общих судах, то отсюда еще вовсе не следует, что он считал весь этот устав или хотя бы часть его обязательным для применения во всех судах. Затем, самый факт появления отдельных указов о частичном применении Воинских артикулов общими судами служит лучшим доказательством того, что Петр I рассматривал эти Артикулы как закон, подлежащий применению только в специальной сфере и требующий для своего применения в общих судах особого о том каждый раз указа»²⁷.

Как отмечалось ранее, придавая Артикулам воинским универсальный характер, все авторы ссылаются на Указ от 10 апреля 1716 г., каких-либо других законодательных актов ни один дореволюционный или современный ученый не называет. По мнению П.С. Ромашкина, это не случайно; дело в том, что таковых не существовало в природе, а суд не был наделен правом изменять или дополнять закон. Полномочия подобного рода входили бы в противоречие с духом времени, позицией по этому поводу самого государя. В Указе от 17 апреля 1722 г. Петр I повелевал: «Сим указом, яко печатью все уставы и регламенты запечатываются, дабы никто не дерзал иным образом всякие дела вершить и располагать не против регламентов, и не точию решить, ниже в докладах выписывать то, что уже напечатано... не отговариваясь в том, ниже толкуя инаго. Буде же в тех регламентах, что покажется

²⁵ Ромашкин П. С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах. С. 6.

²⁶ Филиппов А. Указ. соч. С. 375.

²⁷ Ромашкин П. С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах. С. 6.

темно, или такое дело, что на оное ясного решения не положено; такие дела не вершить, ниже определять, но приносить в Сенат выписки о том; где повинны Сенат собрать все коллегии и об одном мыслить и толковать под присягаю, однакож не определять, но полагать например свое мнение объявлять нам и когда определим и подпишем, тогда оное напечатать и приложить к регламентам, и потом действо по оному производить»²⁸.

И напротив, в книге автором приводятся указы императора, согласно которым дела следует рассматривать в судах на основании Соборного уложения, а не по Артикулам воинским.

Наиболее сложной, на наш взгляд, является оценка отношения к судебной практике. П.С. Ромашкин пишет: «Мы не претендуем на полное изучение судебной практики эпохи Петра I. Она очень обширна. Но при ознакомлении с судебной практикой Юстиц-коллегии и Московского надзорного суда мы не встретили ни одного дела, которое было бы рассмотрено в соответствии с Воинскими артикулами»²⁹.

В этой связи представляет интерес объяснение данного феномена, предложенное В.М. Клеандровой. Она считает, что судебные органы не имели достаточно определенной правовой основы для своей деятельности и произвольно ссылались на то законодательство, которое считали наиболее подходящим³⁰. Аналогичное мнение высказывают и некоторые другие авторы. Так, отмечается, что «нормы Артикула об ответственности за многие общие уголовные преступления широко применялись на практике, так как зачастую это был единственный закон, на который сосуды могли ссылаться»³¹.

Как представляется, отрицать применение Артикулов воинских по делам, рассматриваемым общими судами, нет оснований. Однако это обстоятельство не меняет их юридической природы. Являясь частью Устава воинского, Артикулы не могли быть универсальным актом по определению, сферы их действия, по замыслу Петра I, ограничивалась военными судами по делам о «ратных людях». Однако наличие в них норм об ответственности за преступления, не относящиеся к воинским, и обуславливало их применение и к лицам, не находящимся на военной службе. Таким образом, дискуссия практически свелась к вопросу о должном и сущем.

²⁸ См.: ПСЗРИ. 1830. № 3970.

²⁹ Ромашкин П.С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах. С. 7.

³⁰ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. С. 320.

³¹ Памятники русского права. М., 1961. Вып. XVIII. С. 294.

Понятию и признакам преступления, как уже отмечалось, посвящен второй раздел монографии. Следуя избранной методологии исследования, вначале автор показывает генезис и развитие терминов, которыми в русском законодательстве обозначалось преступление: обида, сором, лихое дело и т.д. В Уложении 1649 г. деяние называлось словом «вина» или «воровство», при этом особо подчеркивалось нарушение виновным воли царя («презрев царское повеление») и забвение Божьего страха («забыв страх божии»).

При Петре I впервые вводятся понятия «преступление» и «проступок»³² (надо сказать, что одновременно использовался в законодательстве и термин «злодейство»; в последующем Екатериной I это понятие было расширено и охватывало богохульство и церковный мятеж, «слова противные» на государя и его фамилию, измену и бунт, смертоубийство, разбой и кражу с поличным)³³. В толковании к арт. 19 Артикулов воинских говорится: «Такое же равное чинится над тем, которого *преступление* (курсив наш. — А.Ч.) хотя к действию и не произведено, но токмо его воля и хотение к тому было, и над оным, которой о том сведом был, а не известил»³⁴.

В литературе обоснованно отмечается, что использование термина «преступление» еще не повлекло за собой четкого определения этого понятия, «но послужило толчком к дальнейшему развитию уголовного законодательства и уголовно-правовых взглядов в России. Положения Артикула легли в основу тех статей т. XV Свода законов Российской империи, в которых впервые

³² Как обоснованно указывает А.А. Логецкий, появление указанных терминов свидетельствует о формализации сущности криминального поведения и утрате им религиозного значения (см.: Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX — начала XX веков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18); см. также: Сухондяева Т.Ю. Российское военно-уголовное законодательство и его эволюция в период абсолютизма (XVIII — начало XX вв.): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

³³ Считается, что первым законодательным актом, содержащим понятие преступления, является французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., в ст. 5 которой говорится: «Закон имеет право запрещать лишь действия, вредные для общества. Все, что не запрещено законом, то дозволено и никто не может быть принужден делать то, что не предписано законом» (см.: Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 26).

³⁴ Виновный в Артикулах воинских именуется «преступителем». В толковании к арт. 6 сказано: «Ежели в помянутой вине, *преступитель* (курсив наш. — А.Ч.) не смертию, но токмо на теле будет наказан, то может и церковное публичное покаяние при том же учинить».

В указах Петра I виновный часто также называется «нарушитель государственных законов», «ослушатель», «презиратель указов» и т.п.

в истории России было дано общее определение понятия преступления»³⁵.

Многие ученые, исследовавшие как историю уголовного законодательства вообще или периода правления Петра I в частности либо эволюцию дефиниции преступления, исходят из того, что Артикулы воинские, как, впрочем, и прежнее законодательство, содержат формальное определение рассматриваемого понятия. Например, В.Н. Латкин пишет: «В начале XVIII столетия законодательные памятники (например, Воинский устав) смотрят на преступление с той же точки зрения (формальной), как и Уложение 1649 г., иначе говоря, преступление трактуется как нарушение закона и ослушание царской воли»³⁶. Аналогичное мнение высказывали В.И. Сергеевич³⁷, Н.А. Неклюдов³⁸, Н.С. Таганцев³⁹ и др. Такой взгляд на преступление в целом был, по сути, единственным в дореволюционной литературе, а не только применительно к преступлению по уголовному и военно-уголовному законодательству петровской эпохи. А.Ф. Кистяковский, например, писал: «Преступление есть нарушение закона, установленного для ограждения безопасности и благосостояния граждан, нарушение юридически вменяемое, совершаемое посредством внешнего, положительного или отрицательного действия, по характеру своему состоящее или из насилия, или обмана, или небрежности»⁴⁰.

Как представляется, первым под сомнение поставил указанное выше мнение М.М. Исаев: «В русской дореволюционной юридической литературе довольно распространенным является взгляд, что в Петровское время преступление понималось формально, как “ослушание воли государя”. Несомненно, в понятии преступления того времени не мог отсутствовать формальный момент, любой закон являлся выражением самодержавной воли Петра. Но необходимо помнить, что в условиях преобразовательной деятельности Петра ослушание воле государевой было проявлением не только неуважения к верховной власти, но и отрицанием самих основ обновления России. Такие ослушники были врагами всего государственно-порядка. Насколько было проникнуто Петровское законодательство именно государственными

интересами, свидетельствует хотя бы один из многих указов того времени. “Сказать во всем государстве, читаем мы в указе от 22 января 1724 г. (дабы неведением никто не отговаривался), что все повредители и преступники интересов государственных со вымыслу, кроме простоты какой, таких без всякие пощады казнить смертию, деревни и животы брать, а ежели кто пощадит тот сам тою казнею казнен будет; для того надобно изъяснить интересы государственные для вразумления людям, а партикулярные прегрешения оставлять на старых штрафах и на рассуждении Сената”»⁴¹.

П.С. Ромашкин, анализируя юридическую природу преступления, также приходит к выводу, что в петровском уголовном и военно-уголовном законодательстве его определение охватывало два обязательных признака: нарушение, во-первых, воли императора и, во-вторых, государственных интересов. Иными словами, к этому времени сложилась формально-материальная концепция преступления, предполагающая противоправность деяния и его социальную опасность⁴². Последнее обстоятельство наиболее ярко отражено в Указе Петра I от 14 декабря 1714 г.: «Многие, якобы оправдая себя, говорят, что сие не заказано было, не рассуждая того, что вред и убыток государству приключить может, суть преступление»⁴³. П.С. Ромашкин приводит десяток указов, содержащих упоминание материального признака преступления: «похищение государственных интересов», «повредители интересов государственных», «вред государственному интересу» и т.д.⁴⁴

Государственный интерес в том историческом контексте представляет собой интерес господствующего класса (дворянства и нарождающегося купечества). Исходя из этого П.С. Ромашкин делает вывод: «преступление по законодательству Петра I не есть лишь формальный акт нарушения ни от кого независимой воли царя как чего-то сверхъестественного, нарушения интересов власти надклассовой и внеклассовой, а есть действие, общественно опасное для феодально-крепостнического

⁴¹ Исаев М.М. Предисловие // Шворина Т.И. Указ. соч. С. 4.

⁴² См. об этом подр.: Ромашкин П.С. Преступление и наказание по законодательству Петра I // Ученые записки МГУ (труды юридического факультета). 1948. Вып. 144. Кн. 3. С. 49.

⁴³ Цит. по: Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 47.

⁴⁴ В Присяге или обещании всякого воинского чина людям говорится: «И ежели что вражеское и предосудительное против персоны Его Величества, или его войск, такожде его государства, людей или интересу Государственного (курсив наш. — А. Ч.), что услышу или увижу, то обещаюсь об оном по лучшей моей совести, и сколько мне известно будет, извещать и ничего не утаивать...».

³⁵ Российское законодательство X—XX веков. Т. 4. С. 321.

³⁶ Латкин В.Н. Указ. соч. С. 457.

³⁷ См.: Сергеевич В.И. Лекции по истории русского права. СПб., 1890. С. 487.

³⁸ См.: Неклюдов Н.А. Приложения к учебнику уголовного права А. Бернера. СПб., 1865. С. 235.

³⁹ См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 101.

⁴⁰ Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891. С. 235.

государства дворян и торговцев»⁴⁵. По его мнению, отраженное в Артикулах понятие преступления полностью вытекало из представления Петра I о государстве; радея о государственном интересе, он и себя ставил в зависимость от них⁴⁶.

С социальной направленностью деяния, его разрушительным качеством законодатель связывал степень опасности как посягательства, так и преступника, подлежащего наказанию по мере «повреждения государственных интересов и нанесенного вреда и убытку государству». Выражаясь современным языком, имеет место дифференциация ответственности в зависимости от характера и степени опасности содеянного. В этом отношении показательно толкование к арт. 1 Артикулов воинских: «Наказание сожжения есть обыкновенная казнь чернокнижцам, ежели оный своим чародейством вред кому учинил, или действительно с диаволом обязательство имеет. А ежели он чародейством своим никому никакого вреда не учинил и обязательства с сатаною никакого не имеет, то надлежит по изобретению дела, того наказать другими... наказаниями, и притом церковным публичным покаянием»⁴⁷. Аналогичное положение закреплено в толковании к ст. 1 гл. 1 кн. IV Морского устава от 13 января 1720 г.⁴⁸

Позиция П.С. Ромашкина находит отражение и в современной литературе. Так, утверждается,

⁴⁵ Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 48.

⁴⁶ См.: там же.

⁴⁷ В связи с этим представляется недостаточно убедительным утверждение П.С. Ромашкина о том, что существенное различие в опасности таких деяний, как проход через заставы, установленные по случаю моровой язвы, отказ от рассылки печатных указов и их опубликования «в народ», чтения императорских повелений попами в церкви, побег раскольников с места жительства, определенного властями, кража гербовой бумаги, отказ от продажи целовальниками соли в розницу, дефорт, продажа «худой пеньки за границу, продажа нездорового съестного харча и т.д. не сказывалось на возможной каре. За все перечисленные деяния угрожал одно и то же наказание — смертная казнь, хотя их сущность, отражающая различный характер опасности, должна была и обуславливать различие их наказуемости» (см.: Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 50). На наш взгляд, дело в другом. Приведенное обстоятельство свидетельствует не об отказе от дифференциации ответственности, а об оценке опасности (в том числе завышенной) соответствующих деяний, произведенной законодателем с учетом конкретной исторической обстановки и многих других факторов.

Кстати, анализируя в последующем институты стадий и участия, автор сам на примерах ряда норм Артикулов показывает различную наказуемость деяния в зависимости от этапа реализации умысла и роли лица в совершении преступления. Более того, он пишет, что по законодательству наказание зависит «от степени вины. Даже умышленные преступления наказываются неодинаково» (см.: там же. С. 61).

⁴⁸ См.: ПСЗРИ. 1830. Т. 6. С. 2.

что уже к концу XVII в. сформировалась публично-правовая концепция преступления. Последнее наделялось не только признаком противоправности, но и признаком опасности в силу способности причинения вреда общественным или частным интересам путем нарушения норм, установленных государством (властителем). «Это обстоятельство характеризовало определенную последовательность эволюции понятия преступления: а) как частной обиды; б) как греха, «лихого дела»; в) ослушания воли государя; г) как общественно опасного деяния. Ее основными факторами были: развитие государства, укрепление авторитета и утрата властью сакраментальной основы. В процессе этого преступление постепенно приобретало черты публично-правовой категории. В допетровском уголовном законодательстве преступное деяние было посягательством на частные интересы (потерпевшего), а в последующем согрешением перед Богом, Церковью и государством»⁴⁹.

П.С. Ромашкин, дискутируя с Н.А. Неклюдовым, утверждавшим, что «в эпоху Петра главное внимание законодательства централизуется на действиях само по себе вовсе не преступных, или по крайней мере преступных не в той степени, на какую хочет их возвести законодатель»⁵⁰, пишет, что одно и то же деяние в разные исторические эпохи может быть либо безразличным для интересов господствующего класса, либо опасным для последнего, особенно в связи с возможным изменением форм классовой борьбы. Преобразования, проводимые Петром I, не могли не затронуть понятия преступного и не преступного. Деяния, которые ранее не относились к уголовно наказуемым, стали признаваться таковыми в силу их опасности для «интересов государственных», именно поэтому издавались соответствующие уголовно-правовые запреты, а не наоборот — императорские повеления издавались для того, чтобы признать деяния общественно опасными. Цель всемерной охраны государственных интересов обуславливала карательную политику Петра I, отличающуюся жестокостью (правда, П.С. Ромашкин делает оговорку — он был не более жестоким, чем его предшественники), что особо отметил, в частности, В.И. Ленин, писавший о беспощадной борьбе Петра I с консервативным укладом русской жизни, которую тот вел, «не останавливаясь перед варварскими средствами борьбы против варварства»⁵¹.

⁴⁹ Логейский А.А. Указ. соч. С. 18.

⁵⁰ Цит.: Бернер А.Ф. Учебник уголовного права, части Общая и Особенная с примечаниями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова: в 2 т. Т. 1: Часть Общая. СПб., 1865. С. 235.

⁵¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 301.

При характеристике преступления П.С. Ромашкин обращает внимание еще на одно обстоятельство, относящееся уже к противоправности деяния как необходимого условия признания его преступным. По сути, речь идет об аналогии (этот термин тогда не употреблялся) в законодательстве. В арт. 143 Морского устава говорится: «На преступления, на которые в сей книге примеру нет, чинить решение с совета и доносить в Коллегии. — Все преступления, которые учинятся такие, о которых в сих артикулах точных примеров нет, и такие с генеральной консилиии, как за благо изобретено будет, 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 сим присовокупить». Следует заметить, что в допетровском законодательстве нормы об аналогии не встречались.

В Артикуле воинском для того времени были достаточно глубоко и тщательно проработаны не только теоретические вопросы преступления, но и других институтов общей части уголовного законодательства. В первую очередь речь идет об институте ответственности, которая связывалась с принципом вины⁵². В императорских повелениях, приводимых П.С. Ромашкиным, практически всегда говорится о наказании «винных людей», «по вине», «смотря по вине», «достойно винам», «смотря по важности вин» и т.д. По утверждению ученого, именно Петру I, а не Екатерине II принадлежит известное выражение (ставшее, по сути, аксиомой уголовного права и процесса), вынесенное им в качестве эпиграфа к работе: «понеже лучше есть десять винных освободить, нежели одного невинного к смерти приговорить»⁵³.

⁵² К сожалению, вопреки утверждению некоторых авторов, это концептуальное начало в законодательстве Петра I выдерживалось не всегда. В ряде случаев уголовной ответственности подлежали лица, которые не были виновны в совершении какого-либо деяния, а наказывались, как и в первые десятилетия советской власти, «за связь с преступной средой». За действительно виновных или вместе с ними карались родители, жены и дети, родственники и свойственники, а иногда вообще посторонние лица.

Кроме того, предусматривалась ответственность за т.н. голый умысел.

⁵³ Это же утверждает и М.П. Розенгейм: «Знаменитая фраза, которую обыкновенно приписывают Екатерине Великой, впервые произнесена была или, правильнее, начертана рукою Петра Великого» (см.: *Розенгейм М.П. Очерки военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого*. СПб., 1878. С. 155). Аналогичного мнения придерживался К. Валишевский: «Знаменитая истина уголовного права, из-за которой воздается столько почести Екатерине II: „лучше оправдать десять виновных, чем обвинить одного невинного“, вовсе не представляет исторического наследия великой государыни. Петр собственноручно начертал его даже в военном регламенте» (см.: *Валишевский К. Петр Великий*. М., б.г. С. 77).

По Артикулам «винное дело» означает умышленное или неосторожное причинение вреда. Однако следует заметить, что учение о вине в эпоху петровского правления находилось в зачаточном состоянии, вероятно, именно этим можно объяснить противопоставление в ряде артикулов, например, вины и неосторожности, небрежности и неосторожности, тогда как согласно современному уголовному законодательству в первом случае речь идет о родовом и видовом понятиях, во втором — о конкретном и видовом понятиях⁵⁴. В Артикулах допускается смешение неосторожных и случайных деяний, причем неосторожные преступления называются по-разному: небрежные и винные; ненарочные, невольные и невинные. Однако вопрос даже не столько в терминологической пестроте, сколько в более сущностном моменте. Дело в том, что по концепции Артикулов случайные (ненарочные) деяния независимо от их последствий не могли влечь за собой уголовной ответственности. По этому поводу в арт. 159 и толковании к нему прямо сказано: «Но весьма неумышленное и ненарочное убийство, у которого никакой вины не находится, оное без наказания отпустится. На пример: егда в поле ученье стрелянию в цель отправится, и случится, что кто-нибудь за цель пойдет, а его не усмотрят, или побежит чрез место между стреляющим и целью, и тем выстрелом умерщвлен будет, в таком случае учинитель того конечно свободен есть».

Между тем неосторожные преступления подлежали наказанию (арт. 158 и арт. 112 кн. V Морского устава).

П.С. Ромашкин обоснованно отмечает, что в петровском уголовном и военно-уголовном законодательстве смешиваются не только невинное и неосторожное причинение вреда, но и умысел и неосторожность. В качестве иллюстрации он приводит Именной указ и толкование к арт. 158 Воинских артикулов. Указ предупреждает всех лекарей о том, что «буде из них, кто нарочно, или ненарочно кого уморят... им быть казненными смертью», а в толковании сказано: «ежели кто кого с ненависти толкнет, или что со злости на него бросит, или учинит ему что из недружбы, от чего умрет, то оный обыкновенной смертной казни подвержен». Таким образом, делает вывод автор, как в первом, так и во втором случае неосторожное лишение жизни приравнивается к убийству и карается одинаково с ним⁵⁵.

⁵⁴ Например, в арт. 179 говорится: «А ежели каким небрежением и неосторожностью или виною офицеров или солдат, такие подобные пожары в квартирах или инде где учинятся, то оные, которые в том виновны, убыток по судейскому приговору наградить. И сверх того, по изобретению вины и неосторожности, наказаны имеют быть».

⁵⁵ См.: *Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I*. С. 61.

В исследовании Ромашкина в основном рассматривается один признак субъекта преступления — невменяемость. Возраст, с которого наступала уголовная ответственность, в уголовном и военно-уголовном законодательстве не был определен. Лишь в Кратком изображении процессов или судебных тяжб упоминались лица, не достигшие возраста 15 лет, как признаваемые негодными свидетелями, и 70-летние, освобождавшиеся от пыток. Совершение деяния в состоянии психического расстройства («лишения ума», «безумство», «беспамятство», «сумасбродство или под видом изумления бываемые») либо влекло за собой смягчение наказания, либо освобождение от него. Законодательство отражает состояние теоретических исследований по данному вопросу, поэтому оно противоречиво, непоследовательно, в нем отсутствуют критерии признания лица невменяемым. Однако бесспорным является то, что Петр I впервые в истории уголовного права не только выделил в своих повелениях деяния душевно больных, но и признал их обстоятельствами, «уничтожающими» вменяемость.

В период правления государя не сложился единый подход и к оценке совершения преступления в состоянии опьянения. В допетровском законодательстве оно хотя и не влекло освобождения от уголовной ответственности, но, начиная с Русской правды, признавалось смягчающим наказанием обстоятельством. На основании обобщения указов Петра I Ромашкин выделяет три варианта оценки опьянения: а) не оказывает влияния на ответственность (действует принцип, согласно которому «пьянство никого не извиняет, понеже он (преступник. — А. Ч.) в пьянстве уже непристойное дело учинил»); б) усиливает ответственность («когда кто пьян напьется, и в пьянстве своем что злаго учинит, тогда тот не токмо, чтоб в том извинением прощение получил, но по вине вящшею жестокости наказан быть имеет»); в) образует самостоятельное преступление (например, жестокое наказание предусматривалось за явку солдата на молитву или священника на службу в пьяном виде; нахождение в карауле в пьяном виде и т.д.).

«Уголовные законы Петра I, — пишет П.С. Ромашкин, — не знали обобщенных постановлений об ответственности за приготовление к совершению преступления... Только в отдельных случаях законы предусматривали наказуемость приготовительных к преступлению действий»⁵⁶. Причем наказывались они так же, как и оконченное преступление⁵⁷. На основании конкретных артикулов

и петровских указов можно сделать вывод об отличии приготовительных действий от покушения на совершение преступления. Например, в случае, «кто... в сердцах свою шпагу обнажит», имея намерение «уязвить», но «никакого вреда не учинит», налицо приготовление к совершению преступления; «кто пистолет или шпагу на кого подымет в сердцах, в намерении, что кого тем повредить», тот совершает покушение на преступление.

В законах Петра I различаются оконченное и неоконченное покушение (толкование к арт. 107 кн. V Морского устава, толкование к арт. 164 Воинского устава). При этом добровольно неоконченное преступление влекло меньшее наказание, чем оконченное покушение.

«В соучастии как в преступлении, совершаемом группой лиц, Петр I видел деятельность, особо опасную для государства, — пишет П.С. Ромашкин. — Поэтому Петр I запретил даже “сходбища и собрания” под страхом смертной казни»⁵⁸. По указанной причине за все групповые преступления предусматривались суровые наказания, причем независимо от степени участия виновного в содеянном. При этом соучастие воспринималось очень широко, таковым в том числе признавались прикосновенность к преступлению, а также неосознаваемое участие в группе. Выделялись исполнитель преступления, подстрекатель, пособник, недоноситель и попуститель. В некоторых случаях недоносительство отражалось в законодательстве как самостоятельное преступление. «В уголовных законах Петра I встречаются только в виде исключения нормы, устанавливающие различную ответственность соучастников»⁵⁹.

Необходимо иметь в виду, что в петровскую эпоху сохраняли свою силу положения Соборного уложения, поэтому при оценке законодательной характеристики соучастия и наказуемости соучастников следует исходить в том числе и из его установлений.

Небезынтересно отношение Петра I к самоубийцам и дуэлянтам. Согласно арт. 139 Воинского устава поединки были запрещены, «и ежели случится, что оба или один из них в таком поединке останется, то их и по смерти за ноги повесить». В соответствии с арт. 15 Патента о поединках и начинании ссор дуэлянты, «ежели же биться начнут,

меньше, чем за оконченное преступление. Во-первых, «начатое изнасилование женщины, а неоконченное наказуется по рассмотрению» (толкование к арт. 167); во-вторых, «ежели вор, правда, ворветца в намерении украсть, но и в том пойман или отогнан, или помешает ему кто, что ничего с собою не унес, онаго також шпицрутенами полече наказать надлежит» (толкование к арт. 185).

⁵⁸ Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 74.

⁵⁹ Там же.

⁵⁶ Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 74.

⁵⁷ В двух случаях, выделенных в Артикулах воинских, наказание за покушение на совершение преступления предполагалось

и в том бою убиты и ранены будут, то как живые, так и мертвые повешены да будут». Тело самоубийцы надлежало палачу «в бесчестное место отволочь и закопать, волоча прежде по улицам или обозу» (арт. 164). По арт. 117 Морского устава самоубийца «мертвый за ноги повешен быть имеет».

В глазах Петра I самоубийца и участник поединка — это мятежники, нарушители «интересов государственных», осмелившиеся распорядиться тем, что ему не принадлежит, а составляет собственность государства. Подобные правовые последствия преследовали одну-единственную цель: удерживать других лиц от подобных действий; иначе говоря, государь рассчитывал на общепреventивное воздействие своего повеления.

Обстоятельства, исключаяющие преступность деяния, в уголовном и военно-уголовном законодательстве были представлены только двумя их видами: необходимой обороной и крайней необходимостью. Как замечает П.С. Ромашкин, «законы Петра I (Воинский и Морской уставы) сильно ограничивают право необходимой обороны и допускают необходимую оборону (“нужное оборонение”) только для защиты своей жизни и телесной неприкосновенности... Лишь в виде исключения разрешается безнаказанно убить вора, ворвавшегося ночью в дом...»⁶⁰.

Правомерность необходимой обороны обуславливается рядом обстоятельств (арт. 157 Воинского устава и толкование к нему):

во-первых, соразмерность обороны нападению («оборонение со обижением равно есть»); единственное исключение — нападающий сильнее обороняющегося, и в связи с этим «смертной страх есть», или когда нападающий «крепко станет нападать и смертно бить». В таких случаях можно защищаться с применением оружия, ибо когда «смертной страх есть, надлежит обороняться как возможно»;

во-вторых, наличность посягательства (это условие правомерности Ромашкин ошибочно называет реальностью посягательства; в законодательстве говорится о времени «оборонения», что относится к наличности нападения); по петровскому законодательству разрешалась защита, когда была угроза нападения, «тогда не должен есть от соперника себе первого удара ожидать, ибо чрез такой первый удар может тако учиниться, что и противится весьма забудет»;

в-третьих, защита возможна только от противозаконного, «неправого нападения»;

в-четвертых, не образует основания для необходимой обороны ситуация, когда обороняющийся сам был зачинщиком драки и вызвал ответное нападение.

В.И. Сергеевич писал: «Воинский устав говорит только об одном случае крайней необходимости, а именно: о случае крайней необходимости от голода»⁶¹.

П.С. Ромашкин считал это утверждение ошибочным. Действительно, два артикула Воинского устава наличие крайней необходимости обуславливали состоянием «голодной нужды». Например, в арт. 123 говорится: «Притчины, которых ради... извинены быть могут... суть следующие: (1) Крайней голод, когда ничего не будет, чем человек питаться может, имея наперед всевозможную в пище бережность...». Толкование к арт. 195 гласит: «Наказание воровства обыкновенно умалется, или весьма отставляется, ежели кто из крайней голодной нужды (которую он доказать имеет) съестное или питейное, или иное что невеликой цены украдет...».

Между тем Артикулы воинские содержат еще один вид крайней необходимости, который даже современные юристы часто используют для иллюстрации причинения вреда третьим лицам, исключаяющим преступность деяния. Речь идет об арт. 180, согласно которому лицо не подлежит ответственности, «когда у подданных дворы, бревна, заборы и протчее сломаны и сожжены, или хлеб на поле стравлен, или потрачен будет... по необходимости нужде».

М.Н. Гернет, оценивая исследование П.С. Ромашкиным понятия и социальной сущности преступления по уголовному и военно-уголовному законодательству Петра I, пишет: «Его изложение... всегда носит характер сравнительного изучения отношения к проблемам общей части уголовного права петровской эпохи и предшествующего законодательства. Это придает ознакомлению с петровским уголовным правом четкость, ясность и выявляет его прогрессивное значение»⁶².

Исследование вопросов наказания П.С. Ромашкин начинает с определения постулированных в законодательстве Петра I целей. Такой подход методологически допустим, так как именно последние обуславливают соответствующие уголовно-правовые средства воздействия на наказываемых лиц, поскольку эти два социально-правовых явления — цели и средства их достижения — находятся в диалектической связи. Однако, в отличие от преступления, автор не дает понятия наказания, не выделяет его признаков. С точки зрения теории познания

⁶⁰ Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 71.

⁶¹ Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 494.

⁶² Гернет М.Н. Указ. соч. С. 82.

как таковой и теории пенологии в частности формулирование дефиниции исследуемого явления позволило бы более четко представить сущность наказания, его уголовно-правовую природу, функции и задачи, стоящие перед ним в определенную историческую эпоху. Вероятнее всего, это объясняется тем, что уголовное и военно-уголовное право не содержало дефиниции наказания, ограничиваясь конкретными видами и сроком (размером) воздействия на виновного, а научных исследований было явно недостаточно.

По уголовному и военно-уголовному законодательству Петра I П.С. Ромашкин выделяет четыре цели наказания: 1) устрашение; 2) исправление преступника и выгодное его использование; 3) «обеспечение государства от преступников путем изоляции их от общества»; 4) возмездие⁶³. Следует заметить, что наименование некоторых целей, указанных автором, не согласуется с общепринятыми их названиями в теории уголовного права и пенитенциарии⁶⁴. Так, выгодное использование преступника, судя по всему, основано на теории полезности наказания. «Цель эксплуатации преступников в интересах государства особенно сильно начинает осуществляться в карательных системах середины новых веков и продолжает быть одним из руководящих принципов карательной деятельности государства в течение продолжительного времени, пока не выдвигается представление о том, что наказание кроме полезности для государства должно заключать в себе в первую очередь полезность и для самого преступника»⁶⁵.

Трудно понять сущность третьей выделяемой П.С. Ромашкиным цели. По сути, речь идет об изоляции лица от общества в специальных пенитенциарных учреждениях. В этом случае данная цель может быть присуща лишь лишению свободы

или каторге, но она никак не сопрягается с другими видами наказания, например имущественными и иными⁶⁶. Между тем цели не должны отличаться исходя из вида наказания. К тому же изоляция от общества входит в характеристику лишения свободы, следовательно, уже поэтому она не может выступать и его целью: наказание не может достигать самое себя. Вероятно, недаром М.Н. Гернет в рецензии на монографию П.С. Ромашкина не упоминает такую цель, как «обеспечение государства от преступников путем изоляции их от общества»⁶⁷.

Особое внимание в работе уделено двум видам наказания — смертной казни⁶⁸ и имущественным взысканиям. Применение смертной казни в первую очередь отвечало цели устрашения. П.С. Ромашкин приводит десяток указов Петра I, согласно которым виновных следовало *наказывать* «безо всякой пощады», «со всякою жесточью» и т.д. К устрашению относилась и публичность исполнения наказания, усиливающая чувство страха населения. Однако предполагалось, что таким образом преступник удерживался от рецидива, а остальные подданные — от совершения преступлений. Так, Указ императора от 17 ноября 1718 г. предписывал «для большего страха, по знатым дорогам, где проезд бывает, поставить виселицы», на которых вешать виновных «не описываясь»⁶⁹. В гл. XLVII «О прихожей каморы» Генерального регламента от 28 февраля 1720 г. говорится, что «того ради надлежит публичному месту быть, где в указное время наказанье на теле и лишение живота чинено быть имеет, дабы всяк, смотря на то, от всяких прегрешений и преступлений себя мог охранить»⁷⁰.

Наличие цели устрашения П.С. Ромашкин объясняет следующим образом: «В эпоху Петра I была широко распространена преступность и особенно мятежи, воровство, грабежи, разбой, дезертирство, взяточничество и др. Петру I нужно было путем наказания преступников искоренить опасные элементы общества, стереть препятствия, встречающиеся в осуществлении реформ, и предотвратить распространение преступности в государстве.

⁶³ Возмездие — одна из самых древних карательных формул, отражающих право наказывать как проявление инстинкта мести. В литературе выделяется несколько теорий возмездия: материальное, диалектическое и божеское (см.: *Таганцев Н.С.* Указ. соч. Т. 2. С. 42–45). Некоторые авторы называют до 15 таких теорий.

Ряд криминалистов не признают возмездие целью наказания. Например, А.А. Жижиленко писал, что «возмездие в понятии наказания образует само его содержание. Наказывать значит воздавать за учиненное сообразно оценке его. Возмездие не есть цель наказания. Наказание применяется не для того, чтобы воздать за совершенное. Если бы мы так понимали элемент возмездия в составе наказания, то мы должны были бы признать, что наказание заключает цель в самом себе, что оно является самоцелью» (см.: *Жижиленко А.А.* Очерки по общему учению о наказании. Пг., 1923. С. 32).

⁶⁴ См., напр.: *Фалеев Н.И.* Цели воинского наказания: диссертация на соискание звания экстраординарного профессора по кафедре военно-уголовных законов и Александровской военно-юридической академии. СПб., 1902; *Чучаев А.И.* Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989. С. 16–25.

⁶⁵ *Жижиленко А.А.* Указ. соч. С. 35.

⁶⁶ См.: *Егошин О.А.* Виды наказаний в отношении военнослужащих и их применение в эпоху Петра I // *Марийский юрид. вестник.* 2009. Вып. 7. С. 43; *Розенко С.В.* Система наказания в российском уголовном праве. М., 2016. С. 8–50; *Янченко Е.Е.* Наказание военнослужащих за преступления в до-революционной России // *Общество и право.* 2012. № 2 (39). С. 137; и др.

⁶⁷ *Гернет М.Н.* Указ. соч. С. 82.

⁶⁸ См. подр.: *Сушкова Ю.Н.* Развитие уголовного законодательства в эпоху Петра I (взгляды П.С. Ромашкина) // *Социально-политические науки.* 2022. Т. 12. № 2. С. 37.

⁶⁹ Реформы Петра I: сб. документов / сост. В.И. Лебедев. М., 1937. С. 47.

⁷⁰ Там же. С. 131.

Следовательно, устрашающие наказания служили для Петра I некоторым орудием для осуществления его реформаторской деятельности»⁷¹. Таким образом, можно сделать вывод: цель устрашения заключается в формировании в результате применения наказания такого мотива, который, вступая в противоборство (конкурируя) с другими мотивами, должен «взять верх», преодолеть их и тем самым обеспечить правомерное поведение лица.

Рассматриваемая цель зиждется на безусловном признании того, что страхом наказания, страхом подвергнуться страданиям и лишениям, обусловленным карой за содеянное, можно оказать воздействие на психику человека, в результате которого он будет воздерживаться от совершения преступления. Отсюда вытекают два обстоятельства, которые необходимо иметь в виду при оценке указанной цели. Первое заключается в том, что чем суровее наказание, тем сильнее переживаемые физические и психические страдания, а стало быть, больше страха оно будет оказывать в обществе. Второе вытекает из первого: эффективность предупредительной деятельности как в отношении преступника, так и других лиц напрямую связывается с жестокостью наказания, его квалифицированными видами, причиняющими особые мучения наказываемому, порядком исполнения, унижающим преступника в глазах присутствующих, вызывающим презрение к нему. Таким образом, весь смысл наказания сводится к его жестокости. Личность виновного как объекта уголовно-правового воздействия не щадится; истязания и мучения, применяемые как средства реализации устрашения, должны были потрясти массы, оказать воздействие на всех и каждого. Между тем современные исследования показывают, что «расчет только на устрашающую сдерживающую силу наказания в борьбе с преступностью был бы недалек от нелепого... Поведение любого рода — результат предшествующих и наличных воздействий среды. Будущее не руководит поведением. Поведение формируется и детерминируется прошедшим и настоящим социальным опытом»⁷².

Как известно, в годы правления Петра I стал активно применяться в интересах государства труд осужденных. Кстати, именно это скорее всего обусловило сокращение применения смертной казни, впрочем, и в целом виды наказаний, направленных на физическое уничтожение преступника. Данное обстоятельство несколько не означало гуманизацию уголовной политики, просто такие карательные меры стали не выгодны государству, поскольку лишали его дармовой рабочей силы, применяемой на

тяжелых работах — в строительстве, мануфактурном производстве и т.д. В этом отношении показательным письмом Петра I (1703) князю Ромодановскому: «...аз доношу вашему величеству, что добрых людей довольство имеем; ныне же зело нужда есть, дабы несколько тысяч воров (а именно есть ли возможно, 2000 чел.) приготовить к будущему лету, которых по всем Приказам, ратушам и городам собрать по первому пути и которые посланы в Сибирь, а ныне еще в Вологде»⁷³.

Причем следует заметить, что осужденные направлялись на работы не только в интересах государства, но и частных лиц. Например, Указ от 26 февраля 1719 г. гласит: «Били челом нам Московские полотняного завода компанейщики Андрея Турка с товарищами, чтоб для умножения полотняной фабрики тонких полотен отсылать к ним для пряжи льну баб и девок таких, которые будут... по делам за вины свои наказаны, а пропитание им они станут от себя». Император, предписывая отослать на работу указанных лиц, требует, чтобы в документах было отражено, «сколько которой лет в той работе быть, или по смерти, усматривая по их винам», а для караула «тем к бабам, чтоб они не бегали... к компании из отставных солдат, сколько человек заблагодарасудите, и чтобы они пропитание им давали от себя»⁷⁴.

В петровскую эпоху в судебной практике имущественные виды наказаний занимали значительное место, они применялись в качестве как основного, так и дополнительного наказания. Как правило, полученные таким образом средства шли либо в казну, либо имели целевое назначение, например, направлялись на содержание госпиталей, больниц, приютов и т.д. Законодательство Петра I исполнение имущественных наказаний обеспечивало в том числе и уголовно-правовыми средствами, предусмотрев их замену наказаниями, позволяющими использовать труд осужденных. Ромашкин приводит десяток таких указов императора. В одном из них, например, говорится: «А ежели кто штрафован будет денежным штрафом, а платить ему будет нечем, того отослать в галерную работу, зачитан по 10 руб. на год». По сути, указанные царские повеления закладывали основы ответственности в уголовном праве⁷⁵.

По петровскому законодательству замена наказания могла применяться и с целью улучшения положения осужденного, в частности приговоренного к смертной казни. Как правило, в отношении

⁷¹ Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 74.

⁷² Яковлев А. М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. С. 161.

⁷³ Письма и бумаги императора Петра Великого: в 7 т. СПб., 1907. Т. 2. С. 558.

⁷⁴ Цит. по: Филиппов А. Указ. соч. С. 186, 187.

⁷⁵ См.: Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 89.

таких лиц следовало «вместо смертной казни чинить жестокое... наказание, бить кнутом, пятнать новым пятном, вырезать у носа ноздри и ссылатъ на каторгу, в вечную работу»⁷⁶.

Смертной казни по уголовному и военно-уголовному законодательству Петра I, в частности, подвергались:

1) лица, совершившие: государственное преступление; бунт и измена считались наиболее тяжкими преступлениями (это видно и на примере расправы с участниками стрелецкого бунта, Астраханского, Булавинского и Башкирского восстаний), наказанию подлежали не только сами виновные, но и их семьи; преступление против религии (богохульство, святотатство, ересь и др.); взяточничество, «понеже многие лихоимства умножились»; иные преступления по службе (воевод — за невысылку людей к смотру; старост и приказчиков — за несообщение о наличии в поместьях беглых людей; за утайку «душ» на переписи; воевод — за казнокрадство и др.); дезертирство; укрывательство дезертиров; второй побег со службы; неявку в установленный срок дворян, офицеров и царедворцев в Санкт-Петербург или Москву; рубку корабельного леса;

2) по Императорскому указу от 9 января 1702 г. — лица, отказавшиеся возвратиться на родину из Швеции (за упорство в измене);

3) согласно грамоте от 7 января 1708 г. — за побег с Мазепой (в работе П.С. Ромашкина дается полный перечень деяний, каравшихся смертной казнью)⁷⁷.

«Сравнивая все... указы Петра I с Уложением 1649 г., — пишет П.С. Ромашкин, — нельзя не прийти к выводу, что указы Петра I несомненно мягче предыдущего законодательства, ибо они значительно уменьшили число преступлений, влекущих смертную казнь»⁷⁸.

Характеризуя исполнение наказания в виде лишения свободы (тюремного заключения), ученый вводит в научный оборот Указ Петра I от 26 февраля 1702 г. о починке и постройке вновь во всех городах тюрем за счет казны⁷⁹, характеризующий отношение императора к положению заключенных. О внимании Петра I к проблемам отбывания наказания свидетельствует и гл. XX Регламента Главному магистрату (16 января 1721 г.), согласно которой предписывалось строительство новых тюрем, содержание в которых предполагало обязательные работы («смирительные дома», или

«цухтгаузы», — для мужчин, «прядельные дома» — для женщин).

Завершая исследование, П.С. Ромашкин обоснованно заключает: «Уголовные и военно-уголовные законы Петра I были целиком направлены на охрану общественного строя крепостников-помещиков, который был основан на тройном гнете крестьян, на защиту феодальной собственности и подавление сопротивления крестьян»⁸⁰.

В работе это представлено наглядно, с использованием императорских повелений, судебной практики и теоретических изысканий, проведенных дореволюционными криминалистами.

* * *

В советской литературе монография П.С. Ромашкина «Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I» стала первой и, к сожалению, последней работой, в которой всесторонне рассмотрены начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра Великого, заложены основы дальнейшего исследования законодательства петровской эпохи.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агузаров Т.К., Чучаев А.И. Уголовно-правовая охрана власти (XI — начало XX в.). Исторические очерки. М., 2011. С. 75–78.
2. Белогриц-Котляревский Л.С. О воровстве-краже по русскому праву. Историко-догматическое исследование. Киев, 1880. С. 93.
3. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права, части Общая и Особенная с примечаниями и дополнениями по истории русского права и законодательству полужительному Н. Неклюдова: в 2 т. Т. 1: Часть Общая. СПб., 1865. С. 235.
4. Бобровский П.О. Военное право при Петре Великом. СПб., 1887. С. 205.
5. Бобровский П.О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях. Историко-юридическое исследование. СПб., 1878. С. 2.
6. Валишевский К. Петр Великий. М., б.г. С. 77.
7. Веретенников В.И. История Тайной канцелярии петровского времени. Харьков, 1910. С. 187.
8. Гернет М.Н. Рец. на: П.С. Ромашкин. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / под ред. А.А. Герцензона. Военно-юридическая академия. М.: РИО ВЮА, 1947, с. 94 // Сов. государство и право. 1947. № 12. С. 16, 81, 82.
9. Егосин О.А. Виды наказаний в отношении военнотружущих и их применение в эпоху Петра I // Марийский юрид. вестник. 2009. Вып. 7. С. 43.

⁷⁶ Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 95.

⁷⁷ См.: там же. С. 98.

⁷⁸ Там же.

⁷⁹ См.: там же. С. 113.

⁸⁰ Там же. С. 115.

10. Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. Пг., 1923. С. 32, 35.
11. Исаев М.М. Предисловие // Шворина Т.И. Воинские артикулы Петра I / под ред. М.М. Исаева. М., 1940. С. 4.
12. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891. С. 235.
13. Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII–XIX вв.). СПб., 1909. С. 19, 457.
14. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 301.
15. Логецкий А.А. Преступление и проступок в уголовном праве XIX – начала XX веков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18.
16. Наумов А.В. Преступление и наказание в истории России: в 2 ч. М., 2015. Ч. 1. С. 41.
17. Неклюдов Н.А. Приложения к учебнику уголовного права А. Бернера. СПб., 1865. С. 235.
18. Памятники русского права. М., 1961. Вып. XVIII. С. 294.
19. Письма и бумаги императора Петра Великого: в 7 т. СПб., 1907. Т. 2. С. 558.
20. Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Вып. 1: Введение. Источники уголовного права. Преступление. Юрьев, 1912. С. 55.
21. Реформы Петра I: сб. документов / сост. В.И. Лебедев. М., 1937. С. 47, 131.
22. Розенгейм М.П. Очерки военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878. С. 155.
23. Розенко С.В. Система наказания в российском уголовном праве. М., 2016. С. 8–50.
24. Ромашкин П.С. Вопрос о применении Воинских артикулов Петра I в общих судах // Вестник Московского ун-та. Юридические науки. 1948. № 2. С. 3, 5–7.
25. Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / под ред. А.А. Герцензона. М., 1947. С. 47, 48, 61, 71, 74, 89, 95, 98, 113, 115.
26. Ромашкин П.С. Преступление и наказание по законодательству Петра I // Ученые записки МГУ (труды юридического факультета). 1948. Вып. 144. Кн. 3. С. 49, 50, 61.
27. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма / под ред. А.Г. Манькова. М., 1986. С. 318, 320, 321.
28. Семенова А.В. Временное революционное правительство в планах декабристов. М., 1982. С. 56.
29. Сергеевич В.И. Лекции по истории русского права. СПб., 1890. С. 487, 494.
30. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть Общая. Пг., 1915. С. 20.
31. Солодкин И.И. Очерки по истории русского уголовного права (первая четверть XIX в.). Л., 1961. С. 33, 68, 69.
32. Сухондяева Т.Ю. Российское военно-уголовное законодательство и его эволюция в период абсолютизма (XVIII – начало XX вв.): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.
33. Сушкова Ю.Н. Развитие уголовного законодательства в эпоху Петра I (взгляды П.С. Ромашкина) // Социально-политические науки. 2022. Т. 12. № 2. С. 37.
34. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции: часть общая [в 2 т.] / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. М., 1994. Т. 1. С. 101; т. 2. С. 42–45.
35. Фалеев Н.И. Цели воинского наказания: диссертация на соискание звания экстраординарного профессора по кафедре военно-уголовных законов и Александровской военно-юридической академии. СПб., 1902.
36. Филиппов А. О наказании по законодательству Петра Великого в связи с реформой. М., 1881. С. 186, 187, 375, 393.
37. Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М., 1989. С. 26.
38. Чучаев А.И. Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989. С. 16–25.
39. Шаргородский М.Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорских государств. М., 1957. С. 260.
40. Шворина Т.И. Воинские артикулы Петра I / под ред. М.М. Исаева. М., 1940. С. 14.
41. Шендзиковский И.А. Конспект лекций по истории русского военно-уголовного законодательства. СПб., 1885.
42. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. С. 161.
43. Янченко Е.Е. Наказание военнослужащих за преступления в дореволюционной России // Общество и право. 2012. № 2 (39). С. 137.

REFERENCES

1. Aguzarov T.K., Chuchaev A.I. Criminal law protection of power (XI – early XX century). Historical essays. M., 2011. P. 75–78 (in Russ.).
2. Belogrits-Kotlyarevsky L.S. About theft-theft under Russian law. Historical and dogmatic research. Kiev, 1880. P. 93 (in Russ.).
3. Berner A.F. Textbook of Criminal Law, parts General and Special with notes and additions on the history of Russian law and positive legislation by N. Neklyudov: in 2 vols. Vol. 1: Part General. St. Petersburg, 1865. P. 235 (in Russ.).
4. Bobrovsky P.O. Military Law at Peter the Great. St. Petersburg, 1887. P. 205 (in Russ.).
5. Bobrovsky P.O. Military laws of Peter the Great in manuscripts and first printed editions. Historical and legal research. St. Petersburg, 1878. P. 2 (in Russ.).
6. Valishevsky K. Peter the Great. M., without a year. P. 77 (in Russ.).
7. Veretennikov V.I. The history of the Secret Chancery of Peter the Great's time. Kharkov, 1910. P. 187 (in Russ.).
8. Gernet M.N. Rev.: P.S. Romashkin. The main principles of the criminal and military-criminal legislation of Peter I / ed. by A.A. Herzenzon. Military Law Academy. Moscow: RIO VUA, 1947, p. 94 // Soviet State and Law. 1947. No. 12. P. 16, 81, 82 (in Russ.).
9. Egoshin O.A. Types of punishments against military personnel and their application in the era of Peter I // Mariyskiy legal herald. 2009. Issue 7. P. 43 (in Russ.).

10. *Zhizhilenko A.A.* Essays on the general doctrine of punishment. Pg., 1923. P. 32, 35 (in Russ.).
11. *Isaev M.M.* Preface // *Shvorina T.I.* Military articles of Peter I / ed. by M.M. Isaev. M., 1940. P. 4 (in Russ.).
12. *Kistyakovskiy A.F.* Elementary textbook of general criminal law with a detailed description of the principles of Russian criminal legislation. The General part. Kiev, 1891. P. 235 (in Russ.).
13. *Latkin V.N.* Textbook of the history of Russian law of the Empire period (XVIII–XIX centuries). St. Petersburg, 1909. P. 19, 457 (in Russ.).
14. *Lenin V.I.* Complete works. Vol. 36. P. 301 (in Russ.).
15. *Logetskey A.A.* Crime and misconduct in Criminal Law XIX – early XX centuries: abstract ... PhD in Law. M., 2003. P. 18 (in Russ.).
16. *Naumov A.V.* Crime and punishment in the History of Russia: in 2 parts. M., 2015. Part 1. P. 41 (in Russ.).
17. *Neklyudov N.A.* Appendices to the textbook of Criminal Law by A. Berner. St. Petersburg, 1865. P. 235 (in Russ.).
18. *Monuments Russian Law.* M., 1961. Issue XVIII. P. 294 (in Russ.).
19. *Letters and papers of Emperor Peter the Great:* in 7 vols. St. Petersburg, 1907. Vol. 2. P. 558 (in Russ.).
20. *Pustoroslev P.P.* Russian Criminal Law. The General part. Issue 1: Introduction. Sources of Criminal Law. Crime. Yuryev, 1912. P. 55 (in Russ.).
21. *Reforms of Peter I: collection of documents / comp. V.I. Lebedev.* M., 1937. P. 47, 131 (in Russ.).
22. *Rosenheim M.P.* Essays of military court institutions in Russia before the death of Peter the Great. St. Petersburg, 1878. P. 155 (in Russ.).
23. *Rozenko S.V.* The system of punishment in Russian Criminal Law. M., 2016. P. 8–50 (in Russ.).
24. *Romashkin P.S.* The question of the use of Military articles of Peter I in general courts // *Herald of the Moscow University. Legal sciences.* 1948. No. 2. P. 3, 5–7 (in Russ.).
25. *Romashkin P.S.* The basic principles of criminal and military-criminal legislation of Peter I / ed. by A.A. Gertsenzon. M., 1947. P. 47, 48, 61, 71, 74, 89, 95, 98, 113, 115 (in Russ.).
26. *Romashkin P.S.* Crime and punishment under the legislation of Peter I // *Scientific notes of Moscow State University (Proceedings of the Faculty of Law).* 1948. Issue 144. Book 3. P. 49, 50, 61 (in Russ.).
27. *Russian legislation of the X–XX centuries:* in 9 vols. Vol. 4: Legislation of the period of the formation of absolutism / ed. by A.G. Mankov. M., 1986. P. 318, 320, 321 (in Russ.).
28. *Semenova A.V.* The provisional revolutionary government in the plans of the Decembrists. M., 1982. P. 56 (in Russ.).
29. *Russian Criminal Law lectures on the History of Russian Law.* St. Petersburg, 1890. P. 487, 494 (in Russ.).
30. *Sergeevskiy N.D.* Russian Criminal Law. Part General. Petrograd, 1915. P. 20 (in Russ.).
31. *Solodkin I.I.* Essays on the history of Russian Criminal Law (the first quarter of the XIX century). L., 1961. P. 33, 68, 69 (in Russ.).
32. *Sukhondyaeva T. Yu.* Russian military-criminal legislation and its evolution in the period of absolutism (XVIII – early XX centuries): dis. ... PhD in Law. SPb., 2006 (in Russ.).
33. *Sushkova Yu. N.* The development of criminal legislation in the era of Peter I (views of P.S. Romashkin) // *Socio-political Sciences.* 2022. Vol. 12. No. 2. P. 37 (in Russ.).
34. *Tagantsev N.S.* Russian Criminal Law: lectures: general part [in 2 vols] / comp. and ed. by N.I. Zagorodnikov. M., 1994. Vol. 1. P. 101; vol. 2. P. 42–45 (in Russ.).
35. *Faleev N.I.* Goals of military punishment: dissertation for the title of extraordinary professor at the Department of Military Criminal Laws and the Alexander Military Law Academy. St. Petersburg, 1902 (in Russ.).
36. *Filippov A.* On punishment under the legislation of Peter the Great in connection with the reform. M., 1881. P. 186, 187, 375, 393 (in Russ.).
37. *The French Republic: Constitution and legislative acts.* M., 1989. P. 26 (in Russ.).
38. *Chuchaev A.I.* The purpose of punishment in Soviet Criminal Law. M., 1989. P. 16–25 (in Russ.).
39. *Shargorodskiy M.D.* Punishment under the criminal law of exploitative states. M., 1957. P. 260 (in Russ.).
40. *Shvorina T.I.* Military articles of Peter I / ed. by M.M. Isaev. M., 1940. P. 14 (in Russ.).
41. *Shendzikovskiy I.A.* Lecture notes on the history of Russian military criminal legislation. St. Petersburg, 1885 (in Russ.).
42. *Yakovlev A.M.* Theory of criminology and social practice. M., 1985. P. 161 (in Russ.).
43. *Yanchenko E.E.* Punishment of servicemen for crimes in pre-revolutionary Russia // *Society and Law.* 2012. No. 2 (39). P. 137 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЧУЧАЕВ Александр Иванович – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

CHUCHAEV Aleksandr I. – Doctor of Law, Professor, Head of the Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

О ПРОЯВЛЕНИИ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ УНИВЕРСАЛЬНОГО (ОБЩЕЕВРОПЕЙСКОГО) СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ЗАПРЕТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

© 2023 г. С. В. Мусарский

АО «Развитие активов», г. Москва

E-mail: 10@musarsky.com

Поступила в редакцию 17.12.2021 г.

Аннотация. По вопросам о юридическом содержании принципов добросовестности и запрета злоупотребления правом существует много противоречащих друг другу точек зрения. Этим предопределяется то сложившееся в отечественной судебной практике положение, что в качестве актов, нарушающих действие указанных принципов, суды признают большое количество форм, видов и способов действий, между которыми сложно найти что-то общее. Аналогичное положение складывается и в зарубежных (европейских) правовых системах. В связи с этим многие правоведы затрудняются обнаружить универсальное (общеевропейское) содержание названных принципов. Между тем анализ материалов судебной практики показал поразительное сходство между подходами, применяемыми российскими судами и их европейскими коллегами по данным вопросам. В статье приводятся результаты научного исследования (самого обширного из когда-либо проведенных в отношении практики применения ст. 10 ГК РФ — проанализировано порядка 15 тыс. судебных дел) и высказывается предположение, что применение принципов запрета злоупотребления правом и добросовестности имеет универсальный (общеевропейский) характер.

Ключевые слова: злоупотребление правом, пределы осуществления гражданских прав, статья 10 ГК РФ, отсутствие единообразия судебной практики, добросовестность, общеевропейское содержание принципов добросовестности и запрета злоупотребления правом.

Цитирование: Мусарский С.В. О проявлении в судебной практике универсального (общеевропейского) содержания принципов добросовестности и запрета злоупотребления правом // Государство и право. 2023. № 5. С. 48–57.

DOI: 10.31857/S102694520025199-9

ON THE MANIFESTATION IN JUDICIAL PRACTICE OF THE UNIVERSAL (PAN-EUROPEAN) CONTENT OF THE PRINCIPLES OF GOOD FAITH AND THE PROHIBITION OF ABUSE OF THE RIGHT

© 2023 S. V. Musarsky

JSC “Assets Development”, Moscow

E-mail: 10@musarsky.com

Received 17.12.2021

Abstract. There are many conflicting points of view on the legal content of the principles of good faith and the prohibition of abuse of the right. This predetermines the position that has developed in domestic judicial practice that as acts violating the operation of these principles, the courts recognize a large number of forms, types and methods of actions, between which it is difficult to find something in common. A similar situation is developing in foreign (European) legal order. In this regard, many legal scholars find it difficult to find the universal (pan-European) content of these principles. Meanwhile, the analysis of the materials of the judicial practice showed a striking similarity between the approaches used by the Russian courts and their European colleagues on these issues. The article presents the results of the scientific study (the most extensive one ever conducted in relation to the practice of applying Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation — about 15 thousand court cases have been analyzed) and it is assumed that the application of the principles of prohibition of abuse of the right and good faith has a universal (European) character.

Key words: abuse of the right, limits of implementation of civil rights, Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation, lack of uniformity of judicial practice, conscientiousness, the common European content of the principles of good faith and the prohibition of abuse of the right.

For citation: Musarsky, S.V. (2023). On the manifestation in judicial practice of the universal (pan-European) content of the principles of good faith and the prohibition of abuse of the right // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 48–57.

По вопросам о юридическом содержании принципа добросовестности (проявление которого принято усматривать, в частности, в п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 6 ГК РФ) и принципа запрета злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ) в юриспруденции существует много противоречащих друг другу точек зрения.

В целях уточнения первого из названных принципов Верховный Суд РФ, перефразировав п. 3 ст. 307 ГК РФ, установил следующий критерий добросовестности: «Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации»¹. С нашей точки зрения, указанного критерия недостаточно ни для точного определения содержания принципа добросовестности, ни для единообразного понимания судьями и участниками гражданского оборота добросовестности самой по себе как юридической категории в рамках указанного принципа.

Что же касается принципа запрета злоупотребления правом, то здесь все сложнее. У российских судов нет не то что общепринятого понимания сути этого принципа, но даже отсутствует единый подход к определению критерия (признака) акта правового злоупотребления. Суды фактически не согласились с подходом законодателя, приравнявшего (внесением изменений в п. 1 ст. 10 ГК РФ) злоупотребление правом к заведомо недобросовестному осуществлению гражданского права, и в разных ситуациях рассматривают в качестве критерия этого юридического феномена, в частности, следующие (совершенно разные!) явления:

1) *отношение управомоченного лица* к своему действию по осуществлению права, заключающееся, например, в исключительном намерении причинить вред другому лицу², наличии противоправного интереса или в преследовании незаконной

цели³, недобросовестном или в неразумном осуществлении своего права⁴;

2) само *действие* по осуществлению права, если оно: нарушает назначение осуществляемого права⁵; нарушает нравственность (этику, мораль)⁶; является правонарушением⁷;

3) *результат действия* по осуществлению права, если он представляет собой негативные последствия для третьих лиц⁸.

Различием этих подходов предопределяется то сложившееся в судебной практике положение, что в качестве актов злоупотребления правом и недобросовестного поведения суды признают чрезвычайно большое количество форм, видов, способов действий (и даже бездействие), между которыми *сложно найти что-то общее*.

По-видимому, похожее положение складывается во всех зарубежных правовых порядках, имеющих аналогичные запреты правового злоупотребления и недобросовестного поведения, оценочные критерии которых отнесены к области судебного усмотрения. Неудивительно поэтому, что у исследователей проблем злоупотребления правом и недобросовестности возникают сложности с определением содержания соответствующих принципов: «Попытки отыскать общеевропейское содержание принципа добросовестности путем анализа имеющейся практики разрешения аналогичных проблем в разных правовых порядках не дали положительного результата. <...> Применение принципа добросовестности имеет не универсальный, а частный характер, в немалой мере случайный,

³ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2015 г. № Ф05-18400/2015 по делу № А40-107221/14.

⁴ См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.02.2010 г. по делу № А38-3295/2007.

⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 23.07.2019 № Ф10-3432/2018 по делу № А62-4373/2016.

⁶ См.: Определение Московского городского суда от 17.04.2020 г. № 2и-2076/2020.

⁷ См.: Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2010 г. № 07АП-6474/10 по делу № А27-4948/2010.

⁸ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.06.2018 г. № 5-КГ18-91.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 (п. 1) // Росс. газ. 2015. 30 июня.

² См.: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.06.2020 г. № Ф03-995/2020 по делу № А51-15138/2018.

продиктованный конкретными условиями развития национального правопорядка»⁹.

Между тем есть основания усомниться в «случайном» характере названных принципов. К данному выводу подталкивают результаты проведенной нами работы по систематизации судебной практики применения ст. 10 ГК РФ с целью выявления видов злоупотребления правом и составления их **классификации**.

В качестве базы (источника) этой классификации были проанализированы:

1) *все* имеющие ссылку на ст. 10 ГК РФ акты *всех* российских судов, принятые в период с 1995 г. по ноябрь 2011 г. (т.е. за первые 17 лет применения этой статьи). В этот период обращение судов со ст. 10 ГК РФ было еще можно так сказать, относительно «точечным», «индивидуальным», ограниченным. Последовавший затем резкий рост объема судебной практики по ст. 10 ГК РФ сделал задачу сплошного рассмотрения *всех* материалов судебной практики почти невозможной к выполнению (во всяком случае для одиночного исследователя);

2) *все* имеющие ссылку на ст. 10 ГК РФ акты Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ за период с декабря 2011 г. по текущий момент. При этом в отношении *всех* определенных об отказе в передаче жалобы на рассмотрение в ВАС РФ или в Верховный Суд РФ дела изучались по материалам судом нижестоящих инстанций;

3) *некоторые* из прочих судебных актов (не входящих в указанные выше категории), с которыми приходилось сталкиваться на практике.

Таким образом, нами были проанализированы порядка 15 тыс. судебных дел, материалы которых имели ссылку на ст. 10 ГК РФ. Выборка судебных актов получилась достаточно репрезентативной. Включенные в нее акты отражают практику судов большинства субъектов Российской Федерации за весь период действия Гражданского кодекса РФ. В нее попали все самые спорные ситуации применения ст. 10 ГК РФ (обжалованные вплоть до высших судебных инстанций). С нашей точки зрения, метод этой выборки и ее объем с высокой степенью достоверности отражают все (по крайней мере абсолютное большинство) встречающиеся на практике виды (форм, типов) злоупотребления правом и позволяют выявить ключевые критерии исследуемого явления.

⁹ Склоцкий К.И. Сделка и ее действие: комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд. М., 2019. С. 241. Похожая точка зрения: Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию проф. Д.В. Дождева. М., 2014. С. 228.

В процессе многолетней работы по анализу и сопоставлению этого объема материалов и поиска способа и формы систематизации полученных результатов мы пришли к выводу, что для научных и практических целей все квалифицированные судами в качестве злоупотребления правом деяния можно распределить по **группам дел с одинаковыми типами поведения, отражающими суть претензий судов относительно того, в чем заключается злоупотребление правом**. При этом мы выделяли часто встречающиеся виды злоупотребления и оставляли в стороне те, которые проявлялись крайне редко¹⁰, или квалификация которых не имела в судебных актах никаких правовых объяснений.

В результате проведенного исследования мы убедились, что в российских судах сложилась устойчивая практика (суть которой не менялась во все годы действия ст. 10 ГК РФ, в том числе не стала иной после внесения изменений в эту статью в процессе реформирования гражданского законодательства), заключающаяся в том, что почти во всех случаях квалификации судами¹¹ определенных деяний в качестве актов злоупотребления правом эти деяния (виды злоупотребления правом¹²) вписываются в следующие 12 типов поведения, сопровождаемых нарушением интересов других лиц¹³:

1) действие, сопряженное с *отсутствием разумного интереса или целесообразности* в его осуществлении как минимум у одной из сторон правоотношения;

2) выбор «неправильного» *способа защиты* права;

3) использование права *в противоречии с его значением* (игнорирование той цели, для которой существует соответствующее право);

4) получение (или осуществление) лицом права, которым оно «не должно обладать», или получение «*больше, чем надо*» (в том числе «необоснованной» экономической выгоды);

¹⁰ Как, например, нарушение норм нравственности (морали, этики).

¹¹ Особо подчеркиваем, что указанные в нижеприведенной классификации типы поведения (виды злоупотребления правом) отражают *не нашу* точку зрения на то, что является злоупотреблением правом, а *точку зрения российских судов* по данному вопросу.

¹² Уточним, что под видом злоупотребления правом мы в данном случае подразумеваем определенный вид поведения, признанный судом в качестве акта злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ и описание которого в судебном акте содержит все существенные обстоятельства, послужившие основанием для такой квалификации.

¹³ Их можно также назвать «типами ситуаций» либо «группами дел».

5) *препятствование* (противодействие) другому лицу, *принуждение*;

6) *обход* закона;

7) действия, направленные *против порядка правосудия*;

8) *обман*, введение в заблуждение, сокрытие информации, эксплуатация неопытности в делах, злоупотребление доверием;

9) недобросовестная *схема* по завладению (отчуждению), обременению или удержанию имущества;

10) действие, нарушающее *разумный баланс* интересов участников правоотношений;

11) требование, заявленное лицом, которое *само виновно* в сложившемся положении (в результате действий самого истца возникает юридический факт, правомерность которого впоследствии оспаривается им же в судебном порядке — «сам виноват»);

12) *непоследовательное* поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям.

Поскольку для отечественной юридической науки данная («типо-поведенческая») классификация видов злоупотребления правом является новшеством, для ее подтверждения приведем к каждому из *типов поведения* примеры соответствующих ему *видов* злоупотребления правом. Формат настоящей публикации не позволяет перечислить все виды злоупотреблений правом (коих насчитывается сотни; их количество постоянно растет), а также привести всю подтверждающую судебную практику. Поэтому ограничимся перечислением 60 видов злоупотребления правом, по пять примеров на каждый из 12 типов поведения. Такая классификация может пригодиться как для научных (может использоваться, например, в качестве эмпирического материала для научного анализа), так и для практических задач (в частности, показывает виды деяний, в отношении которых существует высокий риск признания их судом нарушающими запрет правового злоупотребления).

1. Действие, сопряженное с отсутствием разумного интереса или целесообразности в его осуществлении как минимум у одной из сторон правоотношения

1.1. Шикана (действие, осуществляемое исключительно с намерением причинить вред другому лицу)¹⁴.

¹⁴ См.: постановления: Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30.03.2018 г. № С01-115/2018 по делу № СИП-516/2017; ФАС Волго-Вятского округа от 19.03.2009 г. по делу № А43-10107/2008-21-303.

1.2. Требование о взыскании неустойки за нарушение такого обязательства, в исполнении которого истец не имеет (утратил) интерес¹⁵.

1.3. Требование акционера о доступе к документам и / или информации акционерного общества в отсутствие у него законного интереса в получении соответствующей информации¹⁶.

1.4. Неоднократное заявление конкурсным кредитором требований о предоставлении одних и тех же документов при условии, что первое из таких требований было надлежащим образом удовлетворено арбитражным управляющим¹⁷.

1.5. Обращение с заявлением о предоставлении одновременно нескольких участков для строительства в отсутствие реальной возможности осуществления строительства на них¹⁸.

2. Выбор «неправильного» способа защиты права

2.1. Взыскание неустойки в ситуации, когда истец (арендодатель) мог использовать в целях погашения долга ответчика (по арендной плате) предоставленный ответчиком обеспечительный платеж¹⁹.

2.2. Предъявление иска о сносе самовольной постройки, при том, что истец не доказал, что при наличии нарушений его прав как собственника имущества восстановление его прав возможно исключительно путем сноса (уничтожения) имущества ответчика²⁰.

2.3. Обращение с заявлением о признании должника банкротом из-за задолженности, не являющейся значительной, вместо использования мер по принудительному взысканию спорной суммы вне процедуры банкротства²¹.

2.4. Ограничение собственником помещения доступа в помещение работников лица, с которым у него отсутствуют арендные отношения (вследствие незаключенности договора аренды), и прекращение подачи электроэнергии к холодильным установкам, повлекшее гибель части имущества

¹⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.08.2018 № Ф07-9178/2018 по делу № А56-64009/2017.

¹⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 г. № 8-О-П; постановление ФАС Московского округа от 20.12.2012 г. по делу № А40-46040/10-134-348.

¹⁷ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15.10.2013 г. № 7070/13 по делу № А28-770/2002.

¹⁸ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 19.09.2016 г. № Ф07-7633/2016 по делу № А42-3872/2015.

¹⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.10.2016 г. № Ф05-15879/2016 по делу № А40-240587/2015.

²⁰ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 20.04.2011 г. № Ф09-1803/11-С6 по делу № А47-2491/2008.

²¹ См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.11.2002 г. № А43-1728/02-18-64.

этого лица, вместо того, чтобы направить этому лицу требование об уплате арендной платы, а в случае неисполнения данного требования — отказаться от «обязательств по договору аренды» или обратиться в суд с требованием о «расторжении договора»²².

2.5. Иск к государственному учреждению, ограниченному в выборе источников финансирования, о взыскании задолженности по кредиту, вместо получения долга путем обращения взыскания на заложенное имущество²³.

3. Использование права в противоречии с его назначением (игнорирование той цели, для которой существует соответствующее право)

3.1. Удержание имущества, стоимость которого явно несоразмерна требованиям кредитора, что не соответствует назначению права удержания²⁴.

3.2. Установление в договоре санкции за нарушение его условий в размере, не направленном на восстановление имущественных прав, но носящем исключительно карательный характер²⁵.

3.3. Уклонение кредитора от получения задолженности (возврат третьим лицам денежных средств, перечисленных в счет погашения задолженности должника; неполучение денежных средств с депозита нотариуса и т.п.), свидетельствующее о том, что целью включения требований в реестр требований кредиторов является для кредитора не их последующее погашение (удовлетворение), но возможность влияния на деятельность должника в процедурах банкротства²⁶.

3.4. Выдача банком в преддверии отзыва его лицензии целевого кредита на приобретение заинтересованным лицом векселей банка на условиях договора, предусматривающих многолетнюю отсрочку возврата кредита и платы за кредит, преследующая цели, не связанные с совершением банковских операций по кредитованию юридических лиц для извлечения банком прибыли²⁷.

3.5. Решение общего собрания участников общества о внесении вклада в имущество, причиной принятия которого являлось не финансовое

состояние общества, но понуждение миноритарного участника выйти из состава его участников²⁸.

4. Получение (или осуществление) лицом права, которым оно «не должно обладать», или получение «больше, чем надо» (в том числе «необоснованной» экономической выгоды)²⁹

4.1. Требование бенефициара к гаранту после прекращения основного обязательства в связи с его надлежащим исполнением³⁰.

4.2. Иск к причинителю вреда о взыскании убытков в виде стоимости восстановительного ремонта автомобиля, которые до подачи иска были возмещены истцом путем удержания денежных средств со своего бывшего работника³¹.

4.3. Требование к перевозчику о возмещении ущерба, причиненного при перевозке, предъявленное исходя из завышенной объявленной стоимости груза³².

4.4. Регистрация права собственности на объект недвижимости, которого к моменту регистрации фактически не существовало³³.

4.5. Иск о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами по формальному основанию несоблюдения сроков передачи предмета пожертвования (гранта), без доказательств наличия каких-либо убытков³⁴.

5. Препятствование (противодействие) другому лицу, принуждение

5.1. Препятствование управляющей компанией доступу предприятию связи в технические помещения многоквартирного дома, необходимому для исполнения последним своих обязанностей по договорам с его жителями³⁵.

5.2. Препятствование публично-правовым образованием арендатору в осуществлении последним права на выкуп арендованного имущества (в том

²² См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 20.03.2007 г. по делу № А65-42017/2005-СГ2-6.

²³ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.04.1999 г. № Ф08-507/99 по делу № А-53/10964/98-С2-10.

²⁴ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20.09.2007 г. № Ф08-6094/2007 по делу № А63-18397/2006-597/07-С1.

²⁵ См.: Определение ВАС РФ от 20.02.2014 г. № ВАС-720/12 по делу № А76-23230/2010.

²⁶ См.: постановления: ФАС Дальневосточного округа от 01.07.2013 г. № Ф03-2660/2013 по делу № А04-1002/2012; ФАС Московского округа от 14.11.2006 г., 21.11.2006 г. № КГ-А40/11131-06 по делу № А40-80225/05-73-254Б.

²⁷ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 31.01.2011 г. по делу № А57-5916/2010.

²⁸ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.06.2003 г. № А05-12464/02-590/17.

²⁹ В ряде случаев речь идет скорее о попытке осуществления права, которого нет, но суды называют это «злоупотреблением» правом.

³⁰ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28.07.2016 г. № 305-ЭС16-3999 по делу № А40-26782/2015.

³¹ См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.09.2009 г. № Ф04-5784/2009(20157-А03-39) по делу № А03-8768/2008-39.

³² См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 г. № 30 (п. 38).

³³ См.: Определение ВАС РФ от 22.12.2009 г. № ВАС-13562/09 по делу № А70-2562/29-2009.

³⁴ См.: постановления ФАС Московского округа от 20.10.2006 г., 27.10.2006 г. № КГ-А40/10273-06 по делу № А40-12569/06-39-102.

³⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.01.2016 г. № Ф05-19339/2015 по делу № А40-74682/15.

числе по Федеральному закону от 22.07.2008 г. № 159-ФЗ)³⁶.

5.3. Воспрепятствование лизингодателя лизингополучателю в осуществлении своего права на выкуп имущества, полученного в лизинг (в частности, путем передачи предмета лизинга в собственность другого лица)³⁷.

5.4. Создание препятствий хозяйственной деятельности другого лица с целью получения у него денег за устранение созданных препятствий³⁸.

5.5. Принуждение к заключению сделки на своих условиях угрозой иска³⁹.

6. Обход закона

6.1. Передача публично-правовым образованием муниципальному предприятию имущества в безвозмездное пользование в обход порядка наделения такого предприятия имуществом на праве хозяйственного ведения⁴⁰.

6.2. Подача иска, направленного на преодоление вступившего в законную силу решения суда по другому делу, в обход положений процессуального законодательства об обязательности судебных актов⁴¹.

6.3. Уклонение от регистрации права собственности, направленное на обход положений об обязанности собственника нести расходы на содержание своего имущества⁴².

6.4. Заключение двумя взаимозависимыми лицами сделок через посредника в обход норм о сделках с заинтересованностью⁴³.

6.5. Выдача письменного поручения своему должнику об оплате третьему лицу — своему кредитору, минуя арестованный счет, в целях обхода положений законодательства о запрете распоряжаться средствами на арестованном счете⁴⁴.

³⁶ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. по делу № 308-ЭС18-16134, А63-4736/2017.

³⁷ См.: постановления: Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2016 г. № Ф05-2116/2016 по делу № А40-63428/2015; ФАС Московского округа от 28.11.2011 г. по делу № А40-106030/10-60-691.

³⁸ См.: Постановление ФАС Московского округа от 17.03.1999 г. № КА-А40/658-99.

³⁹ См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 15.07.2015 г. № С01-556/2015 по делу № СИП-966/2014.

⁴⁰ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 15.03.2011 г. № Ф09-7788/09-С4 по делу № А50-3580/2008.

⁴¹ См.: Определение ВАС РФ от 19.05.2014 г. № ВАС-5727/14 по делу № А32-3322/2013.

⁴² См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16.12.1999 г. № Ф08-2764/99.

⁴³ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 11.06.2010 г. № Ф10-4138/09 по делу № А14-1864-2009/64/29.

⁴⁴ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.03.2016 г. № Ф05-3761/2014 по делу № А41-29928/2013.

7. Действия, направленные против порядка правосудия

7.1. Изменение адреса, направленное на искусственное изменение подсудности спора⁴⁵.

7.2. Воспрепятствование проведению судебной экспертизы (недопуск истца к объекту исследования; запрещение эксперту вести фото-, аудио-, видеосъемку объекта исследования)⁴⁶.

7.3. Неоднократное обращение в суд с аналогичными, по сути, требованиями⁴⁷.

7.4. Заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, искусственно созданным самим заявителем⁴⁸.

7.5. Занижение в просительной части иска размера требований по сравнению с мотивировочной частью, с последующим увеличением размера исковых требований, совершенное в целях уклонения от исполнения обязанности по уплате государственной пошлины в полном размере⁴⁹.

8. Обман, введение в заблуждение, сокрытие информации, эксплуатация неопытности в делах, злоупотребление доверием⁵⁰

8.1. Временный перевод банком прав требования по «плохим» долгам на другое лицо с целью введения в заблуждение регулятора и клиентов относительно финансового положения банка и уклонения от исполнения обязанности по формированию резервов⁵¹.

8.2. Подделка документов (договора)⁵².

8.3. Искусственное увеличение оборотов по счетам (путем получения займов и их погашения)

⁴⁵ См.: постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2015 г. № 09АП-49180/2015, 09АП-49178/2015 по делу № А40-173956/14.

⁴⁶ См.: Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2017 г. № 11АП-3244/2017 по делу № А65-9812/2016.

⁴⁷ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 18.05.2018 г. № Ф06-6660/2016 по делу № А65-26341/2014.

⁴⁸ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.03.2011 г. по делу № А56-49728/2005.

⁴⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.08.2015 г. № Ф05-10831/2015 по делу № А40-158957/14.

⁵⁰ В ряде приведенных случаев речь должна идти скорее о мошенничестве, т.е. о правонарушении, а не об осуществлении права (злоупотреблении) (см., в частности, п. 8.3. и 8.5). Но суды относят даже такие действия к правовому злоупотреблению.

⁵¹ См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.09.2016 г. № Ф09-5543/15 по делу № А50-17399/2014.

⁵² См.: Постановление ФАС Московского округа от 07.07.2014 г. № Ф05-6514/2014 по делу № А40-30915/12.

для создания более выгодных условий получения кредита⁵³.

8.4. Соккрытие информации от суда⁵⁴.

8.5. Введение в заблуждение контрагента по сделке⁵⁵.

9. Недобросовестная схема по завладению (отчуждению), обременению или удержанию имущества⁵⁶

9.1. Недобросовестное приобретение имущества лица, соответствующего признакам банкротства⁵⁷.

9.2. Недобросовестное обременение поручительством лица, соответствующего признакам банкротства⁵⁸.

9.3. Недобросовестное обременение задолженностью лица в преддверии его банкротства⁵⁹.

9.4. Недобросовестное обременение залогом имущества лица в преддверии его банкротства⁶⁰.

9.5. Отчуждение имущества хозяйственного общества по существенно заниженной стоимости вопреки интересам этого общества и его миноритарного участника, в условиях корпоративного конфликта в этом обществе⁶¹.

10. Действие, нарушающее разумный баланс интересов участников правоотношений

10.1. Деяние, создающее диспропорцию между получаемой для себя выгодой (небольшой) и причиняемым другим лицам вредом (слишком большим) (иск владельца земельного участка о сносе возведенной на этом участке самовольной постройки, представляющей собой многоэтажный

многоквартирный жилой дом, снос которого в значительной степени нарушит баланс интересов истца и установленных Конституцией РФ прав граждан на жилище, для которых квартира в этом доме является единственным жилищем)⁶².

10.2. Удержание арендодателем установленной договором в виде штрафа суммы на случай одностороннего отказа арендатора от исполнения договора, размер которого не обеспечивает баланс интересов сторон договора, поскольку является чрезмерно высоким, превышающим компенсацию негативных последствий отказа от договора⁶³.

10.3. Установление условия договора, указывающего на дисбаланс договорных отношений сторон («несправедливое» договорное условие)⁶⁴.

10.4. Исчисление процентов за пользование денежными средствами по чрезмерно завышенной в договоре ставке⁶⁵.

10.5. Требование о взыскании неустойки в той ее части, которая является несоразмерной⁶⁶.

11. Требование, заявленное лицом, которое само виновно в сложившемся положении (в результате действий самого истца возникает юридический факт, правомерность которого впоследствии оспаривается им же в судебном порядке — «сам виноват»)

11.1. Довод о нарушении закона, заявленный суду лицом, которое само совершило это нарушение или выражало согласие на него⁶⁷.

11.2. Требование внесения арендной платы за период уклонения арендодателя от приемки возвращаемых арендатором ранее арендованных и фактически освобожденных им помещений⁶⁸.

11.3. Оспаривание сделок, совершенных генеральным директором хозяйственного общества, его единственным участником, который сам назначил этого генерального директора своим единоличным

⁵³ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.02.2015 г. № Ф05-3761/2014 по делу № А41-29928/13.

⁵⁴ См.: Определение ВАС РФ от 16.04.2007 г. № 3929/07 по делу № А65-8408/2005-СГ1-5.

⁵⁵ См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.09.2002 г. № Ф03-А04/02-1/1799.

⁵⁶ Как и по предыдущей категории дел, в ряде случаев речь должна идти скорее о правонарушении, но суды относят соответствующие деяния к злоупотреблению правом.

⁵⁷ См.: постановления: Арбитражного суда Дальневосточного округа от 09.08.2018 г. № Ф03-3251/2018 по делу № А73-9782/2016; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.05.2018 г. № Ф07-4717/2018 по делу № А56-95481/2015; Арбитражного суда Уральского округа от 25.04.2018 г. № Ф09-1370/18 по делу № А60-47392/2015.

⁵⁸ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2018 г. № 304-ЭС17-21427 по делу № А67-4289/2013.

⁵⁹ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.05.2017 г. № Ф06-21073/2017 по делу № А55-9715/2016.

⁶⁰ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 31.08.2017 г. № Ф06-15982/2013 по делу № А55-35150/2012.

⁶¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.08.2018 г. № Ф05-9504/2018 по делу № А40-168987/2017.

⁶² См.: Определение ВАС РФ от 22.08.2008 г. № 7919/08 по делу № А32-7182/2006-39/125; похожее решение: постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.09.2008 г. по делу № А28-11110/2007-205/13.

⁶³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2017 г. № 309-ЭС17-1058 по делу № А07-27527/2015.

⁶⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 19.09.2018 г. № 305-ЭС18-14001 по делу № А40-11563/18-83-57; постановления: Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 г. № 5467/14 по делу № А53-10062/2013; Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 16 (п. 9).

⁶⁵ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.06.2019 г. № 5-КГ19-66; постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.12.2014 г. № Ф05-12608/2013 по делу № А40-14071/13.

⁶⁶ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 01.07.2014 г. № 4231/14 по делу № А40-41623/2013.

⁶⁷ См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 08.09.2003 г. № Ф03-А51/03-1/2088 по делу № А51-5873/02-12-213.

⁶⁸ См.: Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2013 г. по делу № А40-21776/12-105-203.

решением, а предъявлением иска пытается переложить негативные последствия осуществленного им неправильного выбора менеджера на третье лицо⁶⁹.

11.4. Требование о признании незаключенным договора страхования, условия которого разрабатывались самим же истцом и входили в состав его конкурсной документации⁷⁰.

11.5. Отказ заказчика от оплаты выполненных работ со ссылкой на отсутствие проекта, при том, что он сам поручал выполнение работ без представления проектной документации⁷¹.

12. Непоследовательное поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям

12.1. Предложение акционером одной и той же кандидатуры как в список для голосования по выборам в совет директоров общества, так и в список кандидатов в ревизионную комиссию общества⁷².

12.2. Оспаривание решения общего собрания акционеров по мотиву изменения времени и места проведения собрания акционером, ранее согласившимся с таким изменением⁷³.

12.3. Повторное распоряжение ранее проданным имуществом⁷⁴.

12.4. Требование о демонтаже (переносе с территории своих объектов недвижимости) принадлежащих третьему лицу тепловых сетей, при том, что

истец ранее на протяжении длительного времени заверял ответчика о своем согласии на прокладку тепловых сетей в принадлежащих ему объектах недвижимости и допустил их прокладку⁷⁵.

12.5. Решение о выводе неоплатившего уставный капитал общества лица из состава участников, представленное для внесения изменений в ЕГРЮЛ спустя длительное время, в течение которого общество фактически признавало его участником⁷⁶.

Не вдаваясь в критику отмеченных подходов российских судов к применению положений ст. 10 ГК РФ, обратим внимание на следующие моменты. Во-первых, эти подходы вполне соответствуют европейским тенденциям социализации права, которые проявляются в практике современных европейских судов, в частности судов Франции и ФРГ. Допускаем, что многие идеи квалификации злоупотребления правом «позаимствованы» из переводных классических западноевропейских изданий⁷⁷.

Во-вторых, можно заметить поразительное сходство между выделяемыми немецкими цивилистами группами дел, по которым устанавливалось противоречие осуществления права принципу доброй совести⁷⁸, и типами поведения нашей классификации видов злоупотребления правом, разработанной на основе материалов российской судебной практики.

Таблица 1

Сопоставление групп дел по немецкому праву, по которым устанавливалось противоречие осуществления права принципу доброй совести, и типов поведения – видов злоупотребления правом по российскому праву

Группы дел по немецкому праву, по которым устанавливалось противоречие осуществлению права принципу доброй совести	Ближайший российский аналог (из 12 типов поведения – видов злоупотребления правом)
1. Дела, в которых у кредитора отсутствует стабильный интерес в осуществлении права	1. Действие, сопряженное с отсутствием разумного интереса или целесообразности в его осуществлении как минимум у одной из сторон правоотношения
2. Дела, в которых кредитор осуществляет право, которое не соответствует назначению нормы закона или договора, из которого оно вытекает	2. Выбор «неправильного» способа защиты права 3. Использование права в противоречии с его назначением (игнорирование той цели, для которой существует соответствующее право) 6. Обход закона

⁶⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2016 г. № 308-ЭС15-18008 по делу № А32-35215/2014.

⁷⁰ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 07.02.2011 г. № Ф09-11685/10-С5 по делу № А50-13684/2010.

⁷¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.10.2011 г. по делу № А56-75530/2009.

⁷² См.: Постановление ФАС Московского округа от 21.07.2004 г. № КГ-А41/5215-04.

⁷³ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.10.2004 г. № Ф08-4470/04 по делу № А32-13089/04-17/239.

⁷⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28.07.2016 г. № 301-ЭС16-3758 по делу № А11-12187/2014.

⁷⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.03.2017 г. № Ф06-17471/2017 по делу № А72-3548/2016.

⁷⁶ См.: Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.10.2016 г. № Ф06-13116/2016 по делу № А12-129/2016.

⁷⁷ См., в частности, примеры судебной практики, приведенные у: Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с франц. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 329, 330; Жюлио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с франц. Е.А. Флейшиц. М., 1960. Т. II. С. 417; Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / пер. с 13-го нем. изд. 1931 г. М., 1950. Т. I, п/т. 2. С. 270–281, 400, 401, 436.

⁷⁸ См.: Бекназар-Юзбашев Г.Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 109–114.

Окончание таблицы 1

Группы дел по немецкому праву, по которым устанавливалось противоречие осуществлению права принципу доброй совести	Ближайший российский аналог (из 12 типов поведения — видов злоупотребления правом)
3. Дела, в которых установлено противоречивое поведение лица, на которое полагалась другая сторона	11. Требование, заявленное лицом, которое само виновно в сложившемся положении (в результате действий самого истца возникает юридический факт, правомерность которого впоследствии оспаривается им же в судебном порядке — «сам виноват») 12. Непоследовательное поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям
4. Дела, в которых установлена просрочка осуществления права, длительное противоречащее доброй совести неосуществление права	11. Требование, заявленное лицом, которое само виновно в сложившемся положении (в результате действий самого истца возникает юридический факт, правомерность которого впоследствии оспаривается им же в судебном порядке — «сам виноват») 12. Непоследовательное поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям
5. Дела, в которых осуществляется право, которое было приобретено нечестным путем или в результате поведения, противоречащего соглашению	8. Обман, введение в заблуждение, сокрытие информации, эксплуатация неопытности в делах, злоупотребление доверием 9. Недобросовестная схема по завладению (отчуждению), обременению или удержанию имущества 12. Непоследовательное поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям
6. Дела, осуществление права в которых признается чрезвычайно несправедливым по отношению к правомерным интересам другой стороны	4. Получение (или осуществление) лицом права, которым оно «не должно обладать», или получение «больше, чем надо» (в том числе «необоснованной» экономической выгоды) 10. Действие, нарушающее разумный баланс интересов участников правоотношений
7. Дела, в которых сторона злоупотребляет правилами формы сделки	12. Непоследовательное поведение, действие вопреки достигнутым договоренностям
—	5. Препятствование (противодействие) другому лицу, принуждение
—	7. Действия, направленные против порядка правосудия

Безусловно, наблюдается существенная близость подходов судебных органов Российской Федерации и ФРГ к проблемам злоупотребления правом и недобросовестности.

* * *

Отмеченные обстоятельства свидетельствуют о значительном сходстве правовых процессов, проходящих в Российской Федерации и в европейских государствах, с «германскими» правовыми традициями и позволяют предположить, что **применение принципов запрета злоупотребления правом и добросовестности имеет универсальный (общеевропейский) характер**. Не может быть, чтобы эти принципы проявлялись в судебной практике разных государств столь одинаковым способом совершенно случайно. Нет сомнений, что они имеют общие основы, которые юридической науке еще предстоит прояснить.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бекназар-Юзбашев Г. Т. Злоупотребление правом и принцип доброй совести в гражданском праве России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 109–114.

2. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с франц. И. Б. Новицкого. М., 1948. С. 329, 330.
3. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшица. М., 1960. Т. II. С. 417.
4. Скловский К. И. Сделка и ее действие: комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд. М., 2019. С. 241.
5. Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // Aequum ius. От друзей и коллег к 50-летию проф. Д. В. Дождева. М., 2014. С. 228.
6. Эннексерус Л., Кунн Т., Вольф М. Курс германского гражданского права / пер. с 13-го нем. изд. 1931 г. М., 1950. Т. I, п/т. 2. С. 270–281, 400, 401, 436.

REFERENCES

1. Beknazar-Yuzbashev G. T. Abuse of the right and the principle of good conscience in civil law in Russia and Germany: dis. ... PhD in Law. M., 2010. P. 109–114 (in Russ.).
2. Godeme E. General commitment theory / transl. from French by I. B. Novitskiy. M., 1948. P. 329, 330 (in Russ.).
3. Jullio de la Morandiere L. Civil Law of France / transl. from French by E. A. Fleyshits. M., 1960. Vol. II. P. 417 (in Russ.).

4. *Sklovskiy K.I.* The deal and its effect: commentary on Chapter 9 of the Civil Code of the Russian Federation. The principle of good faith. 4th ed. M., 2019. P. 241 (in Russ.).
5. *Shirvindt A.M.* The principle of good faith in the Civil Code of the Russian Federation and comparative jurisprudence // *Aequum ius*. From friends and colleagues to the 50th anniversary of Prof. D.V. Dozhdev. M., 2014. P. 228 (in Russ.).
6. *Enneccerus L., Kipp T., Volf M.* German Civil Law Course / transl. from the 13th German edition of 1931. M., 1950. Vol. I, half vol. 2. P. 270–281, 400, 401, 436 (in Russ.).

Сведения об авторе

МУСАРСКИЙ Сергей Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель генерального директора — руководитель юридического управления АО «Развитие активов»; 121357 г. Москва, ул. Вереysкая, д. 17

Authors' information

MUSARSKY Sergey V. — PhD in Law, Deputy General Director — Head of Legal Department of JSC “Assets Development”; 17 Vereyskaya str., 121357 Moscow, Russia

**ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ В ЭПОХУ
ГЛОБАЛЬНЫХ ПЕРЕМЕН (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЕГО МЕСТА
И РОЛИ В СВЕТЕ ВЫХОДА МОНОГРАФИИ «ВОЕННОЕ ПРАВО»)**

© 2023 г. И. А. Нагорный

Управление Президента Российской Федерации по внешней политике, г. Москва

E-mail: Logoin2022@yandex.ru

Поступила в редакцию 01.03.2023 г.

Аннотация. В трехтомной монографии «Военное право» впервые в правовой науке подвергнуты глубокому теоретическому осмыслению системные предпосылки военного права и предпринято исследование объективных оснований, на которых строится сначала фундамент военных отношений в государстве, а впоследствии формируется его институциональная надстройка в виде военных правоотношений, составляющих в своей совокупности отрасль военного права.

Ключевые слова: военное право, право вооруженных конфликтов, военная организация государства.

Цитирование: Нагорный И.А. Право вооруженных конфликтов в эпоху глобальных перемен (некоторые аспекты его места и роли в свете выхода монографии «Военное право») // Государство и право. 2023. № 5. С. 58–62.

DOI: 10.31857/S102694520025649-4

**THE LAW OF ARMED CONFLICTS IN THE ERA OF GLOBAL CHANGES
(SOME ASPECTS OF ITS PLACE AND ROLE IN THE LIGHT
OF THE PUBLICATION OF MONOGRAPH “MILITARY LAW”)**

© 2023 I. A. Nagorny

Office of the President of the Russian Federation for Foreign Policy, Moscow

E-mail: Logoin2022@yandex.ru

Received 01.03.2023

Abstract. In the three-volume monograph titled “Military Law” for the first time in legal science, the systemic prerequisites of Military Law are subjected to a deep theoretical understanding. It is researched the objective grounds on which the foundation of military relations in the state is first built, and subsequently its institutional superstructure is formed in the form of military legal relations, which together constitute a branch of Military Law.

Key words: Military Law, the law of armed conflicts, the military organization of state law.

For citation: Nagorny, I.A. (2023). The law of armed conflicts in the era of global changes (some aspects of its place and role in the light of the publication of monograph “Military Law”) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 58–62.

«Советским и российским воинам, погибшим за свободу и независимость нашей Родины, посвящается...»

С большим интересом ознакомился с трехтомной монографией «Военное право» под общей редакцией члена-корреспондента РАН, профессора А. Н. Савенкова и профессора А. В. Кудашкина¹. Конечно, потребуется время на тщательное изучение этого труда. Однако, принимая во внимание его положительные аспекты, необходимо высказаться по ним уже сегодня.

Безусловно, этот труд своевременно увидел свет. В нем проанализирован материал более чем за 150 лет, который посвящен достижениям военно-юридической науки царской России, советского и российского периодов.

Невозможно не обратить внимания на преемственность поколений ученых, красной нитью проходящую через всё издание. В нём звучат имена таких связанных с разработкой вопросов военного права юристов, как В. М. Чиквадзе, И. Ф. Побезимов, В. П. Серегин, Н. И. Кузнецов, Б. Ф. Старов и многих других. Все они названы, их труды указаны в монографии. Среди этих авторов участники Великой Отечественной войны. Такой подход к решению проблемы военного права заслуживает безусловного уважения. Должен отметить, что исторический аспект темы раскрыт полностью.

Убежден, что по объему использованного материала, его качественному анализу и изложению, а также по составу специалистов — авторов монографии, с ней трудно конкурировать какому-либо другому изданию.

Актуальность темы не вызывает сомнения. Современный мир стремительно меняется. Действующая система международных отношений, основанная по результатам Второй мировой войны на решениях Ялтинской и Потсдамской конференций, на положениях Устава Организации Объединенных Наций, в настоящее время разбалансирована и частично не функционирует. Она постоянно подвергается риску разрушения со стороны различного рода иерархических концепций глобального мирового порядка.

Не снижается роль фактора применения силы и коррупционно-лоббистских механизмов достижения отдельных интересов. Проявляется стремление к наращиванию и модернизации наступательного вооружения, созданию и развертыванию его новых видов, что ослабляет и деформирует систему

договоров и соглашений в области контроля над вооружениями. Сохраняющийся блоковый подход к решению международных проблем не способствует минимизации современных вызовов и угроз. Подорываются традиционные основы суверенитета, нарастают тенденции этнического сепаратизма, меняется его характер².

Тайное стимулирование и открытая поддержка рядом государств очагов социальной и экономической напряженности, нестабильности, а также локальных вооруженных конфликтов на территории бывшего СССР привело к формированию вызовов и угроз вдоль границ России. Территории вооруженных конфликтов становятся базой для распространения терроризма, межнациональной розни, религиозной вражды, иных проявлений экстремизма.

В таких условиях сохраняется и увеличивается риск роста числа стран — обладателей ядерного оружия, распространения и использования химического и биологического оружия.

Глобальное информационное пространство стало местом ведения информационных войн и служит причиной противостояния принципиально нового характера. В последние годы некоторые страны стремятся использовать информационные и коммуникационные технологии для достижения своих геополитических целей, в том числе путем манипулирования общественным сознанием и деструктивного воздействия на психику целых социальных групп³.

Обостряются угрозы, связанные с неконтролируемой и незаконной миграцией, торговлей людьми, наркоторговлей и другими проявлениями транснациональной организованной преступности⁴.

Осложняются мировая демографическая ситуация, проблемы окружающей среды и продовольственной безопасности. Ощутимыми становятся дефицит пресной воды, последствия изменения климата. Получают распространение эпидемии и пандемии, многие из которых вызваны новыми, неизвестными ранее вирусами.

Все эти проблемы и противоречия неизбежно порождают межгосударственные конфликты. Одним

¹ См.: Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А. Н. Савенкова, А. В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). — 560 с.; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права). — 888 с.; 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. — 712 с.

² См.: Савенков А. Н. Философия права, правовое мышление и глобальные проблемы современной цивилизации // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. М., 2019. С. 69.

³ См.: Холиков И. В. Гибридная война как многовекторная угроза национальной безопасности России в условиях кризиса системы мирового правопорядка // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 11 (304). С. 30–38.

⁴ См.: Преступность в XXI веке. Приоритетные направления противодействия / Ю. М. Батурин, В. Е. Батюкова, С. Д. Белоцерковский и др. М., 2020. С. 431–459.

из необходимых условий существования любой системы является обеспечение ее устойчивости⁵.

Это в полной мере касается и системы международных отношений. Сегодня мы наблюдаем результат удаления из этой системы коллективным Западом звена биполярного мира. Он сопряжен с тем, что идеи национального, социального, экономического и прочего превосходства никуда не исчезли с закреплением итогов Второй мировой войны. Планета Земля в современных реалиях также далека от мира, как и сотни лет назад.

Эти объективные внешние факторы, несомненно, оказывали и продолжают оказывать самое непосредственное влияние на систему внутригосударственных отношений в России. Живя в мирное время, мы всегда помнили об угрозе войны, делали все необходимое, чтобы быть к ней готовыми. Военная мощь СССР создавала у советского народа ощущение безопасности, вырабатывала чувство самоуспокоенности: никто не верил, что война может повториться. Однако с конца XX в. локальные военные конфликты охватили ряд республик бывшего Советского Союза и саму Россию.

Сначала Советское, а затем и Российское государства сделали все для формирования глобальной международной безопасности и обеспечения обороны страны. Были созданы современные Вооруженные Силы.

Военная организация государства была построена адекватно внешним угрозам и вызовам, материально и технически обеспечена, юридически оформлена. Все это укладывалось в соответствующее правовое регулирование возникающих общественных отношений в военной области функционирования государства. Были организованы и получили развитие правовые процессы, которые касались явлений, обеспечивающих исключительно военную деятельность. Вместе с тем они не касались правового опосредования собственно вооруженной борьбы между государствами или их представителями. Вследствие этого в советской и российской правовых системах были разработаны и институализированы общеизвестные образования военного права: военно-административное право, военно-социальное право, военно-уголовное право⁶.

Подобный концептуальный подход неизбежно порождал отрицание самоидентификации военного права, его институциональной самостоятельности, концептуально сущностной и природной специфичности. При этом никакие другие отрасли

права не имели своим предметом отношения вооруженной борьбы.

Положив в основу внешней политики принцип «мирного сосуществования» и лозунг «За мир во всем мире», государство транслировало их во внутригосударственные отношения, закрыв для права все, что связано с отношениями, опосредующими вооруженную борьбу и боевые действия. Причиной тому были определенная закрытость советского общества, установление государством рамок, в которых право могло функционировать, и сфер, на которые налагался запрет. Получалось так — все, что обеспечивает вооруженную борьбу, право может регулировать. Там, где начиналась вооруженная борьба, национальному праву не было места. Действовали принципы и нормы международного гуманитарного права, право вооруженных конфликтов.

Проблема военного права столкнулась с прочной стеной нигилизма, отрицанием его самостоятельного существования как отрасли права. При этом его признаки устанавливались в различных отраслях: вопросы обеспечения военнослужащих жильем — в жилищном праве, прохождения военной службы — в государственном праве, финансового довольствия — в финансовом праве, наделения военных организаций земельными участками — в земельном праве и т.д. Подобный подход позволил в свое время определить и обосновать институт субъектных форм участников военноправовых отношений⁷.

Однако главный, ключевой вопрос о специфичности военного права как самостоятельной отрасли права был отнесен на второй план, а то и просто отложен. Научная мысль ограничивалась обоснованием его комплексного характера.

Наиболее существенные основания для деления системы права на отрасли — это предмет и метод правового регулирования. Главным фактором, обуславливающим отличие одной отрасли права от другой, является своеобразие общественных отношений, которые регулируются соответствующими отраслями права.

Предмет военного права составляет качественно однородный вид общественных отношений, на который воздействуют нормы военного права, связанные с вооруженной борьбой, подготовкой к ней и её ведением. Предмет регулирования — объективное основание для распределения правовых норм по отраслям права. В центре определения предмета — военнослужащие, имеющие особый правовой статус, а также иные физические лица, приравняемые к ним по правовому положению.

⁵ См.: Кудашкин В.В. Правовые основы военно-технического сотрудничества: в 3 т. М., 2018. Т. I. С. 89.

⁶ См.: Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). С. 460–474.

⁷ См.: Нагорный И.А. Воинская часть как субъект советского права: сб. науч. ст. № 42. М., 1989.

Военное право как самостоятельная отрасль права имеет свой специфический метод правового регулирования, т.е. способы его воздействия на соответствующий вид общественных отношений, являющийся предметом военного права. Именно это определяет своеобразие способов юридического воздействия, а также характер взаимного положения участников правовых отношений: от методов властного обязывания и дозволения до равенства сторон или запрещения недозволенных действий.

Военное право — специфическая отрасль российского права, и его место в системе права определяется авторами как самостоятельное. Однако эту отрасль сложно причислить к одной какой-то группе отраслей, составляющих их общую классификацию. Особенность военного права в том и состоит, что для него характерны признаки и черты профилирующих, базовых отраслей права.

Тем ценнее и значительнее представляется выход в свет в 2021—2022 гг. трехтомной монографии «Военное право» под общей редакцией члена-корреспондента РАН, профессора А. Н. Савенкова и профессора А. В. Кудашкина, в работе над которой приняли участие десятки признанных и начинающих специалистов военно-правовой науки.

В этом научном труде логично, стройно и всесторонне проведено исследование общественных отношений, непосредственно связанных с военной деятельностью Российского государства. В нём впервые в правовой науке подвергнуты глубокому теоретическому осмыслению системные предпосылки военного права и предпринято исследование его объективных оснований. Именно на них сначала строится фундамент военных отношений в государстве, затем формируется его институциональная надстройка, т.е. военные правоотношения, которые в совокупности составляют отрасль военного права.

Всеобъемлющий охват исследованием объективных оснований общественных отношений, построение теоретических научных постулатов, позволяющих раскрыть сущность и природу надстроечных над этими отношениями правовых конструкций, позволили авторскому коллективу сделать судьбоносный для военного права вывод. К его предмету относятся «урегулированные правом специфические отношения, связанные с подготовкой и ведением военными служащими боевых действий (“ядро” предмета военного права), а также совокупность иных непосредственно с ними связанных отношений в области военного строительства»⁸.

⁸ Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А. Н. Савенкова, А. В. Кудашкина. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). С. 397.

Впервые такой подход был сформулирован в программной статье А. Н. Савенкова и А. В. Кудашкина⁹.

Именно тогда был заложен вектор состоявшегося фундаментального исследования большого авторского коллектива. Можно с уверенностью констатировать, что такого теоретико-методологического подхода в сфере изучения военной деятельности государства до выхода названного труда не предпринималось.

Следует отметить, что только с третьей попытки в системе национального права удалось теоретически и практически обосновать существование военного права. Две предыдущие попытки масштабного обсуждения вопросов советского права в 1939—1940 гг. и 1955—1958 гг. ни к чему не привели, потому что для обоснования наличия военного права не удалось определить ключевой базис регулируемых соответствующих общественных отношений. Признавалась военная организация государства. Но отношения вооруженной борьбы, которые лежат в объективном обосновании ее существования, нет.

Несомненная заслуга рецензируемой монографии состоит в том, что впервые из забытья в мир военно-юридической науки было введено исконно сущностное основание военного права — право вооруженных конфликтов. В любом конфликте как минимум есть две стороны. Применительно к международному праву — два и более акторов. Нормы права, как указано в монографии, разработанные на основе норм международного гуманитарного и международного обычного права, регулирующие правила планирования и ведения боевых действий, в совокупности составляют подотрасль российского военного права — право вооруженных конфликтов. Это соответствует ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, где закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Следовательно, понятие права вооруженных конфликтов имеет, безусловно, не только широкий международный, но и важный национальный аспект.

Авторскому коллективу удалось осуществить фундаментальное теоретико-правовое исследование не только исходных начал военно-правовых отношений, связанных с военными действиями, но и всех иных отношений, обеспечивающих ключевые боевые отношения либо порождаемых вооруженной борьбой. В монографии наилучшим образом получила развитие концептуальная мысль о возрождении главенствующей роли права для

⁹ См.: Савенков А. Н., Кудашкин А. В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7—34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9

обеспечения безопасности современной цивилизации, что обусловлено, в частности, проблемой суверенитета. С одной стороны, это понятие должно быть наполнено реальным смыслом и значением, с другой — должны быть усовершенствованы и получить новое развитие юридические барьеры и способы устранения геополитических рисков¹⁰.

* * *

Глубина и масштаб проведенного исследования, охват им всех значимых и второстепенных правовых явлений функционирования военной организации России показывают, что в военной и правовой науке произошло неординарное событие — проведено фундаментальное теоретико-правовое исследование. Оно на десятилетия вперед заложило прочный фундамент многих последующих исследований различных аспектов деятельности военной организации Российского государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). С. 397, 460–474; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права); 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований.
2. Кудашкин В.В. Правовые основы военно-технического сотрудничества: в 3 т. М., 2018. Т. I. С. 89.
3. Нагорный И.А. Воинская часть как субъект советского права: сб. науч. ст. № 42. М., 1989.
4. Преступность в XXI веке. Приоритетные направления противодействия / Ю.М. Батурин, В.Е. Батюкова, С.Д. Белоцерковский и др. М., 2020. С. 431–459.
5. Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 411.
6. Савенков А.Н. Философия права, правовое мышление и глобальные проблемы современной цивилиза-

ции // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. М., 2019. С. 69.

7. Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9
8. Холиков И.В. Гибридная война как многовекторная угроза национальной безопасности России в условиях кризиса системы мирового правопорядка // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 11 (304). С. 30–38.

REFERENCES

1. Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin. M., 2021. Vol. I: History and theory of Military Law (with a preface). P. 397, 460–474; vol. II: The current state of Military Law (institutes of Military Law); 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research (in Russ.).
2. Kudashkin V.V. Legal foundations of military-technical cooperation: in 3 vols. M., 2018. Vol. 1. P. 189 (in Russ.).
3. Nagorny I.A. Military unit as a subject of Soviet law: collection of scientific articles No. 42. M., 1989 (in Russ.).
4. Crime in the XXI century. Priority areas of counteraction / Yu. M. Baturin, V.E. Batyukova, S.D. Belotserkovsky et al. M., 2020. P. 431–459 (in Russ.).
5. Savenkov A.N. State and law during the crisis of modern civilization. M., 2020. P. 411 (in Russ.).
6. Savenkov A.N. Philosophy of Law, legal thinking and global problems of modern civilization // Transformation of the paradigm of law in the civilizational development of mankind: reports of RAS members. M., 2019. P. 69 (in Russ.).
7. Savenkov A.N., Kudashkin A.V. Military Law: problem statement and solutions // State and Law. 2021. No. 4. P. 7–34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9 (in Russ.).
8. Kholikov I.V. Hybrid war as a multi-vector threat to Russia's national security in the context of the crisis of the world law and order system // Law in the Armed Forces — Military Legal Review. 2022. No. 11 (304). P. 30–38 (in Russ.).

Сведения об авторе

НАГОРНЫЙ Игорь Анатольевич — кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, заместитель начальника Управления Президента Российской Федерации по внешней политике; 103132 г. Москва, Старая площадь, д. 4

Authors' information

NAGORNY Igor A. — PhD in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Deputy Head of the Office of the President of the Russian Federation for Foreign Policy; 4 Staraya Square, 103132 Moscow, Russia

¹⁰ См.: Савенков А.Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 411.

УДК 34.01

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ И ВОЕННОЕ ПРАВО (К ВЫХОДУ В СВЕТ МОНОГРАФИИ «ВОЕННОЕ ПРАВО»¹)

© 2023 г. А. А. Тушков

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: aa_tushkov@mail.ru

Поступила в редакцию 20.01.2023 г.

Аннотация. В рецензии анализируются некоторые вопросы методологических проблем в контексте дискурсивной практики военного права в коллективной монографии «Военное право» под общей редакцией А.Н. Савенкова и А.В. Кудашкина, являющейся первым трехтомным фундаментальным научным изданием, где на основе системного анализа изложен современный взгляд на военное право как отрасль российской системы права. Одним из ключевых аспектов рецензируемой работы являются теоретико-методологические проблемы и дискурсивная практика исследования военного права как отрасли отечественного научного права. Именно данное обстоятельство является предметом авторского рассмотрения, что заслуживает отдельного научного осмысления и толкования, так как послужило важнейшей основой всей научной концепции представленного труда. В статье суждения рецензента не бесспорны, но при этом важно иметь следующее обстоятельство: актуальность монографии выдвинули ее как одно из важнейших научных исследований последних десятилетий в области военного права в системе российского и международного права, что, в свою очередь, дает возможность научному сообществу более пристально и всесторонне взглянуть на все аспекты изучаемой в ней проблематики.

Ключевые слова: военное право, институты военного права, военное право зарубежных стран, предмет исследования, источники и принципы военного права, метод правового регулирования, институт воинской обязанности, военная служба, понятие войны, право вооруженных конфликтов.

Цитирование: Тушков А.А. Теоретико-методологические проблемы и военное право (к выходу в свет монографии «Военное право») // Государство и право. 2023. № 5. С. 63–67.

DOI: 10.31857/S102694520025210-2

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PROBLEMS AND MILITARY LAW (TO THE PUBLICATION OF THE MONOGRAPH “MILITARY LAW”²)

© 2023 А. А. Tushkov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: aa_tushkov@mail.ru

Received 20.01.2023

¹ См.: Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). — 560 с.; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права). — 888 с.; 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. — 712 с. В рецензируемой монографии законодательство Российской Федерации приведено по состоянию на 1 июня 2021 г.

² See: Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin. M., 2021. Vol. I: History and theory of Military Law (with a preface). — 560 pp.; vol. II: The current state of Military Law (institutes of Military Law). — 888 pp.; 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research. — 712 pp.

Abstract. The review analyzes some issues of methodological problems in the context of the discursive practice of Military Law in the collective monograph “Military Law” under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkin, is the first 3-volume fundamental scientific publication, where based on the article presents a modern view of Military Law as a branch of the Russian legal system. One of the key aspects of the reviewed paper are theoretical and methodological problems and discursive practice of Military Law research as a branch of domestic scientific law. This nominal circumstance in the presented article is the subject of the author’s consideration, which, in the opinion of the reviewer, deserves a separate scientific understanding and interpretation, since it served as the most important basis for the entire scientific concept of the presented work. In the article, the reviewer’s judgments are not indisputable, but it is important to have the following circumstance: the relevance of this monograph has been put forward as one of the most important scientific studies of the last decades in the field of Military Law in the system of Russian and International Law. Which, in turn, gives the scientific community an opportunity to take a closer and comprehensive look at all aspects of the issues studied in it.

Key words: Military Law, institutions of Military Law, Military Law of foreign countries, subject matter, sources and principles of Military Law, method of legal regulation, institution of military duty, military service, concept of war, law of armed conflicts.

For citation: Tushkov, A.A. (2023). Theoretical and methodological problems and Military Law (to the publication of the monograph “Military Law”) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 63–67.



Как представляется, концептуализация военного права как социального феномена дала возможность авторскому коллективу подойти к исследовательской проблеме как парадигмальному научному явлению и связать военное право в данном научном исследовании как отрасль права с позиций выработанных современной правовой наукой критериев, опосредующих отдельные отрасли права.

По нашему мнению, необходимо отметить **ключевой аспект** рецензируемой монографии — **теоретико-методологические проблемы и дискурсивную практику** исследования военного права как отрасли отечественного научного права. Данное обстоятельство заслуживает отдельного научного осмысления, что, на взгляд рецензента, является бесспорным фактом и, в свою очередь, послужило важнейшей основой всей исследовательской концепции трехтомного труда. Будучи специалистом в области методологии науки и в целом соглашаясь с выводами, полученными авторами монографии, тем не менее хотелось бы остановиться на методологических основаниях обсуждаемого исследования, высказав по этому поводу ряд критических замечаний.

Несомненная заслуга авторского коллектива заключается в использовании широкого спектра

общих, общенаучных и частнонаучных методов исследования, а оптимальное их сочетание дало возможность по мере необходимости обратиться к наиболее эффективным научным методам. Основопологающим подходом при проведении исследования такой феноменальной парадигмы, как «военное право» в системе российского права, стал **комплексный подход**, позволяющий использовать различные отрасли правовой науки.

В этой связи представляется важным отметить то обстоятельство, что в современных геополитических реалиях по сфере действия закономерностей функционирования и развития государства и права военное право по своему предметному полю наряду с остальными отраслями научного права стало основопологающим фактором формирования правового³ и политического пространства России. Исходя из этого, методологические аспекты монографии являются ключевыми в **понимании формирования ведущей роли военного права** российской правовой науки в современных условиях противодействия развязанной коллективным Западом против Российской Федерации всех форм

³ В данном случае под «**правовым пространством**» автором понимается пространство как сфера действия правовых отношений Российской Федерации в рамках ее Государственной границы (в условиях принятия в состав России четырех новых субъектов — ДНР, ЛНР, Запорожской и Херсонской областей), а отношения урегулированы нормативно-правовыми актами, прежде всего Конституцией РФ и законами, а также действующими нормами международного права. В данном случае механизм осуществления государственной власти реализуется в рамках его новых пространственных границ. В этом контексте правовое пространство, по мнению И.Н. Баранец, представляется как сфера действия законов и иных юридических норм в конкретную историческую эпоху в конкретных территориальных пределах (см.: *Баранец И.Н. Правовое пространство России: понятие, ресурсы, признаки* // Политическая наука. 2003. № 3. С. 40–62).

агрессивной политики с применением в том числе рестрикций и сетецентрической войны.

Использование авторским коллективом системного анализа (т. I, с. 10, 11) позволило, по нашему мнению, применить широкий комплекс отраслей научного права, образующих предметное поле монографии, в том числе общую теорию права, конституционное право, историю государства и права, а также методологию правовых исследований и др. При этом дана развернутая характеристика предмета и метода правового регулирования, принципов и функций военного права, его структуры и источников. Сравнительно-правовой, логический и диалектический методы исследования позволили авторам операционализировать такие ключевые проблемы, как элементы структуры военного права, включающего (предмет, методы, принципы, функции) и отдельные институты (военная организация государства и его правовое положение, правовое обеспечение боевых действий, военная служба и др.). Утверждение авторов в том, что в полной мере познать любое общественно-политическое явление возможно только через изучение его исторических корней, исследование его генезиса (т. I, с. 48) есть тот рубеж, на наш взгляд, когда теоретико-методологический конструкт в контексте трансформации и модификации основных правовых институтов становится стройной отраслевой наукой со своей концептуализацией и возможностью интерпретативности императивов моделирования отдельных отраслей права. Однако особенность в том, что в этих условиях военное право возникает только тогда, когда государство ставит цель *сохранить свой суверенитет и защиту Отечества с использованием вооруженной силы*.

Фундаментальные проблемы политической сферы общественной жизни, где нормы права регулируют внутригосударственные отношения такой категории, как «*власть-общество*» и «*власть-государство*», составляют «сквозную тему на всем протяжении его исторического развития»⁴, включая проблему правоприменения военной силы в таких категориях, как «*защита политического режима и власти*», а также «*защита государственного суверенитета*». В данном рассуждении хотелось бы высказать следующее мнение на суждение авторов касательно «*фундаментальных проблем государственной и правовой сфер жизни человечества*» (т. I, с. 48)⁵. Необходимо обратить внимание на то об-

стоятельство, что, столкнувшись с практически необъятным политологическим материалом, авторы «расширили» рамки общественной жизни, добавив еще и «государственную и правовую сферы жизни человечества», т.е. творчески подошли к пониманию к отдельным аспектам методологии политической науки, что не может не ввести в заблуждение читателя. В этой связи следует отметить, что общество, в отличие от природы, — это система с обратной связью. Соответственно, наши представления о природе влияют на нее только опосредованно — через технику, в то время как на общество наши представления о нем влияют непосредственно, поскольку общественное сознание относительно независимо от общественного бытия.

Как писал К. Маркс в работе «К критике гегелевской философии права», «теория становится материальной силой, как только она овладевает массами»⁶. По этой причине только естественные науки имеют статус индуктивных, т.е. эмпирическое знание (факты) генетически предшествует здесь синтезу научной теории, которая, однако, механически не выводится из эмпирического базиса, а строится достаточно сложным путем, придавая ранее известным фактам новый смысл и целенаправленно обнаруживая новые, ранее неизвестные факты. Напротив, социально-гуманитарные науки до сих пор в значительной степени спекулятивны, поскольку синтез теории здесь сопровождается переформатированием субъективного восприятия социальной реальности и откровенной социальной мифологией, где никогда не бывшее иррациональным образом вполне мирно уживается с возможно бывшим. Типичные примеры подобного рода можно найти и в рецензируемом издании.

У рецензента создалось впечатление, что авторы монографии достаточно критично относятся к попыткам истолкования категории «общественная жизнь», вводя новые сферы — «государственную и правовую сферы жизни человечества». Суть проблемы, по нашему мнению, гораздо глубже, чем кажется. Общественная жизнь, состоящая из четырех сфер — экономической, политической, социальной и духовной, не допускает возможность иного толкования, где право в политической сфере наряду с подсистемами (или сферами) — государством, политикой и властью формирует ее своеобразным образом. Правоотношения в категориях «*власть-общество*» и «*власть-государство*» (подразумевая последнюю как защиту политического режима) формирует определенный жесткий «каркас» внутригосударственных отношений. Но никак не наоборот — где «государственные и правовые сферы жизни человечества» формируют

⁴ Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 7. В данном конкретном случае, по нашему мнению, речь должна идти об общественной жизни, где одной из определяющих является политическая сфера общества (государство, политика, право и власть).

⁵ В данном случае авторская трактовка, ссылка на источник, которым оперируют авторы, нами приводится здесь (см.: там же).

⁶ Маркс К. К критике гегелевской философии права. Введение // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. I. С. 422.

политические процессы внутригосударственных отношений. Здесь важно понять то, что необходим синтез раздробленных гипотез в единое пространство, дающее общее представление именно о политических процессах внутриобщественных отношений, где право является актором переформатирования субъективного восприятия социальной реальности в плоскость правоотношений. Иными словами, не право формирует политические процессы, а политические процессы внутри общества формируют правовую плоскость правоотношений, или политические процессы через артикуляцию агрегируются в политический курс политической и государственной власти, в основе которого и лежат правоотношения общественной жизни. И этот процесс необратимый.

Суждения рецензента не бесспорны, но при этом важно следующее обстоятельство, от чего рецензент предостерегает: недопустимы любые попытки отстаивать свою точку зрения как истинную, поскольку это оскорбляет носителей всех других точек зрения. Как говорил незабвенный Козьма Прутков, «нельзя объять необъятное». Методологическая всеядность приводит к тому, что диалог между спорящими сторонами становится поверхностным и односторонним, потому что спор предполагает противостояние, а в случае толерантности это — главное табу, т.е. реальные оппоненты, которых надо понять, замещаются плоскими, ограничивающими себя рамками права рассуждениями, существующими только в нашем воображении.

Генезис военного права — это не просто применение дискрептивного метода «деяний людей в военной сфере в конкретном историческом периоде, а попытка понять и определить природу общественных связей, сущность исторического развития военного права и его закономерности» (т. I, с. 48, 49). В этом авторы совершенно правы. То есть в нашем понимании данное суждение касается *технологии легитимации и позиционирования военно-властных структур и общества как паттерн формирования военного права*. Для этой задачи следует применять следующую модель изменчивости *военно-властного дискурса* и политической власти как таковой: исторически власть государства изменяется под действием как внешних, так и внутренних факторов; соответственно, меняются дискурс и парадигма военного управления, и, наоборот, при смене парадигмы военного управления изменяются политическая власть и институты управления — это естественные процессы, происходящие в рамках развития в *политической сфере* общественных отношений. Следовательно, политическая власть как искусственное образование реагирует на изменения, но также созависима с парадигмами и военно-властным дискурсом. С одной стороны, существующие властные парадигмы и традиции влияют на власть, но в то же время военно-управленческая

практика находится в контексте существующего дискурса, что показала военная история государства на протяжении всего периода его развития. С другой стороны, реальная политическая практика меняет направление военно-дискурсивной практики, а также создает определенные условия, в которых та или иная парадигма становится доминирующей. В современных реалиях *военная парадигма становится доминантой формирования военно-властных отношений государства*, где военное право служит источником выработки тех основ, которые соответствуют критериям современной правовой науки, опосредующим отдельные отрасли права Российского государства. В этом, на наш взгляд, *основополагающая роль рецензируемой монографии*.

Использование авторским коллективом комплексного методологического подхода к исследованию многогранной проблематики военного права позволило выявить (что немаловажно) *актуальные задачи*, стоящие перед военным правом, которые имеют как теоретическое, так и современное прикладное значение. В их числе — системное исследование военного права как отрасли военного права с позиций выработанных современной правовой наукой критериев, опосредующих отдельные отрасли права; определение направлений развития правового регулирования в сфере военной деятельности государства, в новых сферах и областях — космическом пространстве, киберсфере, системах вооружения с искусственным интеллектом и др. Помимо этого военное право утверждает такие категории, как «понятие войны», «поводы для объявления войны», «правовые основы отношения государства к войне и направления политики в целях обеспечения его военной безопасности граждан». Важнейшим фактором является регулятивная функция, упорядочивающая поддержание мобилизационной готовности Вооруженных Сил РФ, других государственных военных организаций, органов и воинских формирований, экономики и граждан к отражению нападения, правила ведения вооруженной борьбы и достижения победы в войне (вооруженных конфликтах). Еще один фактор, который определяет основополагающее положение военного права — законодательное закрепление правового положения и ответственность участников военной деятельности, правомерность применения ими вооружений и иных средств для достижения целей войны, а также отношение к военнопленным и гражданскому населению на оккупированных территориях как в период боевых действий, так и после их завершения⁷ (т. I, с. 10).

⁷ См.: Савенков А. Н., Кудашкин А. В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 9, 10. DOI: 10.31857/S102694520014362-9

* * *

Подводя некоторый итог нашего рассуждения о рассмотренных в рецензируемой монографии теоретико-методологических проблемах и дискурсивной практике в исследованиях военного права как отрасли отечественного научного права, можно сказать следующее. Авторы, определив предмет военного права, обосновали и метод правового регулирования. По их замыслу, *предметом правового регулирования военного права* являются относительно однородные общественные отношения, складывающиеся в области военной деятельности государства, сгруппированные определенным образом. При этом они сгруппированы в следующие группы: общественные отношения, складывающиеся в сфере обеспечения обороны страны и безопасности государства военными методами, отношения, связанные с исполнением воинской обязанности, отношения, связанные с поддержанием воинской дисциплины, законности и правопорядка, отношения, регулируемые нормами международного права. При этом авторами дано определение и метода правового регулирования военного права, обоснованного ими как совокупность правовых приемов и средств воздействия на отношения, сопровождающие военную деятельность государства, имеющих преимущественно императивный характер, направленных на достижение целей и поставленных задач в условиях боевого воздействия на противника (вооруженных конфликтов, ведения боевых действий), в том числе допускающих возможность причинения ущерба инфраструктуре противника, жизни и здоровью его личного состава, а также регулирующих иные военные отношения по подготовке к вооруженной борьбе (боевому или военному противодействию).

Данное определение, на наш взгляд, вводит в научный оборот ряд правовых регуляторов, имеющих как теоретическое значение в военно-научном праве, так и в практике правового регулирования, позволяющих идентифицировать военное право как самостоятельную отрасль системы российского права. Именно данные факторы и выдвинули рецензируемую монографию как одно из

важнейших научных исследований последних десятилетий в области военного права в системе российского и международного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Баранец И. Н. Правовое пространство России: понятие, ресурсы, признаки // Политическая наука. 2003. № 3. С. 40–62.
2. Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А. Н. Савенкова, А. В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). С. 10, 11, 48, 49; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права); 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований.
3. Маркс К. К критике гегелевской философии права. Введение // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1955. Т. I. С. 422.
4. Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020. С. 7.
5. Савенков А. Н., Кудашкин А. В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 9, 10. DOI: 10.31857/S102694520014362-9

REFERENCES

1. Baranets I. N. The legal space of Russia: concept, resources, signs // Political science. 2003. No. 3. P. 40–62 (in Russ.).
2. Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A. N. Savenkov, A. V. Kudashkin. M., 2021. Vol. I: History and theory of Military Law (with a preface). P. 10, 11, 48, 49; vol. II: The current state of Military Law (institutes of Military Law); 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research (in Russ.).
3. Marx K. A critique of the Hegelian Philosophy of Law. Introduction // Marx K., Engels F. Essays. 2nd ed. M., 1955. Vol. I. P. 422 (in Russ.).
4. Savenkov A. N. State and law during the crisis of modern civilization. M., 2020. P. 7 (in Russ.).
5. Savenkov A. N., Kudashkin A. V. Military Law: statement problems and solutions // State and Law. 2021. No. 4. P. 9, 10. DOI: 10.31857/S102694520014362-9 (in Russ.).

Сведения об авторе

ТУШКОВ Александр Анатольевич — доктор исторических наук, научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

TUSHKOV Alexander A. — Doctor of Historical Sciences, Researcher, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ПОТЕНЦИАЛ МОНОГРАФИИ «ВОЕННОЕ ПРАВО» В ОБУЧЕНИИ БУДУЩЕГО ВОЕННОГО ЮРИСТА И РАЗВИТИИ ЕГО ЛИЧНОСТИ

© 2023 г. И. В. Гайдамашко^{1,*}, П. Ю. Наумов^{2,**}, А. А. Дьячков^{3,***}

¹Институт стратегии развития образования Российской академии образования, г. Москва

²Главный военный клинический госпиталь
войск национальной гвардии Российской Федерации, г. Балашиха

³Новосибирский военный ордена Жукова институт им. генерала армии И. К. Яковлева
войск национальной гвардии Российской Федерации

*E-mail: igor660@mail.ru

**E-mail: petr.naumov.777@mail.ru

***E-mail: dyachkov-alex@mail.ru

Поступила в редакцию 15.02.2023 г.

Аннотация. В 2021 и 2022 гг. под общей редакцией А. Н. Савенкова и А. В. Кудашкина были опубликованы три тома фундаментальной монографии «Военное право». Перечень изучаемых в ней вопросов весьма многообразен и чрезвычайно объемён. В трехтомнике теоретически концептуализированы научные представления о военном праве как науке и форме юридической практики, а также успешно и наглядно доказаны выдвигаемые авторским коллективом гипотезы и положения. Следует также сказать, что авторский коллектив состоит из признанных специалистов в области военного права, молодых ученых и опытных практиков. В соответствии с классическими принципами системного и дедуктивного исследования в первом томе монографии рассмотрены история и теория военного права, во втором — раскрыто современное состояние военного права и проанализированы его институты, третий том посвящен познанию основных проблем военного права и перспективным направлениям военно-правовых исследований. Помимо новых исследовательских горизонтов, открываемых в развитии науки военного права, разработанная монография как комплексный научный труд, в котором результативно обобщены теоретические положения о данной отрасли науки, открывает широкие возможности для её изучения при обучении будущих юристов. Поскольку федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования для будущих юристов предусмотрена военно-правовая специализация, рассматриваемая работа имеет прямое практическое значение для профессиональной подготовки и развития личности будущего юриста. В статье показан потенциал монографии «Военное право», его психологическое и педагогическое значение в развитии личности будущего военного юриста. Раскрыты структура и особенности этого потенциала, а также функции военного права в формировании юридического профессионализма личности. Предлагаются практические рекомендации по внедрению монографии «Военное право» в образовательную деятельность образовательных организаций высшего образования различного профиля. Рассматривается возможность использования материалов монографии в образовательном процессе в качестве учебно-методических и модульных материалов.

Ключевые слова: военное право, международное право, педагогический потенциал, структура личности, субъектность, структура деятельности, педагогический процесс, ценностно-смысловое содержание.

Цитирование: Гайдамашко И. В., Наумов П. Ю., Дьячков А. А. Потенциал монографии «Военное право» в обучении будущего военного юриста и развитии его личности // Государство и право. 2023. № 5. С. 68–79.

DOI: 10.31857/S102694520025198-8

THE POTENTIAL OF THE MONOGRAPH “MILITARY LAW” IN THE TRAINING OF THE FUTURE MILITARY LAWYER AND THE DEVELOPMENT OF HIS PERSONALITY

© 2023 I. V. Gaidamashko^{1, *}, P. Yu. Naumov^{2, **}, A. A. Dyachkov^{3, ***}

¹*Institute for Education Development Strategy of the Russian Academy of Education, Moscow*

²*Main Military Clinical Hospital of the National Guard Troops of the Russian Federation, Balashikha*

³*Novosibirsk Military Order of Zhukov of General of the Army Yakovlev Institute Troops
of the National Guard of the Russian Federation*

*E-mail: igor660@mail.ru

**E-mail: petr.naumov.777@mail.ru

***E-mail: dyachkov-alex@mail.ru

Received 15.02.2023

Abstract. In 2021 and 2022, under the general editorship of A.N. Savenkov and A.V. Kudashkin, three volumes of the fundamental monograph “Military Law” were published. The list of questions studied in the monograph is very diverse and extremely voluminous. For the first time in science, scientific ideas about Military Law as a science and a form of legal practice are theoretically conceptualized, and the hypotheses and provisions put forward by the team of authors are successfully and clearly proven. It is also worth mentioning that the team of authors consists of recognized experts in the field of Military Law, young scientists and experienced practitioners. In accordance with the classical principles of systematic and deductive research, the first volume of the monograph examines the history and theory of Military Law, the second volume reveals the current state of Military Law and analyzes its institutions, the third volume of the monograph is devoted to the knowledge of the main problems of Military Law and promising areas of military legal research. In addition to new research horizons opened up in the development of the science of Military Law, the developed monograph as a comprehensive scientific work, which effectively summarizes the theoretical provisions of this branch of science, opens up wide opportunities for its study in the training of future lawyers. Since the federal state educational standards of higher education for future lawyers provide for Military Law specialization, the monograph under consideration is of direct practical importance for the professional training and personality development of a future lawyer. The article considers the potential of the monograph “Military Law”, its psychological and pedagogical significance in the development of the personality of a future military lawyer. The structure and features of this potential, as well as the functions of Military Law in the formation of the legal professionalism of the individual, are revealed. Practical recommendations are offered for the introduction of the monograph “Military Law” into the educational activities of educational institutions of higher education in various fields. The possibility of using the materials of the monograph in the educational process as educational and methodological and modular materials is considered.

Key words: Military Law, International Law, pedagogical potential, personality structure, subjectivity, activity structure, pedagogical process, value-semantic content.

For citation: Gaidamashko, I.V., Naumov, P. Yu., Dyachkov, A.A. (2023). The potential of the monograph “Military Law” in the training of the future military lawyer and the development of his personality // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 68–79.

Введение

В настоящее время мы являемся живыми свидетелями усложнения социальных процессов, ускорения темпов развития социальных связей и отношений, нарастания кризисных и конфликтных тенденций¹, перестройки глобального миропорядка² и слома международного правопорядка³. Человечество находится на этапе становления новой системы глобальных международных отношений, последствиями становления и развития которой

ка² и слома международного правопорядка³. Человечество находится на этапе становления новой системы глобальных международных отношений, последствиями становления и развития которой

¹ См.: Большакова В.М., Холиков И.В. Теоретическое исследование системообразующих принципов организации судебной системы // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2022. № 58. С. 579–604. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-58-579-604

² См.: Холиков И.В., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Зеленин Р.В. Ценности и смыслы главного судебного акта XX века: аксиологические концепты книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Материалы дискуссии) // Государство и право. 2022. № 10. С. 51–62. DOI: 10.31857/S102694520021788-7

³ См.: Захарцев С.И., Сальников В.П. XXII век: право будущего (идеи и размышления) // Теория государства и права. 2022. № 1 (26). С. 80–92. DOI: 10.47905/MATGIP.2022.125.1.007

станет формирование новой парадигмы международного и внутреннего права⁴.

Существенным образом трансформируется содержание профессиональной и служебной деятельности, в том числе и юридической. Перед профессиональными юристами сегодня возникает ряд сложнейших задач, связанных с необходимостью практического применения норм международного права и международного гуманитарного права, применяемого в вооруженных конфликтах⁵, правовым регулированием применения роботизированных и высокоавтоматизированных систем⁶. Формируются новые вызовы и перед педагогическим сообществом, поскольку обучение будущих юристов должно отвечать современному развитию права и решать комплекс задач формирования практических навыков, стимулирования профессионального познания и развития системы ценностей⁷.

⁴ См.: Холиков И.В., Милованович А., Наумов П.Ю. Динамика функционирования международного права в условиях трансформации современного миропорядка: постнеклассический подход // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 11. С. 132–148. DOI: 10.12737/jrl.2022.122

⁵ См.: Дамаскин О.В., Холиков И.В. Военные аспекты международного гуманитарного права // Военное право. 2017. № 2 (42). С. 214–221; Конуров А.И., Холиков И.В. Международно-правовые и военно-политические вопросы современного мироустройства // Вестник Академии военных наук. 2015. № 4 (53). С. 7–18.

⁶ См.: Землин А.И. Проблемные вопросы правового регулирования отношений, связанных с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 12. С. 58–69. DOI: 10.12737/jrl.2022.128; Холиков И.В. Некоторые проблемные вопросы международно-правовой регламентации использования беспилотных морских систем в военных целях // Военное право. 2019. № 6 (58). С. 276–282.

⁷ См.: Наумов П.Ю., Дьячков А.А. Практическое мышление в структуре сознания // В мире научных открытий. 2012. № 9-3 (33). С. 268–284; Наумова Л.Ю., Наумов П.Ю., Сорокумова С.Н. Стимулирование и его структура: проблема педагогического стимулирования формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // Профессиональное образование в современном мире. 2020. Т. 10. № 2. С. 3736–3745; Наумова Л.Ю., Наумов П.Ю., Повешедная Ф.В. Педагогическое сопровождение формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // Педагогический журнал. 2020. Т. 10. № 2-1. С. 462–470; Их же. Комплекс психолого-педагогических условий стимулирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // Педагогический журнал. 2019. Т. 9. № 6-1. С. 31–40. DOI: 10.34670/AR.2020.46.6.192; Наумова Л.Ю. Педагогическое стимулирование формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности: подходы, этапы, средства // Вестник Мининского ун-та. 2020. Т. 8. № 3 (32). С. 4. DOI: 10.26795/2307-1281-2020-8-3-4; Грувер Н.В., Землин А.И., Холиков И.В. Правовые проблемы и организационно-педагогические условия реализации интеграционного потенциала волонтерской деятельности в процессе подготовки специалистов в области юриспруденции. М., 2021.

Интерес ученых к военному праву в последнее время всё более актуализировался⁸, что было связано с наличием пробелов и несовершенством законодательства⁹. Появление трех томов монографии «Военное право»¹⁰ в 2021 и 2022 гг. — яркое событие в юридической и военной науке. Редакторам и авторскому коллективу книги, который объединил в себе почти всех крупных специалистов в области военного права, удалось обобщить большой массив теоретических данных и правоприменительной практики и представить их читателю в виде стройной концепции об отдельной отрасли права. В трехтомнике теоретически концептуализированы научные представления о военном праве как науке и форме юридической практики, а также успешно и наглядно доказаны выдвигаемые авторским коллективом гипотезы и положения. В соответствии с классическими принципами системного и дедуктивного исследования в т. I монографии рассмотрены история и теория военного права, в т. II раскрыто современное состояние военного права и проанализированы его институты, т. III посвящен познанию основных проблем военного права и перспективным направлениям военно-правовых исследований.

Помимо новых исследовательских горизонтов, открываемых в развитии военного права, разработанная монография как комплексный научный труд, в котором результативно обобщены теоретические положения о данной отрасли знаний, открывает широкие возможности для её изучения при обучении будущих юристов. Поскольку федеральными государственными образовательными стандартами высшего образования для будущих юристов предусмотрена военно-правовая специализация, рецензируемая работа имеет прямое практическое значение для профессиональной подготовки и развития личности будущего юриста.

В научной среде монография получила широкое обсуждение, о ней был опубликован ряд положительных и критических отзывов¹¹, а также ее содер-

⁸ См.: Савенков А.Н., Кудашкин А.В. Военное право: постановка проблемы и пути решения // Государство и право. 2021. № 4. С. 7–34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9

⁹ См.: Землин А.И., Большакова В.М., Наумов П.Ю. Рассмотрение несовершенства норм о социальных гарантиях военнослужащих через призму их правовой экспертизы // Юрид. техника. 2022. № 16. С. 432–434.

¹⁰ Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А.Н. Савенкова, А.В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием). — 560 с.; т. II: Современное состояние военного права (институты военного права). — 888 с.; 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований. — 712 с.

¹¹ См.: Землин А.И. Вопросы развития военно-правовой науки в контексте современных проблем обеспечения национальной безопасности России // Военное право. 2022. № 5 (75).

жание и сущность явились предметом плодотворных и принципиальных научных дискуссий, в ходе которых обсуждены достоинства издания, а также обращено внимание на то, чего авторам в монографии достичь не удалось¹².

Интересна и перспективна монография на предмет использования в образовательном процессе на примере военных институтов войск национальной гвардии Российской Федерации, где готовят будущих юристов по военно-правовой специализации в рамках юридической специальности «правовое обеспечение национальной безопасности». Выпускники военных институтов предназначены для службы на различных воинских должностях, в том числе на должностях помощников командиров (начальников) по правовой работе (иных воинских должностях по юридической специальности).

В соответствии с ФГОС по специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности¹³ в военных институтах войск национальной гвардии обучаются около 50% курсантов, получающих высшее образование по программе специалитета. Область профессиональной деятельности и сферы профессиональной деятельности, в которых выпускники, освоившие программу специалитета, могут осуществлять профессиональную деятельность: 09 Юриспруденция (в сферах: правоохранительной деятельности; обороны и безопасности государства; публично-правовой деятельности в интересах национальной безопасности в части уголовно-правовых, гражданско-правовых, государственно-правовых, международно-правовых и военно-правовых отношений).

С. 8–14; *Корякин В.М.* Современное состояние военного права: новое фундаментальное научное исследование // Государство и право. 2022. № 1. С. 207–210; *Холиков И.В.* История и теория военного права: первое фундаментальное исследование // Военное право. 2021. № 5 (69). С. 222–228; *Хомчик В.В.* Монография «Военное право» обеспечила теоретический прорыв в фундаментальных исследованиях современных проблем военной науки // Государство и право. 2022. № 3. С. 199–203. DOI: 10.31857/S102694520019175-3

¹² См.: *Гаврилов С.О., Глебов И.Н., Чукин С.Г. и др.* Право в точке бифуркации: обсуждение концептуального исследования военных проблем международного права (Дискуссия в формате «круглого стола» по материалам главы 6 «Военные проблемы международного права» тома III монографии «Военное право» // Государство и право. 2022. № 12. С. 59–67. DOI: 10.31857/S102694520023301-2; *Куманьков А.Д., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Диалог о смыслах военного права и военном праве как ценности (обсуждаем главу 5 «Социальная ценность военного права» тома I монографии «Военное право» // Право в Вооруженных Силах — Военно-правовое обозрение. 2022. № 7 (300). С. 2–12.

¹³ Утв. приказом Министерства науки и высшего образования РФ от 31.08. 2020 г. № 1138 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования — специалитет по специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности».

Согласно указанному ФГОС выпускники могут осуществлять профессиональную деятельность в различных ее областях и (или) сферах при условии соответствия уровня их образования и полученных компетенций требованиям к квалификации работника¹⁴. При разработке программы специалитета военный институт выбирает специализацию в соответствии со следующим перечнем: уголовно-правовая; государственно-правовая; гражданско-правовая; международно-правовая; военно-правовая.

Специализация в военных институтах войск национальной гвардии Российской Федерации — военно-правовая. ФГОС и учебными планами предусмотрено изучение юридических дисциплин обучающимися в военных институтах.

Монография «Военное право» содержательно и функционально выступает эффективным педагогическим средством формирования военно-правовых знаний. Она, а также ее адаптированная версия может использоваться как учебник (учебное пособие) для подготовки по многим юридическим дисциплинам.

Таким образом, целью статьи является рассмотрение потенциала монографии «Военное право», его психологического и педагогического значения в развитии личности будущего военного юриста, раскрытие структуры и особенностей этого потенциала, а также функций военного права в формировании юридического профессионализма личности.

Основная часть. Возможность использования материалов монографии «Военное право» в ходе обучения будущего юриста и комплексном развитии его личности в настоящей работе приводится через обоснование такового на конкретных учебных предметах юридического цикла, преподаваемого в военных институтах.

Начнем иллюстрацию указанного потенциала с предмета «Гражданское право», который реализуется в рамках базовой части Блока 1 «Дисциплины (модули)» основной профессиональной образовательной программы специалитета. Основной целью ее освоения являются приобретение и совершенствование знаний и умений обучающимися для выполнения профессиональной деятельности по организации и осуществлению правового обеспечения войск национальной гвардии в повседневной деятельности. Необходимость изучения дисциплины связана с формированием у обучающихся профессиональных компетенций, направленных на

¹⁴ См.: *Грувер Н.В., Землин А.И., Землина О.М. и др.* Правовые и организационные основы добровольческой (волонтерской) деятельности: учеб. для направления магистратуры «Юриспруденция». М., 2021.

участие в гражданских правоотношениях, знание вопросов правового регулирования и их реализацию на практике, формирование навыков анализа и разрешения вопросов, возникающих в области организации и осуществления защиты прав и законных интересов войск национальной гвардии Российской Федерации в целях поддержания и укрепления воинской (служебной) дисциплины, законности и правопорядка.

Монография «Военное право» позволяет получить исчерпывающие знания в области участия в гражданских правоотношениях воинских частей (органов, организаций, учреждений) и военнослужащих войск национальной гвардии Российской Федерации (тема № 2 дисциплины «Гражданское право»).

Интересен будет материал для изучения при самостоятельной подготовке или в ходе работы с преподавателем по теме № 5 «Объекты гражданских прав» в части, касающейся правового режима имущества, закрепленного за воинской частью.

Темой № 12 рассматриваются вопросы о видах и способах обеспечения исполнения обязательств, допускаемых законом в договорно-правовой работе юридических лиц в системе войск национальной гвардии Российской Федерации.

В теме № 13 изучаемой дисциплины представлен содержательный материал о гражданско-правовой ответственности. В монографии имеются квалифицированные материалы и в области гражданско-правового статуса юридических лиц в общей системе военных структур.

Глава 13 «Социально-правовое обеспечение военнослужащих, лиц, проходивших военную службу, и членов их семей» т. II монографии позволяет курсантам, обучающимся по специальности «Правовое обеспечение национальной безопасности», качественно подготовиться по материалу темы № 26 «Страхование».

В гл. 15 «Судебная защита прав и законных интересов военнослужащих» т. II могут быть использованы материалы для подготовки по теме № 29 дисциплины «Гражданское право».

Описываемая нами монография также способна внести значительный вклад в качественную подготовку курсантов по дисциплине «Гражданско-процессуальное право».

Основной целью освоения указанной дисциплины являются приобретение и совершенствование знаний и умений обучающимися для выполнения профессиональной деятельности по организации и осуществлению правового обеспечения войск национальной гвардии в повседневной деятельности. Необходимость изучения дисциплины связана с формированием у обучающихся

профессиональных компетенций, направленных на участие в гражданских процессуальных отношениях, знание вопросов правового регулирования и их реализацию на практике, приобретение навыков анализа и разрешения вопросов, возникающих при отправлении правосудия по гражданским делам в области организации и осуществления защиты прав и законных интересов войск национальной гвардии Российской Федерации в судебных инстанциях в целях поддержания и укрепления воинской (служебной) дисциплины, законности и правопорядка.

Монография предоставляет профессорско-преподавательскому составу и курсантам обширный материал для изучения по судебной защите прав и законных интересов военнослужащих и членов их семей (т. II, гл. 18).

В ходе освоения дисциплины «История государства и права России» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности монография «Военное право» также может выполнять важные когнитивные и методологические функции.

Основная цель освоения этой дисциплины — формирование у обучающихся целостного представления об основных путях становления отечественной государственности и российской правовой системы. Исследование истории развития и защиты Российского государства формирует чувство гордости за свою Родину и ее прошлое. Оно влияет на развитие духовных и нравственных качеств современного защитника Отечества. Знания, полученные обучающимися, составляют неотъемлемую часть общей образованности и интеллектуального потенциала будущего офицера.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины определяется тем, что, познавая и обобщая опыт прошлого, историко-правовая наука помогает познать закономерности общественного развития, избежать повторения ошибок, правильно наметить пути демократизации общества и построения правового государства. Именно исторический подход позволяет выявить влияние на развитие государственности целого ряда факторов, имеющих принципиальное значение для объяснения причин устойчивости авторитаризма и тоталитаризма в жизни целого ряда народов. История государства и права как наука дает возможность глубже понять государственно-правовые реалии современности, спрогнозировать дальнейшее развитие государства и права.

Том I «История и теория военного права» монографии позволяет военному юристу расширить и углубить свои знания об истории возникновения, развитии отечественного права.

В продолжение историко-правового значения данного издания отметим, что в ходе занятий по

дисциплине «История государства и права зарубежных стран» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности ее потенциал также может быть реализован.

Основная цель освоения дисциплины — формирование у обучающихся системы знаний о политических и правовых институтах отдельных государств с древнейших времен до наших дней, раскрывающей развитие всех видов права, различных аспектов развития государства.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины определяется тем, что, изучая и обобщая зарубежный опыт, историко-правовая наука помогает познать закономерности общественного развития, избежать повторения ошибок.

Глава 7 «Развитие военного права зарубежных государств» т. III монографии раскрывает историю развития права зарубежных государств. В ней изучается военное право стран, состоящих в военных блоках, направленных на дезорганизацию и нарушение конституционного порядка в нашем государстве. Анализируется также сущность военного права стран, находящихся в дружеских отношениях с Россией или заключивших с ней международные договоры о помощи и военном сотрудничестве. Иллюстрация истории развития военного права производится на примере следующих государств: США, Германия, Великобритания, Франция, Китай. Причем монография раскрывает как историю развития военного права, так и основные институты права вышеуказанных стран.

При освоении дисциплины «Международное право» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности также возможно активное применение материалов монографии.

Основная цель освоения дисциплины — формирование у курсантов владения методологией познания и анализа юридических основ взаимоотношений между государствами в различных сферах международного общения, основных принципов и норм современного международного права, их практического осуществления в международных отношениях и в процессе выполнения войсками служебно-боевых (служебных, оперативно-служебных) задач.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины определяется тем, что обучающиеся получают возможность обеспечения международного взаимодействия правоохранительных органов, правового обеспечения служебной деятельности, обеспечения реализации актов применения права.

Монография «Военное право» позволяет расширить знания будущих военных юристов именно в сфере военного международного права. Раздел VI т. II можно назвать курсом по военным аспектам

международного права. Здесь подробно раскрываются следующие аспекты: международно-правовые формы военного сотрудничества; военно-техническое сотрудничество; международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов; гуманитарное право; правовые основы пребывания войск за границей и миротворческой деятельности; международное морское право; международное воздушное и космическое право. Дается также информация по институтам военного права зарубежных государств: США, Великобритании, Германии, Франции.

Дисциплина «Основы теории национальной безопасности» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности.

Основной целью освоения дисциплины является формирование у обучающихся системы знаний о структуре, полномочиях и задачах государственных органов Российской Федерации, осуществляющих обеспечение национальной безопасности Российской Федерации.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины определяется тем, что обучающиеся получают возможность: шире охватить вопросы обеспечения конституционной безопасности России в процессе образовательной деятельности; развить у себя способность ориентироваться в политических, социальных и экономических процессах, связанных с безопасностью государства, общества и личности; на основании полученных знаний развивать способность к логическому мышлению, вести аргументированную полемику и дискуссии по вопросам обеспечения государственной и общественной безопасности.

Глава 2 «Военная безопасность Российской Федерации — цель военного права» т. I монографии раскрывает основные положения, характеристики, основополагающие принципы военной безопасности государства. Данные по этой главе могут использоваться курсантами и преподавателями при подготовке к занятиям по дисциплине.

При изучении дисциплины «Теория государства и права» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности возможно следующее использование разработок авторов монографии.

Основная цель освоения дисциплины — формирование у обучающихся системы знаний о методологии познания и анализа общих закономерностей возникновения и развития государства и права, способного с научных позиций оценивать и объяснять сложные явления государственно-правовой жизни современного мира, выдвигать и обосновывать суждения о политических и правовых институтах отдельных государств с древнейших времен до

наших дней, охватывая развитие всех видов права, различных аспектов развития государства.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины определяется тем, что теория государства и права выступает как фундаментальная наука. Ее выводы, общетеоретические положения являются базой для решения специальных вопросов в отраслевых юридических науках, которые исходят из методологических положений теории государства и права, а также используют понятийно-категориальный аппарат, разрабатываемый теорией государства и права современности, что позволяет спрогнозировать дальнейшее развитие государства и права.

Знания, изложенные в монографии, позволяют осуществлять качественную подготовку по тематике дисциплины: место и роль военной составляющей в механизме Российского государства (тема 5 «Аппарат государства»); роль военных в осуществлении функций государства (тема 6 «Функции государства»); особенности правового статуса военнослужащих, деятельность войск в обеспечении безопасности личности и государства, защиты прав и свобод человека и гражданина (тема 8 «Личность, право и государство»); система военного права (тема 12 «Система права»); военная организация как субъект права (тема 14 «Толкование и реализация норм права»); особенности военно-правовых отношений (тема 15 «Правовые отношения»); социальная ценность военного права (тема 16 «Правосознание и правовая культура»); юридическая ответственность военнослужащих (тема 17 «Правомерное поведение, правонарушения и юридическая ответственность»); предупреждение правонарушений военнослужащих (тема 18 «Законность, правопорядок и дисциплина»).

Дисциплина «Криминология» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности открывает широкие возможности для внедрения основных научных результатов монографии.

Основная цель освоения дисциплины — формирование у обучающихся теоретических представлений о преступности и закономерностях ее развития, причинах и условиях преступности, личности преступника, а также мерах воздействия на преступность.

Необходимость изучения дисциплины связана с формированием у обучающихся профессиональных компетенций, направленных на предупреждение преступности во всех ее проявлениях. Знания, полученные в ходе изучения дисциплины, могут быть применены для освоения последующих дисциплин профессиональной специализации.

Изучение дисциплины «Криминология» подразумевает понимание, знание основ и общих характеристик правоприменительной и правоохранительной

деятельности в военной организации государства. Раздел IV т. II монографии исследует предупреждение правонарушений военнослужащих, организацию и деятельность органов военной юстиции (военных судов, военной прокуратуры, военных следственных органов) и юридической службы, что позволяет в полной мере осуществить качественную подготовку к занятиям.

Дисциплина «Криминалистика» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности обладает внедренческим потенциалом для идей авторов монографии.

Основная цель освоения дисциплины — подготовка обучающихся к деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, а также использованию средств и методов дисциплины «Криминалистика» в иных видах служебно-боевой деятельности.

Необходимость изучения дисциплины связана с формированием у обучающихся профессиональных компетенций, направленных на решение профессиональных задач по обеспечению законности, правопорядка, безопасности личности, общества и государства, выявлению и предупреждению угроз безопасности личности, общества и государства, профилактику, предупреждение, пресечение, выявление, раскрытие и расследование преступлений и иных правонарушений.

Знания, изложенные в монографии, дают понятие о преступлениях против военной службы, что может являться удобным материалом для подготовки к занятиям. Указанный материал позволяет овладеть основами знаний об этих видах преступлений.

Рассмотрим дисциплину «Правоохранительные органы» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности.

Основная цель освоения дисциплины — приобретение обучающимися знаний о правоохранительной деятельности органов государства, формирование у них умений и навыков в работе с нормативными актами, научной и учебной литературой. У обучающегося формируются способности оперировать основными общеправовыми понятиями и категориями, анализировать и толковать нормы права, давать юридическую оценку фактам и обстоятельствам, обучать владению навыками принятия обоснованных юридических решений в соответствии с действующим законодательством.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины «Правоохранительные органы» обусловлена всесторонним изучением положений действующего законодательства, требований нормативных правовых актов главнокомандующего войсками национальной гвардии. В процессе обучения

раскрываются роль и место войск национальной гвардии в правоохранительной системе России.

В изучаемой монографии имеются исчерпывающие данные о военных правоохранительных органах государства: гл. 18 «Организация и деятельность органов военной юстиции (военных судов, военной прокуратуры, военных следственных органов) и юридической службы» (т. II).

Дисциплина «Уголовное право» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности — одна из основных преподаваемых в военном институте.

Основной целью освоения дисциплины является формирование у обучающихся теоретических представлений о преступности и наказуемости деяния, основании уголовной ответственности, видах наказаний и иных мер уголовно-правового характера, общих началах и условиях их назначения, а также особенностях квалификации преступлений.

Необходимость (актуальность) изучения дисциплины связана с формированием у обучающихся профессиональных компетенций, направленных на качественную квалификацию деяний, содержащих признаки преступлений, и умений на этой основе осуществлять правовое обучение и правовое воспитание личного состава. Знания, полученные в ходе изучения дисциплины, могут быть применены для освоения последующих дисциплин профессиональной специализации.

Положения, изложенные в монографии, в полной мере объясняют положение военнослужащего как субъекта правовых отношений, в том числе и уголовно-правовых отношений, а также все виды ответственности военнослужащих, включая и уголовную ответственность.

По дисциплине «Уголовно-процессуальное право» специальности 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности педагогический потенциал рассматриваемой монографии заключен в следующем.

Основная цель освоения дисциплины — формирование у обучающихся теоретических представлений о процессуальной деятельности органов государства по обнаружению и выявлению преступлений, возбуждению, расследованию, судебному рассмотрению и разрешению уголовных дел, а также практических навыков по составлению процессуальных документов, необходимых военному дознавателю при проведении предварительной проверки сообщений о готовящемся или совершенном преступлении, производстве неотложных следственных действий. Раскрывается уголовно-процессуальная деятельность органов дознания. Представлена характеристика правовых основ деятельности военных судов, прокуратур, органов дознания и следствия. Это необходимый

материал для изучения и профессиональной подготовки офицеров, осуществляющих правовое обеспечение воинских частей (организаций), соединений и объединений.

Необходимость изучения данной дисциплины связана с формированием у обучающихся профессиональных компетенций, направленных на квалифицированное толкование нормативных правовых актов, разработку и правильное оформление процессуальных документов. Знания, полученные в ходе изучения дисциплины, могут быть применены для освоения последующих дисциплин профессиональной специализации.

В монографии представлены данные, которые будут необходимы курсантам и преподавателям при подготовке к следующим занятиям: юридическая ответственность военнослужащих, судебная защита прав и законных интересов военнослужащих, предупреждение правонарушений военнослужащих, организация и деятельность органов военной юстиции.

Критика. Монография «Военное право» — это масштабное и глубокое издание, однако его масштабность стала не только достоинством, но и определенным недостатком работы, поскольку некоторые весьма важные военно-правовые аспекты, необходимые в практической деятельности специалиста, в книге своего отражения почти не нашли.

Авторские разработки можно было бы использовать и при организации и реализации иных учебных дисциплин, не относящихся к юридическому профилю. Так, использование теоретических представлений о военном праве возможно при изучении философии войны, и актуальность подобного подхода только возрастает, однако философские идеи в монографию интегрированы не столь широко, как хотелось бы авторам настоящей работы.

Ранее уже было отмечено¹⁵, что в версии военного права, изложенной авторами монографии, не хватило развернутого представления военно-медицинских аспектов, хотя мы видим, что данное направление вызывает и сегодня интерес со стороны специалистов и педагогов¹⁶.

¹⁵ См.: Гаврилов С. О., Глебов И. Н., Чукин С. Г. и др. Указ. соч. С. 59–67.

¹⁶ См.: Медицинское право России: учеб. / отв. ред. А. А. Мохов. М., 2022; Бухтияров И. В., Холиков И. В., Большакова В. М., Наумов П. Ю. Опыт концептуализации военных аспектов медицинского права (обсуждение главы 14 учебника «Медицинское право России», отв. ред. А. А. Мохов, изд-во «Проспект», 2022, — материалы дискуссии) // Медицина труда и промышленная экология. 2023. Т. 63. № 1. С. 67–73. DOI: 10.31089/1026-9428-2023-63-1-67-73; Большакова В. М., Холиков И. В., Наумов П. Ю. Медицинское обеспечение судебной системы Российской Федерации // Siberian Journal of Life Sciences

Новые задачи войск национальной гвардии Российской Федерации, а также представление социально-правовой характеристики перехода от внутренних войск МВД России к Федеральной службе войск национальной гвардии Российской Федерации¹⁷ также заслуживали более пристального авторского анализа, что открывало бы новые возможности и в учебном процессе.

Заключение

Рассмотренные учебные дисциплины составляют фактическое большинство предметов юридического профиля, имеющих во всех военных институтах войск национальной гвардии Российской Федерации, осуществляющих свою образовательную деятельность по ФГОС 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности. Как видно из результатов проведенного исследования, трехтомное издание «Военное право» позволяет осуществить качественную подготовку курсантов — будущих офицеров войск национальной гвардии. Использование материалов монографии помогает познать сущность всех изучающихся вопросов в рамках дисциплин юридического профиля с учетом специфики военной службы. Для учебных программ подготовки по специальности «Правовое обеспечение национальной безопасности» со специализацией «военно-правовая» это имеет особенную ценность.

Монография «Военное право» в обучении будущего военного юриста выполняет мировоззренческую, методологическую, организационную, информационную, трансляционную, стимуляционно-побудительную, критическую и иные функции.

Использование монографии «Военное право» в образовательном процессе военного института войск национальной гвардии Российской Федерации позволяет комплексно воздействовать на познавательную субъектность, мотивационно-ценностную, коммуникативную, потребностную, когнитивную и рефлексивную сферы личности, развивая их, обеспечивая внутриличностное

и социальное становление курсанта как будущего военного профессионала, офицера, интеллигента.

Полагаем, что потенциал монографии «Военное право» в организации педагогического процесса по подготовке будущих военных юристов может быть наиболее эффективно реализован через использование ее материалов в разработке учебников, учебных пособий, учебно-методических и учебно-воспитательных материалов. В этих учебных изданиях хочется наблюдать больше практической направленности на составление документов, образующихся в деятельности воинской части (организации), правовой экспертизе документов в области деятельности юридического советника командира (начальника). Целесообразно также было бы в этих учебных материалах осуществить широкое использование блочно-модульных и контекстных педагогических технологий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Большакова В. М., Холиков И. В.* Теоретическое исследование системообразующих принципов организации судебной системы // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2022. № 58. С. 579–604. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-58-579-604
2. *Большакова В. М., Холиков И. В., Наумов П. Ю.* Медицинское обеспечение судебной системы Российской Федерации // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2022. Т. 14. № 1. С. 103–127. DOI: 10.12731/2658-6649-2022-14-1-103-127
3. *Бухтияров И. В., Холиков И. В., Большакова В. М., Наумов П. Ю.* Опыт концептуализации военных аспектов медицинского права (обсуждение главы 14 учебника «Медицинское право России», отв. ред. А. А. Мохов, изд-во «Проспект», 2022, — материалы дискуссии) // Медицина труда и промышленная экология. 2023. Т. 63. № 1. С. 67–73. DOI: 10.31089/1026-9428-2023-63-1-67-73
4. *Военное право: в 3 т. / под общ. ред. А. Н. Савенкова, А. В. Кудашкина. М., 2021. Т. I: История и теория военного права (с предисловием); т. II: Современное состояние военного права (институты военного права); 2022. Т. III: Основные проблемы и перспективные направления военно-правовых исследований.*
5. *Гаврилов С. О., Глебов И. Н., Чукин С. Г. и др.* Право в точке бифуркации: обсуждение концептуального исследования военных проблем международного права (Дискуссия в формате «круглого стола» по материалам главы 6 «Военные проблемы международного права» тома III монографии «Военное право») // Государство и право. 2022. № 12. С. 59–67. DOI: 10.31857/S102694520023301-2
6. *Грувер Н. В., Землин А. И., Землина О. М. и др.* Правовые и организационные основы добровольческой (волонтерской) деятельности: учеб. для направления магистратуры «Юриспруденция». М., 2021.
7. *Грувер Н. В., Землин А. И., Холиков И. В.* Правовые проблемы и организационно-педагогические условия ре-

and Agriculture. 2022. Т. 14. № 1. С. 103–127. DOI: 10.12731/2658-6649-2022-14-1-103-127; *Наумов П. Ю., Большакова В. М., Землин А. И., Холиков И. В.* Концептуальные аспекты производства медицинских экспертиз при обжаловании в судебном порядке заключений по итогам проведения военно-врачебной экспертизы // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. Т. 13. № 6. С. 283–306; *Холиков И. В.* Теоретико-правовая характеристика современных глобальных вызовов и угроз в сфере здравоохранения // Актуальные проблемы государства и права. 2022. Т. 6. № 4. С. 547–555.

¹⁷ См.: *Холиков И. В., Большакова В. М., Наумов П. Ю. и др.* Федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства в области обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса: новый этап регулирования и правоприменения // Уголь. 2022. № 10 (1159). С. 66–71. DOI: 10.18796/0041-5790-2022-10-66-71

- лизации интеграционного потенциала волонтерской деятельности в процессе подготовки специалистов в области юриспруденции. М., 2021.
8. *Дамаскин О.В., Холиков И.В.* Военные аспекты международного гуманитарного права // *Военное право*. 2017. № 2 (42). С. 214–221.
 9. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* XXII век: право будущего (идеи и размышления) // *Теория государства и права*. 2022. № 1 (26). С. 80–92. DOI: 10.47905/MATGIP.2022.125.1.007
 10. *Землин А.И.* Вопросы развития военно-правовой науки в контексте современных проблем обеспечения национальной безопасности России // *Военное право*. 2022. № 5 (75). С. 8–14.
 11. *Землин А.И.* Проблемные вопросы правового регулирования отношений, связанных с использованием высокоавтоматизированных транспортных средств // *Журнал рос. права*. 2022. Т. 26. № 12. С. 58–69. DOI: 10.12737/jrl.2022.128
 12. *Землин А.И., Большакова В.М., Наумов П.Ю.* Рассмотрение несовершенства норм о социальных гарантиях военнослужащих через призму их правовой экспертизы // *Юрид. техника*. 2022. № 16. С. 432–434.
 13. *Конуров А.И., Холиков И.В.* Международно-правовые и военно-политические вопросы современного мироустройства // *Вестник Академии военных наук*. 2015. № 4 (53). С. 7–18.
 14. *Корякин В.М.* Современное состояние военного права: новое фундаментальное научное исследование // *Государство и право*. 2022. № 1. С. 207–210.
 15. *Куманьков А.Д., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Новиков Н.С.* Диалог о смыслах военного права и военном праве как ценности (обсуждаем главу 5 «Социальная ценность военного права» тома I монографии «Военное право») // *Право в Вооруженных Силах – Военно-правовое обозрение*. 2022. № 7 (300). С. 2–12.
 16. *Медицинское право России: учеб. / отв. ред. А.А. Мохов*. М., 2022.
 17. *Наумов П.Ю., Большакова В.М., Землин А.И., Холиков И.В.* Концептуальные аспекты производства медицинских экспертиз при обжаловании в судебном порядке заключений по итогам проведения военно-врачебной экспертизы // *Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture*. 2021. Т. 13. № 6. С. 283–306.
 18. *Наумов П.Ю., Дьячков А.А.* Практическое мышление в структуре сознания // *В мире научных открытий*. 2012. № 9-3 (33). С. 268–284.
 19. *Наумова Л.Ю.* Педагогическое стимулирование формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности: подходы, этапы, средства // *Вестник Мининского ун-та*. 2020. Т. 8. № 3 (32). С. 4. DOI: 10.26795/2307-1281-2020-8-3-4
 20. *Наумова Л.Ю., Наумов П.Ю., Повshedная Ф.В.* Комплекс психолого-педагогических условий стимулирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // *Педагогический журнал*. 2019. Т. 9. № 6-1. С. 31–40. DOI: 10.34670/AR.2020.46.6.192
 21. *Наумова Л.Ю., Наумов П.Ю., Повshedная Ф.В.* Педагогическое сопровождение формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // *Педагогический журнал*. 2020. Т. 10. № 2-1. С. 462–470.
 22. *Наумова Л.Ю., Наумов П.Ю., Сорокоумова С.Н.* Стимулирование и его структура: проблема педагогического стимулирования формирования готовности будущих юристов к правотворческой деятельности // *Профессиональное образование в современном мире*. 2020. Т. 10. № 2. С. 3736–3745.
 23. *Савенков А.Н., Кудашкин А.В.* Военное право: постановка проблемы и пути решения // *Государство и право*. 2021. № 4. С. 7–34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9
 24. *Холиков И.В.* История и теория военного права: первое фундаментальное исследование // *Военное право*. 2021. № 5 (69). С. 222–228.
 25. *Холиков И.В.* Некоторые проблемные вопросы международно-правовой регламентации использования беспилотных морских систем в военных целях // *Военное право*. 2019. № 6 (58). С. 276–282.
 26. *Холиков И.В.* Теоретико-правовая характеристика современных глобальных вызовов и угроз в сфере здравоохранения // *Актуальные проблемы государства и права*. 2022. Т. 6. № 4. С. 547–555.
 27. *Холиков И.В., Большакова В.М., Наумов П.Ю. и др.* Федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства в области обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса: новый этап регулирования и правоприменения // *Уголь*. 2022. № 10 (1159). С. 66–71. DOI: 10.18796/0041-5790-2022-10-66-71
 28. *Холиков И.В., Большакова В.М., Наумов П.Ю., Зелепукин Р.В.* Ценности и смыслы главного судебного акта XX века: аксиологические концепты книги А.Н. Савенкова «Нюрнберг: Приговор во имя Мира» (Материалы дискуссии) // *Государство и право*. 2022. № 10. С. 51–62. DOI: 10.31857/S102694520021788-7
 29. *Холиков И.В., Милованович А., Наумов П.Ю.* Динамика функционирования международного права в условиях трансформации современного миропорядка: постнеклассический подход // *Журнал рос. права*. 2022. Т. 26. № 11. С. 132–148. DOI: 10.12737/jrl.2022.122
 30. *Хомчик В.В.* Монография «Военное право» обеспечила теоретический прорыв в фундаментальных исследованиях современных проблем военной науки // *Государство и право*. 2022. № 3. С. 199–203. DOI: 10.31857/S102694520019175-3

REFERENCES

1. *Bolshakova V.M., Kholikov I.V.* Theoretical study of the system-forming principles of the organization of the judicial system // *Herald of the Perm University. Legal sciences*. 2022. No. 58. P. 579–604. DOI: 10.17072/1995-4190-2022-58-579-604 (in Russ.).
2. *Bolshakova V.M., Kholikov I.V., Naumov P. Yu.* Medical support of the judicial system of the Russian Federation // *Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture*. 2022. Vol. 14. No. 1. P. 103–127. DOI: 10.12731/2658-6649-2022-14-1-103-127 (in Russ.).
3. *Bukhtiyarov I.V., Kholikov I.V., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu.* Experience of conceptualization of military aspects

- of medical law (discussion of chapter 14 of the textbook “Medical Law of Russia”, ed. by A.A. Mokhov, publishing house “Prospect”, 2022, – discussion materials) // Labor medicine and industrial ecology. 2023. Vol. 63. No. 1. P. 67–73. DOI: 10.31089/1026-9428-2023-63-1-67-73 (in Russ.).
4. Military Law: in 3 vols / under the general editorship of A.N. Savenkov, A.V. Kudashkina. M., 2021. Vol. I: History and theory of Military Law (with a preface); vol. II: The current state of military law (institutes of Military Law); 2022. Vol. III: The main problems and promising areas of military legal research (in Russ.).
 5. *Gavrilov S.O., Glebov I.N., Chukin S.G. et al.* Law at the point of bifurcation: discussion of the conceptual study of military problems of International Law (Discussion in the format of a “Round Table” based on Chapter 6 “Military problems of International Law” of Volume III of the monograph “Military Law”) // State and Law. 2022. No. 12. P. 59–67. DOI: 10.31857/S102694520023301-2 (in Russ.).
 6. *Gruver N.V., Zemlin A.I., Zemlina O.M. et al.* Legal and organizational bases of voluntary (volunteer) activity: studies. for the direction of the magistracy “Jurisprudence”. M., 2021 (in Russ.).
 7. *Gruver N.V., Zemlin A.I., Kholikov I.V.* Legal problems and organizational and pedagogical conditions for realizing the integration potential of volunteer activity in the process of training specialists in the field of jurisprudence. M., 2021 (in Russ.).
 8. *Damaskin O.V., Kholikov I.V.* Military aspects of International Humanitarian Law // Military Law. 2017. No. 2 (42). P. 214–221 (in Russ.).
 9. *Zakhartsev S.I., Salnikov V.P.* XXII century: the law of the future (ideas and reflections) // Theory of state and law. 2022. No. 1 (26). P. 80–92. DOI: 10.47905/MATGIP.2022.125.1.007 (in Russ.).
 10. *Zemlin A.I.* Issues of development of military-legal science in the context of modern problems of ensuring national security of Russia // Military Law. 2022. No. 5 (75). P. 8–14 (in Russ.).
 11. *Zemlin A.I.* Problematic issues of legal regulation of relations related to the use of highly automated vehicles // Journal of Russ. law. 2022. Vol. 26. No. 12. P. 58–69. DOI: 10.12737/jrl.2022.128 (in Russ.).
 12. *Zemlin A.I., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu.* Consideration of the imperfection of norms on social guarantees of military personnel through the prism of their legal expertise // Legal technique. 2022. No. 16. P. 432–434 (in Russ.).
 13. *Konurov A.I., Kholikov I.V.* International legal and military-political issues of the modern world order // Herald of the Academy of Military Sciences. 2015. No. 4 (53). P. 7–18 (in Russ.).
 14. *Koryakin V.M.* The current state of Military Law: a new fundamental scientific research // State and Law. 2022. No. 1. P. 207–210 (in Russ.).
 15. *Kumankov A.D., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu., Novikov N.S.* Dialogue on the meanings of military law and Military Law as values (discussing Chapter 5 “The social value of Military Law” of Volume I of the monograph “Military Law”) // Law in the Armed Forces – Military-Legal Review. 2022. No. 7 (300). P. 2–12 (in Russ.).
 16. Medical Law of Russia: textbook / ed. by A.A. Mokhov. M., 2022 (in Russ.).
 17. *Naumov P. Yu., Bolshakova V.M., Zemlin A.I., Kholikov I.V.* Conceptual aspects of the production of medical examinations during judicial appeal of conclusions based on the results of military medical examination // Siberian Journal of Life Sciences and Agriculture. 2021. Vol. 13. No. 6. P. 283–306 (in Russ.).
 18. *Naumov P. Yu., Dyachkov A.A.* Practical thinking in the structure of consciousness // In the world of scientific discoveries. 2012. No. 9-3 (33). P. 268–284 (in Russ.).
 19. *Naumova L. Yu.* Pedagogical stimulation of the formation of the readiness of future lawyers for law-making activities: approaches, stages, means // Herald of the Mininsky University. 2020. Vol. 8. No. 3 (32). P. 4. DOI: 10.26795/2307-1281-2020-8-3-4 (in Russ.).
 20. *Naumova L. Yu., Naumov P. Yu., Povshednaya F.V.* Complex of psychological and pedagogical conditions for stimulating the readiness of future lawyers for law-making activities // Pedagogical journal. 2019. Vol. 9. No. 6-1. P. 31–40. DOI: 10.34670/AR.2020.46.6.192 (in Russ.).
 21. *Naumova L. Yu., Naumov P. Yu., Povshednaya F.V.* Pedagogical support for the formation of the readiness of future lawyers for law-making activities // Pedagogical journal. 2020. Vol. 10. No. 2-1. P. 462–470 (in Russ.).
 22. *Naumova L. Yu., Naumov P. Yu., Sorokoumova S.N.* Stimulation and its structure: the problem of pedagogical stimulation of the formation of the readiness of future lawyers for law-making activities // Vocational education in the modern world. 2020. Vol. 10. No. 2. P. 3736–3745 (in Russ.).
 23. *Savenkov A.N., Kudashkin A.V.* Military Law: problem statement and solutions // State and Law. 2021. No. 4. P. 7–34. DOI: 10.31857/S102694520014362-9 (in Russ.).
 24. *Kholikov I.V.* History and theory of Military Law: the first fundamental research // Military Law. 2021. No. 5 (69). P. 222–228 (in Russ.).
 25. *Kholikov I.V.* Some problematic issues of international legal regulation of the use of unmanned marine systems for military purposes // Military Law. 2019. No. 6 (58). P. 276–282 (in Russ.).
 26. *Kholikov I.V.* Theoretical and legal characteristics of modern global challenges and threats in the field of healthcare // Actual problems of the state and law. 2022. Vol. 6. No. 4. P. 547–555 (in Russ.).
 27. *Kholikov I.V., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu. et al.* Federal State control (supervision) over compliance with legislation in the field of ensuring the safety of fuel and energy complex facilities: a new stage of regulation and law enforcement // Coal. 2022. No. 10 (1159). P. 66–71. DOI: 10.18796/0041-5790-2022-10-66-71 (in Russ.).
 28. *Kholikov I.V., Bolshakova V.M., Naumov P. Yu., Zelepukin R.V.* Values and meanings of the main judicial act of the XX century: axiological concepts of the book by A.N. Savenkov “Nuremberg: A Verdict for name of Peace” (Discussion materials) // State and Law. 2022. No. 10. P. 51–62. DOI: 10.31857/S102694520021788-7 (in Russ.).
 29. *Kholikov I.V., Milovanovich A., Naumov P. Yu.* Dynamics of the functioning of International Law in the conditions of transformation of the modern world order: a post-non-classical approach // Journal of Russ. law. 2022. Vol. 26. No. 11. P. 132–148. DOI: 10.12737/jrl.2022.122 (in Russ.).
 30. *Khomchik V.V.* Monograph “Military Law” provided a theoretical breakthrough in fundamental research of modern problems of military science // State and Law. 2022. No. 3. P. 199–203. DOI: 10.31857/S102694520019175-3 (in Russ.).

Сведения об авторах**ГАЙДАМАШКО Игорь Вячеславович —**

доктор психологических наук, профессор, академик Российской академии образования, отделение философии образования и теоретической педагогики Российской академии образования; 119121 г. Москва, ул. Погодинская, д. 8
SPIN-код: 3082-9761, AuthorID: 682433

НАУМОВ Петр Юрьевич —

кандидат педагогических наук, помощник начальника госпиталя по правовой работе — начальник отделения правового обеспечения Главного военного клинического госпиталя войск национальной гвардии Российской Федерации; 143914 Московская область, г. Балашиха, Вишняковское шоссе, владение 101, микрорайон Никольско-Архангельский
SPIN-код: 2750-3053, AuthorID: 664164
ORCID: 0000-0002-2875-2322

ДЬЯЧКОВ Алексей Анатольевич —

кандидат психологических наук, доцент, начальник кафедры военной педагогики и психологии Новосибирского военного ордена Жукова института им. генерала армии И.К. Яковлева войск национальной гвардии Российской Федерации; 630114 г. Новосибирск, ул. Ключ-Камышенское плато, д. 6/2
SPIN-код: 5046-9196, AuthorID: 629554

Authors' information**GAIDAMASHKO Igor V. —**

Doctor of Psychology, Professor, Academician of the Russian Academy of Education, Department of Philosophy of Education and Theoretical Pedagogics Russian Academy of Education; 8 Pogodinskaya str., 119121 Moscow, Russia

NAUMOV Petr Yu. —

Candidate of Pedagogical Sciences, Assistant Head of the Hospital for Legal Work — Head of the Legal Support Department, Main Military Clinical Hospital of the National Guard Troops of the Russian Federation; property 101, Vishnyakovskoye highway, Nikolsko-Arkhangelsky microdistrict, 143914 Balashikha, Moscow Region, Russia

DYACHKOV Aleksey A. —

Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Military Pedagogy and Psychology, Novosibirsk Military Institute of the Order of Zhukov of General of the Army Yakovlev Troops of the National Guard of the Russian Federation; 6/2 Klyuch-Kamyshenskoe plato, 630114 Novosibirsk, Russia

СОЗДАНИЕ РОССИЙСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ОСНОВЕ ИМУЩЕСТВА ИНОСТРАННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

© 2023 г. А. В. Габов

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: gabov@igpran.ru

Поступила в редакцию 15.02.2023 г.

Аннотация. В 2022 г. Российская Федерация и резиденты (физические и юридические лица) столкнулись с масштабными ограничительными мерами (санкциями), которые вводились иностранными государствами и международными организациями. Это стало основанием для введения со стороны государства ответных антисанкционных мер. Система таких мер хотя и имеет определенную нормативную основу, тем не менее только формируется; она включает в себя среди прочего и отдельные частноправовые институты. Среди них — и создание (путем учреждения вновь) российского юридического лица по решению государственных органов (исполнительной власти или судов) на основе имущества иностранных организаций (в том числе того имущества, которое является основой деятельности официально зарегистрированных филиалов или представительств иностранных юридических лиц). Ранее такого рода действия гражданское (равно как и иное отраслевое) законодательство не предусматривало; можно сказать, что мы наблюдаем формирование нового комплекса нормативных положений о создании (учреждении) юридического лица на основании имущества действующей иностранной организации с использованием элементов, больше свойственных реорганизации (универсальное правопреемство); отчасти можно даже утверждать следующее: то, что в правовых актах называется «созданием юридического лица», в реальности представляет собой существенное изменение иностранной организации, аналог реорганизации (с точки зрения последствий). В статье автор анализирует имеющиеся на настоящее время примеры создания российского юридического лица на основании имущества иностранного юридического лица; отмечаются многочисленные проблемы концептуального и юридическо-технического характера; по итогам исследования делаются выводы о дальнейших направлениях развития правового регулирования.

Ключевые слова: ограничительные меры, санкции, меры воздействия (противодействия), специальные экономические меры, юридическое лицо, создание юридического лица, учреждение юридического лица, реорганизация, универсальное правопреемство.

Цитирование: Габов А. В. Создание российского юридического лица на основе имущества иностранной организации // Государство и право. 2023. № 5. С. 80–99.

DOI: 10.31857/S102694520025194-4

CREATION OF A RUSSIAN LEGAL ENTITY BASED ON THE PROPERTY OF A FOREIGN LEGAL ENTITY

© 2023 A. V. Gabov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: gabov@igpran.ru

Received 15.02.2023

Abstract. In 2022, the Russian Federation and Russian Federation's residents (citizens and legal entities) faced large-scale restrictive measures (sanctions) that were introduced by foreign states and international organizations. This became the basis for the introduction by the Russian state of retaliatory measures of influence (counteraction). The system of such measures of influence, although they have a certain normative basis, is nevertheless only being formed; it includes, among other things, individual private law institutions. Among them is the creation (by establishment) of a Russian legal entity by decision of state bodies (executive power or courts) on the basis of the property of foreign organizations (including the property that is the basis for the activities of officially registered branches or representative offices of foreign legal entities). Previously, the current civil (as well as other sectoral) legislation did not provide for such actions; we can say that we are witnessing the formation of a new set of regulations on the creation (establishment) of a legal entity on the basis of the property of an existing legal entity, using partially elements that are more characteristic of reorganization (universal succession); in part, one can even state the following: what is called "creation of a legal entity" in legal acts is in reality a significant change in a foreign legal entity, i.e., an analogue of the reorganization of a legal entity (in terms of consequences). In the presented article, the author for the first time analyzes the currently available regulations governing the creation of a Russian legal entity based on the property of a foreign legal entity; based on the results of the study, conclusions are drawn about further directions for the development of legal regulation.

Key words: restrictive measures, sanctions, measures of influence (counteraction), special economic measures, legal entity, creation of a legal entity, establishment of a legal entity, reorganization, universal succession.

For citation: Gabov, A.V. (2023). Creation of a Russian legal entity based on the property of a foreign legal entity // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 80–99.

Создание российского юридического лица на основе имущества иностранной организации как антисанкционная мера

Санкционное давление — введение масштабных ограничительных мер (санкций) иностранными государствами и международными организациями в различных сферах экономической деятельности против граждан Российской Федерации и российских юридических лиц влечет существенные негативные экономические эффекты как на макроэкономическом, так и на микроэкономическом уровне. В этих условиях одна из актуальных для государства задач — создать эффективные правовые средства, позволяющие устранить угрозы экономической безопасности Российской Федерации или снизить (минимизировать) негативный эффект от таких угроз для общества, государства, граждан, российских юридических лиц, а также связанных с ними лиц, имеющих иную национальную принадлежность.

Россия для устранения (снижения) негативных эффектов от введенных в 2022 г. масштабных ограничительных мер (санкций) задействовало в период 2022–2023 гг. широкий спектр правовых средств (запретов, стимулов, позитивных обязываний и др.). Одним из таких средств стало *создание путем учреждения российского юридического лица на основании имущества иностранной организации*. Это правовое средство установлено:

Указом Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 «О применении специальных экономических мер в топливно-энергетической сфере в связи с недружественными действиями некоторых

и иностранных государств и международных организаций»¹ (далее — Указ Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416) и постановлением Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 30 июня 2022 г. № 416»² (далее — Постановление Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369); этим актами регулируется *создание российского общества с ограниченной ответственностью, которому переходят все права и обязанности «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.»*;

Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О приватизации государственного и муниципального имущества”», отдельные законодательные акты Российской Федерации и об установлении особенностей регулирования имущественных отношений» (далее — Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ), где регулируется³ *общий порядок создания российского юридического лица — хозяйственного общества — путем преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица по решению арбитражного суда.*

¹ См.: СЗ РФ. 2022. № 27, ст. 4815.

² См.: СЗ РФ. 2022. № 32, ст. 5842.

³ См.: СЗ РФ. 2022. № 129 (ч. III), ст. 5287. Указанный Федеральный закон устанавливает не только такую антисанкционную меру; помимо создания российского юридического лица путем преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица по решению арбитражного суда, которой посвящены ст. 3, 5, 6–13, также им определены нормы об особенностях осуществления прав участия иностранных инвесторов в российских хозяйственных обществах (ст. 14–18).

Оба случая имеют как существенные сходства, так и различия.

В части сходства отметим следующее.

В обоих случаях (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416 (п/п. «а» п. 1) и Федеральный закон от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ (ст. 7)) предусматривается создание российского юридического лица, причем только общества с ограниченной ответственностью.

В обоих случаях (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416 и Федеральный закон от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) *речь идет об изменении правового положения иностранных юридических лиц, осуществляющих деятельность в сфере энергетики* (в широком значении этого понятия):

действие Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 направлено на создание российского юридического лица — *общества с ограниченной ответственностью «Сахалинская Энергия»*⁴, основной вид экономической деятельности которого — добыча нефти — на основании имущества иностранного юридического лица, *являвшегося оператором и инвестором в соответствии с Соглашением о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции*⁵. В силу указанного соглашения такой иностранной компанией названа корпорация «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.»⁶;

⁴ См.: URL: <https://www.sakhalinenergy.ru/ru/company/overview/> (дата обращения: 01.02.2023).

⁵ Заключение этого соглашения было одобрено постановлением Правительства РФ от 16.06.1994 г. № 672 «О заключении Соглашения между Российской Федерацией и компанией “Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.”, учрежденной консорциумом “МММШ”, о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции» (см.: СЗ РФ. 1994. № 8, ст. 891). На момент заключения указанного соглашения общие вопросы, касающиеся природы и порядка заключения и исполнения соглашений о разделе продукции регулировались Указом Президента РФ от 24.12.1993 г. № 2285 «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами» (см.: САПП РФ. 1994. № 1, ст. 3). Об истории данного проекта с правовой точки зрения также см.: Касаткина А. С., Касаткина А. А. Соглашение о разделе продукции: экономические и правовые аспекты регулирования // Законодательство и экономика. 2014. № 11. С. 47–61.

⁶ В тексте соглашения (в том виде, как этот текст доступен для изучения: URL: <https://pandia.ru/text/77/221/14575.php> (дата обращения: 19.03.2023)), описанная следующим образом: зарегистрирована на Бермудских островах; находится в собственности корпорации «Марафон Сахалин лимитед», зарегистрированной на Каймановых островах, корпорации «МакДермотт Сахалин, инк.», зарегистрированной в Панаме, корпорации «Дайэмонд гэс Сахалин Б.В.», зарегистрированной в Нидерландах, корпорации «Мицуи Сахалин девелопмент ко., лтд.», зарегистрированной в Японии, и корпорации «Шелл девелопмент Сахалин Б.В.», зарегистрированной в Нидерландах, их правопреемников и допускаемых цессионариев. В соответствии с открытыми данными до 2007 г. её акционерами были: Shell (55%) и Mitsui (25%) с Mitsubishi (20%); в 2007 г.

статья 5 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ указывает, что преобразованию может подлежать филиал или представительство иностранного юридического лица, *которое обладает правом (лицензией) на пользование недрами на территории Российской Федерации или владеет объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры на территории Российской Федерации*; единственным исключением из этого ст. 19 данного Закона признает организации, реализующие проекты по производству сжиженного природного газа, реализуемые в рамках соглашений о разделе продукции (к ним положения Федерального закона о преобразовании филиалов и представительств в российское хозяйственное общество не применяются).

Сходство обоих случаев состоит и в том, что перед нами не совсем обычное создание юридического лица путем его учреждения, исходя из двух обстоятельств:

создание осуществляется не по решению тех лиц, статус которых впоследствии, как это происходит при ординарном порядке создания юридического лица путем его учреждения, трансформируется из учредителей в участников, а по решению государственных органов (исполнительных в первом случае и суда — во втором); в первом случае (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416) российское общество с ограниченной ответственностью создает, как буквально следует из документа, Правительство РФ, которое при этом его *учредителем не признается*; государственная регистрация осуществляется на основании и во исполнение постановления Правительства РФ с наделением российского участника иностранного юридического лица долей участия, соответствующей его доле участия в таком иностранном юридическом лице (причем не указывая на какой-либо момент его согласия с этим) и оставлением остальных долей в распоряжении созданного общества; во втором случае (Федеральный закон от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) ординарный порядок учреждения заменен решением суда по заявлению участников (акционеров) иностранного юридического лица, а основанием для государственной регистрации является судебный акт арбитражного суда о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество. Оба случая можно с учетом этих обстоятельств квалифицировать в качестве *принудительной смены*

ОАО «Газпром» выкупило контрольный пакет — 50% плюс одну акцию; таким образом, произошло перераспределение контроля: оставшиеся доли были распределены следующим образом: Shell — 27.5% минус 1 акция, Mitsui — 12.5%, Mitsubishi — 10% (см.: URL: <https://web.archive.org/web/20170504041644/http://www.sakhalinenergy.ru/ru/company/overview.wbp> (дата обращения: 01.02.2023); <https://rg.ru/2006/12/22/gazprom.html> (дата обращения: 01.02.2023)).

национальности юридического лица или принудительной редомициляции⁷;

создание осуществляется на основании имущества иностранного юридического лица: в первом случае подзаконный акт (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416) говорит о *переходе всех прав и обязанностей*, во втором (ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) используется понятие «*универсальное правопреемство*»; в реальности, по своим последствиям, первое понятие — переход всех прав и обязанностей — если рассматривать его аналоги в действующем законодательстве⁸ — это тоже универсальное правопреемство; причем в обоих случаях согласия основных бенефициаров иностранного юридического лица не требуется — *правопреемство носит принудительный характер*⁹. Применяемый способ формирования имущественной основы деятельности создаваемого юридического лица *при ординарном учреждении юридического лица не используется*; такой способ формирования имущества создаваемого юридического лица используется при создании юридического лица в результате реорганизации (если модель реорганизации предполагает создание нового юридического лица в качестве ее последствия). В связи с изложенным оба рассматриваемых случая можно с определенной долей условности называть аналогом реорганизации (квазиреорганизацией)¹⁰. Во втором случае — Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ — сходство с реорганизацией усиливается и используемой терминологией — в Законе говорится о порядке *преобразования* в хозяйственное общество в форме общества с ограниченной ответственностью филиала (представительства) иностранного юридического лица. Использование при создании путем учреждения в обоих случаях элементов, свойственных реорганизации, как представляется, можно объяснить

следующим образом: для достижения схожих целей трансформации существующего российского юридического лица, как правило, используется реорганизация, однако в данном случае ее проведение невозможно по той причине, что речь идет о существенном изменении правового положения иностранного юридического лица, вопросы реорганизации которого определяются его личным законом (ст. 1202 ГК РФ), а не российским законодательством; *именно поэтому и понадобилось создание новой, ни на что ранее не похожей модели создания российского юридического лица путем его учреждения, сформированной с использованием элементов института реорганизации*. Интересно, что и Указ Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 (п/п. «а» п. 1), и Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ (ст. 6, ч. 11 ст. 12) предполагают (хотя и в разной форме) возможность перехода к создаваемому российскому юридическому лицу не только тех прав и обязанностей иностранной организации, которые связаны с ведением ее деятельности на территории Российской Федерации, но и других прав и обязанностей иностранной организации.

Сходство состоит и в установленных особенностях порядка создания российского юридического лица, включая порядок государственной регистрации:

в первом случае такие особенности определены Постановлением Правительства РФ № 1369 от 2 августа 2022 г. № 1369¹¹, которое определяет специфику формирования уставного капитала и распределения долей участия, органов создаваемого юридического лица, утверждает устав, а также является непосредственным основанием для внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) сведений о создании юридического лица);

во втором случае такие особенности определены не только Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ (особенности принятия решения о создании, формирования органов и т.д.), но и ст. 9 и 12¹ Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц)¹², которые специальным образом определяют фигуру заявителя при государственной регистрации, а также специальный перечень документов, предоставляемых при государственной регистрации¹³.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2022. № 32, ст. 5842.

¹² См.: СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I), ст. 3431.

¹³ Статья 19 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ содержит общее положение о том, что положения Закона о государственной регистрации юридических лиц в этом случае применяются с учетом особенностей, установленных ст. 5–18 указанного Закона.

⁷ Добровольная редомициляция предусмотрена Федеральным законом от 03.08.2018 г. № 290-ФЗ «О международных компаниях и международных фондах» (см.: СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I), ст. 5083).

⁸ К примеру: ст. 16, 17 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (СЗ РФ. 1996. № 1, ст. 1), ст. 52, 53 Федерального закона от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 785).

⁹ Можно использовать и понятие «принудительное правопреемство», встречаемое в некоторых исследованиях (см.: Носов Д. В. Принудительное правопреемство в гражданском праве России // Вопросы рос. и междунар. права. 2022. Т. 12. № 9А. С. 278–284).

¹⁰ Признать оба случая полноценной реорганизацией тем не менее нельзя по двум причинам: в российском праве реорганизацией признаются только те действия, направленные на существенное изменение правового положения юридического лица, которые прямо указаны в ст. 57 ГК РФ (объединены понятием «форма реорганизации» и включают: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование).

Теперь отметим различия между двумя мерами.

Исходя из названия Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 и его содержания, *создание российского общества с ограниченной ответственностью, которому переходят все права и обязанности «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.»*, квалифицировано как специальная экономическая мера в связи с введением «ограничительных мер в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц» (причем в преамбуле имеются отсылки к Федеральному закону от 30.12.2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах»¹⁴ (далее — Федеральный закон о специальных экономических мерах), Федеральному закону от 04.06.2018 г. № 127-ФЗ «О мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия Соединенных Штатов Америки и иных иностранных государств»¹⁵ (далее — Федеральный закон о мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия), а также к Федеральному закону от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹⁶). Квалификация в качестве специальной экономической меры предопределила и выбор акта, которым она введена: в соответствии со ст. 4 Федерального закона о специальных экономических мерах решение об их применении в отношении конкретного иностранного государства и (или) иностранных организаций и граждан, а также лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории иностранного государства, принимается Президентом РФ. Любопытно, что в Указе Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 в качестве оснований для введения специальной экономической меры есть указания не только на антисанкционные аргументы, но и на необходимость предотвращения чрезвычайной ситуации в связи с нарушением иностранными организациями условий Соглашения о разработке Пилытун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции, а также необходимость защиты национальных интересов Российской Федерации и обеспечения ее экономической безопасности. Ссылки на соответствующие угрозы, как думается, не являются излишними, а представляют собой *дополнительную аргументацию обоснованности ограничений*, вводимых в отношении иностранных лиц — сторон указанного соглашения, а также «находящихся под их контролем лиц».

Пояснительная записка к проекту закона № 1197674-7¹⁷, который впоследствии стал

Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ, установившим порядок *создания российского юридического лица — хозяйственного общества — путем преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица по решению арбитражного суда*, о целях введения соответствующих нормативных положений ничего не указывает¹⁸; только из текста ст. 5 данного Закона становится понятно, что перед нами антисанкционные меры, поскольку в отношении статей этого Закона, которые регулируют порядок преобразования филиала или представительства иностранного юридического лица, указано, что он устанавливается «*в целях обеспечения обороны страны и энергетической безопасности государства в условиях недружественных и противоречащих международному праву действий Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций, связанных с введением ограничительных мер в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц*».

Использованная терминология¹⁹ показывает, что никакой связи ни с Федеральным законом о специальных экономических мерах, ни с Федеральным законом о мерах воздействия (противодействия) на недружественные действия нет. И отсутствие этой связи понятно: *ни тот ни другой нормативный правовой акт формально вообще не предусматривают возможности установления специальных экономических мер или мер воздействия (противодействия) специальными федеральными законами*²⁰. В обоих Законах предусмотрено введение и применение соответствующих мер

¹⁸ Связано это с тем, что данные положения вообще не планировались к принятию соответствующим законопроектом изначально (законопроект был внесен для рассмотрения в Государственную Думу ФС РФ еще в 2021 г.), а были включены в него в результате принятия поправок, внесенных ко второму чтению (согласно таблице поправок № 1 к проекту федерального закона № 1197674-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О приватизации государственного и муниципального имущества”», рекомендуемых Комитетом Государственной Думы по вопросам собственности, земельным и имущественным отношениям к принятию. Авторы поправок — депутаты Государственной Думы РФ: С.А. Гаврилов, С.Ю. Тен, В.И. Самокиш, А.Б. Выборный).

¹⁹ Обратим внимание, что перечень угроз, в связи с которыми вводится соответствующее регулирование, несколько отличается от перечня угроз, данных в рассмотренном выше Указе Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416: если в Федеральном законе от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ говорится об «обеспечении обороны страны и энергетической безопасности государства», то в указе говорится об «угрозе возникновения чрезвычайной ситуации природного и техногенного характера, угрозе жизни и безопасности людей, угрозе национальным интересам и экономической безопасности Российской Федерации».

²⁰ Отметим, что в пояснительных записках ряда федеральных законов, которые принимались в 2022 г. для установления антисанкционных норм, ссылок на два указанных Закона — Федеральный закон о специальных экономических мерах и Федеральный закон о мерах воздействия (противодействия) — также

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. I), ст. 44.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 2018. № 24, ст. 3394.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 2011. № 1, ст. 2.

¹⁷ См.: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1197674-7>

подзаконными актами — Федеральный закон о специальных экономических мерах указывает, что решение о применении таких мер принимает Президент РФ, Правительство РФ (или Банк России в некоторых случаях) устанавливает перечень конкретных действий, на совершение которых вводится запрет и (или) в отношении которых вводится обязанность их совершения, и иных ограничений (ст. 4); Федеральный закон о мерах воздействия (противодействия) указывает, что они вводятся Правительством РФ по решению Президента РФ (ст. 3), кроме того, в отношении отдельного вида таких мер — мер воздействия (противодействия), направленных на обеспечение финансовой стабильности Российской Федерации, указано (ст. 4²), что Президент РФ вправе передавать осуществление отдельных полномочий, предусмотренных указанной статьей, Правительству РФ и (или) Банку России.

Второе различие заключается в том, что если в виде норм Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 и Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 *пример норм однократного применения, рассчитанных на единичный случай создания конкретного юридического лица*, то Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ устанавливает *нормы, рассчитанные на многократное применение без ограничения по времени действия*.

Рассмотрим особенности создания российского юридического лица в каждом из упомянутых случаев.

нет, хотя соответствующие цели в пояснительных записках обозначаются предельно ясно, к примеру:

в пояснительной записке к проекту Федерального закона № 84963-8 (впоследствии — Федеральный закон от 14.03.2022 г. № 55-ФЗ «О внесении изменений в статьи 6 и 7 Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части особенностей изменения условий кредитного договора, договора займа” и статью 21 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» (СЗ РФ. 2022. № 12, ст. 1782)) указано: «разработан в целях обеспечения финансовой стабильности Российской Федерации в связи недружественными действиями иностранных государств и международных организаций и предусматривает установление на период до 31 декабря 2022 г. специального регулирования отношений в сфере финансового рынка и корпоративных отношений»;

в пояснительной записке к проекту федерального закона № 222860-8 (впоследствии — Федеральный закон от 19.12.2022 г. № 519-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (Росс. газ. 2022. 22 дек.)) отмечено: «разработан в целях продления на 2023 год мер по снижению негативных последствий недружественных действий иностранных государств и международных организаций».

Создание российского общества с ограниченной ответственностью «Сахалинская Энергия»

Решение о применении специальной экономической меры — в виде создания российского общества с ограниченной ответственностью на базе имущества иностранного юридического лица «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.» — было принято Президентом РФ (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416) и реализовано (установлены конкретные действия, которые необходимо совершить) Постановлением Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 и постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2022 г. № 1566 «Об утверждении критериев, которым должно соответствовать российское юридическое лицо — участник отбора, проводимого в целях осуществления продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью “Сахалинская Энергия”»²¹ (далее — Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2022 г. № 1566).

Анализ правовых норм, в частности о распределении долей в российском юридическом лице, их дальнейшей судьбе, формировании его имущества, позволяет описать сущность антисанкционной меры следующим образом: иностранное лицо исключается из числа участников действующего соглашения о разделе продукции, его права и обязанности по соглашению на основании нормативных актов переходят другому — уже российскому юридическому лицу; при этом иностранные участники иностранного юридического лица наделяются правом получить доли участия в российском юридическом лице и продолжить получать все выгоды от участия в соглашении о разделе продукции, а если они соответствующее право не реализуют или им будет отказано в получении доли, могут получить ее стоимость.

В качестве организационно-правовой формы российского юридического лица выбрано *общество с ограниченной ответственностью*, правовое положение которого регулируется Гражданским кодексом РФ и в большей степени Федеральным законом об обществах с ограниченной ответственностью; такой выбор специальным образом нигде не объяснен, поэтому указать его причины довольно затруднительно; анализ Устава общества с ограниченной ответственностью «Сахалинская Энергия», утвержденного постановлением Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 (далее — Устав ООО «Сахалинская Энергия»), показывает, что особенных преимуществ такой выбор не несет. Важно отметить, что Федеральный закон об обществах с ограниченной ответственностью не предусматривает возможности установления особенностей

²¹ См.: СЗ РФ. 2022. № 37, ст. 6360.

правового положения общества с ограниченной ответственностью на основании подзаконных актов (ст. 1); Указ Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 также не содержит каких-либо положений, исключающих действие положений Федерального закона об обществах с ограниченной ответственностью в отношении ООО «Сахалинская Энергия».

Согласно Указу Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 (п. 1) данное российское общество с ограниченной ответственностью предписано создать непосредственно Правительству РФ и в порядке, им же установленном. Как видно из этого положения, перед нами пример специального регулирования порядка создания юридического лица подзаконным актом, предполагающим установление иных — отличных от общих — норм, регулирующих такой порядок в обычном (ординарном) режиме.

Специальный порядок создания российского общества с ограниченной ответственностью, если его рассматривать как последовательность определенных действий (юридический состав), состоит в следующем.

Решением о создании является Постановление Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369, п. 1 которого фиксирует соответствующее волеизъявление («...создать общество с ограниченной ответственностью “Сахалинская Энергия”...»); ни о каких иных документах (решение отдельных участников, самого иностранного юридического лица — «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.» или др.), целью которых является выражение воли на создание российского юридического лица, Указ Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 и Постановление Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 не упоминают.

Решение о создании принимается Правительством РФ, которое Указом Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 (п. 1) *не признается учредителем такого общества*. В связи с прямым отказом от признания Правительства РФ учредителем, а также тем, что в ряде пунктов Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 говорится об учредителях, возникает вопрос: *кто же является учредителем созданного общества с ограниченной ответственностью?* Можно предположить (исходя из содержания п/п. «Г» п. 1 Указа Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416²² и п. 5 Постановления Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369²³), что таким учредителем выступает первый его участник, с обозначенной долей участия — ООО «Газпром

Сахалин холдинг» (в размере 50.00000001378317%); однако прямо это нигде не указано, и каких-либо данных о волеизъявлении этого лица на учредительство ни в одном из анализируемых нормативных актов нет. Кроме того, признанию только одного этого лица учредителем препятствует п. 4 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416, который предусматривает, что после перехода права собственности на все доли, принадлежащие в момент создания самому обществу с ограниченной ответственностью, все участники должны заключить учредительный договор. Получается (по названию документа), что учредители у общества появятся позднее появления у него участников; эту мысль, впрочем, можно изложить и несколько иным образом: участники общества получают права и обязанности учредителей в соответствии с подписанным документом позднее, чем они получили правовой статус участников общества. Объяснение такой (весьма замысловатой) логики можно найти в следующем: поскольку перед нами ограничение прав иностранных участников иностранного юридического лица, которое (лицо), сохраняя свою правосубъектность, теряет права из соглашения о разделе продукции, отказ от признания учредителем самого государства (в лице Правительства РФ) с установлением возможности войти в уставный капитал российской корпорации, как нового оператора по соглашению о разделе продукции, может означать некоторую страховку государства от последующих обвинений в национализации имущества иностранных инвесторов.

Весьма специфичны положения Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 в части государственной регистрации нового юридического лица (п. 2 и 5); строго говоря, о такой регистрации этот документ не говорит, а использует конструкцию *внесение сведений о создании в ЕГРЮЛ*. Пункт 2 зачем-то дублирует общие правила ст. 49 и 51 ГК РФ, указывая, что российское юридическое лицо «считается созданным с даты внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании общества». Еще больше вопросов вызывает содержание п. 5, в котором дается поручение регистрирующему органу (ФНС России) в трехдневный срок с даты вступления в силу постановления обеспечить внесение в ЕГРЮЛ сведений о создании юридического лица. Буквальное толкование этой нормы показывает, что *либо не подлежит применению ординарный порядок государственной регистрации при создании ООО «Сахалинская Энергия» — в ЕГРЮЛ непосредственно на основании подзаконного нормативного акта — постановления Правительства РФ* вносятся сведения о создании российского юридического лица, *либо данным документом такой витиеватой юридической техникой установлен*

²² Указывает, кому принадлежат доли участия в создаваемом обществе с ограниченной ответственностью.

²³ В этом пункте дается поручение ФНС России обеспечить внесение сведений в ЕГРЮЛ о созданном обществе, «ограничив доступ к сведениям об участниках (учредителях)».

специальный порядок государственной регистрации юридического лица. Соотношение с иными нормами Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 (причем не имеющими к вопросам государственной регистрации создаваемого юридического лица формального отношения — п. 7) показывает, что перед нами все-таки специальный порядок; однако не в полной мере ясно, какие элементы ординарного порядка *полностью исключены* или существенно трансформированы:

из текста п. 5 Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 формально вытекает исключение необходимости самого обращения заявителя в государственный регистрирующий орган в соответствии с правилами ст. 9 Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц, поскольку фигура «заявителя» не упоминается, а дается прямое поручение государственному регистрирующему органу внести сведения в ЕГРЮЛ. Однако из другого пункта этого же постановления (п. 7) следует иное — определено лицо (конкретный человек), осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, которое уполномочено «*выступать заявителем при государственной регистрации общества*». Если заявитель все-таки есть, означает ли это, что необходимо использовать стандартизированные формы заявлений о государственной регистрации, обязательные к применению при ординарном порядке создания юридического лица путем его учреждения?²⁴ Сохраняют ли свое действие и в каком объеме иные положения, касающиеся направления и приема заявления (ст. 9 Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц)? Сохраняется ли обязанность подавать иные документы для государственной регистрации (ст. 12 этого же Федерального закона)? Как все-таки в реальности была осуществлена государственная регистрация этого ООО? И вопросы эти объяснимы: либо надо четко формулировать экстраординарные нормы, либо не формулировать их вообще, с пониманием того, что вопрос будет решен с использованием ординарных нормативных положений;

сроки государственной регистрации в документе специально не установлены, но из соотношения с общими положениями Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц (ст. 13 указывает при создании путем учреждения

на *три рабочих дня* со дня представления документов в регистрирующий орган) нормы п. 5 Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 («...в *3-дневный срок* с даты вступления в силу настоящего постановления...») можно сформулировать вывод о том, что установлен специальный срок государственной регистрации (как минимум по причине того, что расчет идет исходя из календарных, а не рабочих дней);

скорее всего, учитывая императивный характер поручения ФНС России, данного в п. 5 Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369, можно предположить, что процедуры проверки достоверности сведений, вносимых в ЕГРЮЛ (ст. 9 Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц), были исключены; равным образом была исключена альтернатива в части принимаемых регистрирующим органом решений и возможность отказа в государственной регистрации по основаниям, предусмотренным ст. 23 указанного Федерального закона.

При анализе положений Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369, касающихся государственной регистрации, возникает вопрос не столько к юридической технике (ее не очень высокое качество здесь очевидно), сколько по части соответствия этого подзаконного акта — Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 — положениям Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц. В соответствии со ст. 51 ГК РФ юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, предусмотренном Федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц; этот нормативный правовой акт предусматривает возможность установления специального порядка государственной регистрации, который в реальности может быть сконструирован каким угодно образом, но только если он устанавливается федеральным законом (ст. 10 указанного Федерального закона), *но не подзаконным актом*. Отчасти здесь перед нами проблема создания антисанкционных норм в исключительно короткие сроки, а также непригодности Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц к таким случаям; эту проблему (соотношения рассматриваемых подзаконных актов и основного закона, регулирующего вопросы государственной регистрации), тем не менее, в будущем необходимо решить, к примеру, указав на возможность установления специальных порядков государственной регистрации на подзаконном уровне.

Интересны положения Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416, касающиеся учредительных документов созданного ООО. Согласно п. 4 данного Указа предусмотрено, что при создании

²⁴ В настоящее время это форма № Р11001 «Заявление о государственной регистрации юридического лица при создании», утвержденная приказом ФНС России от 31.08.2020 г. № ЕД-7-14/617@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (см.: Официальный интернет-портал правовой информации // <http://pravo.gov.ru>, 16.09.2020).

общества его устав утверждает Правительство РФ (это сделано Правительством РФ в форме приложения к Постановлению от 02.08.2022 г. № 1369). Устав носит временный характер — он действует до дня утверждения участниками ООО «Сахалинская Энергия» нового устава; новый устав должен быть утвержден в месячный срок со дня перехода права собственности на все доли, принадлежащие обществу, акционерам иностранного юридического лица — «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.» (изъявившим соответствующую волю в установленный срок). Эти положения в полной мере соответствуют действующему законодательству, а вот иные положения п. 4 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 не могут не вызывать некоторого удивления. Они предусматривают, что участники ООО «Сахалинская Энергия» должны заключить *учредительный договор*, а также условие о том, что и учредительный договор, и устав должны наделять всех участников общества теми же правами и обязанностями, что и принадлежащие акционерам иностранного юридического лица права и обязанности. Следует обратить внимание на то, что действующее российское гражданское законодательство не предусматривает для случая создания и деятельности общества с ограниченной ответственностью заключения учредительного договора, тем более не предусматривает и его признание одним из учредительных документов. Общее правило ст. 52 ГК РФ состоит в том, что юридические лица, за исключением хозяйственных товариществ и государственных корпораций, действуют на основании уставов; ст. 12 Федерального закона об обществах с ограниченной ответственностью также закрепляет, что его единственным учредительным документом является устав. При том, что, как было отмечено ранее, никаких изъятий из общих правил Федерального закона об обществах с ограниченной ответственностью в отношении ООО «Сахалинская Энергия» ни в указанном Законе, ни в Указе Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 нет, возникает вопрос о правомерности такого решения. Вызывает здесь вопросы и правило об идентичности прав и обязанностей по уставу иностранного юридического лица и по уставу и учредительному договору российского юридического лица («...теми же правами и обязанностями...»); неясно, как это может быть обеспечено, если обнаружится, что права и обязанности по уставу иностранного лица не «вписываются» в действующее российское законодательство. Цели подобных правовых решений понятны — не ухудшить права иностранных инвесторов при вхождении в российское юридическое лицо в качестве участников. Однако, как представляется, одних подзаконных актов — Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 и Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 — для

оптимальной реализации недостаточно; *следует внести изменения в Федеральный закон об обществах с ограниченной ответственностью, где предусмотреть соответствующие изъятия (в части возможной конфигурации прав и обязанностей участников, учредительных документов и проч.) из положений данного Федерального закона или как общее правило, или конкретно для случая создания ООО «Сахалинская Энергия».*

Формирование органов ООО «Сахалинская Энергия» осуществляется первоначально (на этапе создания юридического лица) Правительством РФ (п. 2 Указа Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416) — оно назначает в качестве *управляющего обществом* (именно такое понятие использовано в тексте нормативного акта, а не привычное для российской юридической практики понятие «генеральный директор» и др.²⁵) действующего или последнего назначенного руководителя российского филиала иностранного юридического лица²⁶; это лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа общества со дня создания общества до дня избрания единоличного исполнительного органа общества; на случай отказа в назначении указанного лица Правительство РФ имеет право назначить в качестве управляющего обществом иное лицо; не позднее 10 дней со дня перехода права собственности на все доли, принадлежащие обществу, иным лицам, общим собранием участников российского юридического лица избирается единоличный исполнительный орган. Изучение устава ООО «Сахалинская Энергия» показывает, что выбрана исключительно простая модель управления — есть общее собрание участников, а также единоличный исполнительный орган, какие-либо иные органы отсутствуют.

²⁵ Федеральный закон об обществах с ограниченной ответственностью позволяет это делать, не ограничивая здесь потенциально возможную к использованию терминологию (ст. 40: «Единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и другие)...»). Правовой статус управляющего имеет свои особенности — в соответствии с п. 14.2 Устава ООО «Сахалинская Энергия», утвержденным постановлением Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369, полномочия управляющего могут быть прекращены по основаниям, предусмотренным ст. 77 и 278 Трудового кодекса РФ, по решению общего собрания участников, принимаемому большинством голосов общего числа голосов участников *при наличии согласования Правительства РФ*. При этом в том же Уставе (п. 14.1 и др.) мы видим возвращение при управлении ООО «Сахалинская Энергия» к традиционной терминологии («руководство текущей деятельностью общества осуществляется *единоличным исполнительным органом общества — генеральным директором*»).

²⁶ Как видно из п. 7 Постановления Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369, эта норма была реализована («Назначить управляющим общества действующего руководителя российского филиала компании Олейникова Андрея Александровича, уполномочив его выступать заявителем при государственной регистрации общества»).

Интересны положения Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 и Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 в части судьбы долей участия в созданном российском юридическом лице. Судьбы долей российского и иностранных участников в иностранном юридическом лице указанные документы не касаются вообще, а вот в отношении распределения долей в российском юридическом лице предложена следующая схема:

1) доли в уставном капитале ООО «Сахалинская Энергия» первоначально (в момент создания) признаются принадлежащими двум лицам:

ООО «Газпром Сахалин холдинг» — российскому юридическому лицу — участнику иностранного юридического лица, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих такому лицу акций в уставном капитале иностранного юридического лица; размер этой доли определен в п. 5 Постановления Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369 — «50,00000001378317 процента номинальной стоимостью 5000,000001378317 (пять тысяч) рублей 0,000001378317 копеек»;

самому созданному российскому юридическому лицу — ООО «Сахалинская Энергия» — пропорционально количеству акций в уставном капитале иностранного юридического лица, принадлежащих остальным акционерам; размер этой доли (здесь нормативный акт использует единственное число — «о доле в уставном капитале общества, принадлежащей обществу...») определен в п. 5 Постановления Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369 — «49,99999998621683 процента номинальной стоимостью 4999,999998621683 (четыре тысячи девятьсот девяносто девять) рублей 99,9998621683 копеек»; российское юридическое лицо по факту — это лишь «держатель» указанной доли, поскольку согласно п/п. «г» п. 1 Указа Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416 до момента передачи иностранным участникам иностранного юридического лица долей управление ими осуществляется Правительством РФ. Любопытно, что эта норма Указа использует множественное число — «долей» («эти доли подлежат передаче... До момента передачи... долей, принадлежащих обществу, управление ими осуществляется Правительством Российской Федерации...»); в этой части оба подзаконных нормативных акта нельзя назвать совершенными;

2) если судьба доли российского участника — ООО «Газпром Сахалин холдинг» будет определяться участниками этого общества в соответствии с теми возможностями и ограничениями, которые установлены Федеральным законом об обществах с ограниченной ответственностью, Указом Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416, Уставом ООО «Сахалинская Энергия» (и подлежащим заключению в будущем учредительным договором),

а также (что также можно предположить) самим соглашением о разделе продукции, то судьба оставшейся доли (или долей) прямо определена положениями Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416: доля (доли) подлежит передаче лицам, определенным в соответствии с данным Указом, — иностранным участникам иностранного юридического лица в следующем порядке:

указанные иностранные участники, как отмечено в п/п. «д» п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416, в месячный срок с момента создания российского юридического лица «обязаны» (*обратим здесь внимание на модальность — не вправе (или могут), а именно обязаны*) представить в Правительство РФ уведомления о согласии (с подтверждением права владения акциями иностранного юридического лица) принять в собственность доли в уставном капитале российского юридического лица пропорционально количеству принадлежащих каждому из них акций в уставном капитале иностранного юридического лица;

после поступления указанного согласия Правительство РФ в трехдневный срок обязано осуществить проверку представленных документов (никаких подробных положений о такой проверке не установлено) и принять решение о передаче доли или об отказе в передаче (критерии принятия решения в документе отсутствуют);

если принято решение о передаче доли, то, как указано в п/п. «ж» п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416, доля «незамедлительно передается лицу» (заявителю), а управление ею со стороны Правительства РФ прекращается; «незамедлительность», как можно понять из текста приведенного правила, означает, что основанием для возникновения права является само решение Правительства РФ²⁷, изменение в ЕГРЮЛ в данном случае носит исключительно технический характер;

если заявление от иностранного участника не поступает в установленный срок, а также при отказе Правительства РФ в передаче доли такая доля согласно п/п. «з» п. 1 Указа Президента РФ от

²⁷ Такой порядок перехода доли соответствует общему подходу, закреплённому в ст. 21 Федерального закона об обществах с ограниченной ответственностью, в соответствии с которым переход доли или части доли в уставном капитале общества к одному или нескольким участникам данного общества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки, в порядке правопреемства или на ином законном основании. Тем не менее отметим, что такую терминологию, опосредующую момент перехода прав на долю, как «незамедлительность» данный Закон использует; в этой части, конечно, на будущее следует подумать как о создании в самом указанном в Законе «окна возможностей» для создания экстраординарных положений, так и более аккуратно использовать терминологию, соизмеряя ее с используемой в Законе, при создании нового экстраординарного регулирования.

30 июня 2022 г. № 416 подлежит оценке и продаже Правительством РФ в установленном им порядке²⁸ российскому юридическому лицу, соответствующему критериям, определенным Правительством РФ²⁹. При этом в соответствии с п/п. «и» п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 денежные средства, вырученные от продажи доли, зачисляются покупателем такой доли на счет типа «С», открытый ООО «Сахалинская Энергия» на имя акционера иностранного юридического лица.

Одним из самых любопытных элементов в механизме создания ООО «Сахалинская Энергия» являются положения о формировании его имущества. Как уже было отмечено выше, эти положения свойственны не для процесса учреждения юридического лица, особенно коммерческого, когда имущество вновь создаваемого (учреждаемого) лица формируется не его учредителями (за счет их взносов), а за счет имущества иностранного юридического лица.

Подпункт «а» п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 предусматривает общее положение о том, что данный нормативный акт является основанием для перехода созданному российскому юридическому лицу (ООО «Сахалинская Энергия») *всех прав и обязанностей иностранного юридического лица* — «Сахалин энерджи инвестмент компани, лтд.». Такая норма вызывает некоторые вопросы. С одной стороны, получается, что речь идет не только о тех правах и обязанностях, которые возникли на основании деятельности этого иностранного юридического лица на территории Российской Федерации и (или) связаны с имуществом, которое находится на территории Российской Федерации, а вообще *всех иных правах и обязанностях* иностранного юридического лица вне зависимости от того, что послужило их основанием, и вне зависимости от связи с деятельностью на территории Российской Федерации. С другой стороны, иные положения документа это опровергают прямо — п/п. «б» п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 указывает, что имущество иностранного юридического лица, созданное в рамках Соглашения о разработке Пилтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции, подлежит незамедлительной передаче в собственность Российской Федерации (в качестве обоснования этой

меры указано следующее: «в связи с надлежащим исполнением Российской Федерацией обязательств по финансированию его создания») с одновременной его передачей в безвозмездное пользование на срок, определенный указанным соглашением, создаваемому юридическому лицу. В этой части нормативные акты следовало описать более тщательно, тем более что целью использования антисанкционной нормы был не «захват» всего имущества иностранного юридического лица, а изменение субъектного состава соглашения о разделе продукции (смена оператора проекта), что подтверждается и нормой (п. 9 Постановления Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369, п. 2.3 Устава ООО «Сахалинская Энергия»), в силу которой к созданному российскому юридическому лицу *переходят права иностранного юридического лица по Соглашению о разработке Пилтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции*. Соответственно, и передаче российскому юридическому лицу подлежат не все вообще права и обязанности иностранного юридического лица, а те, которые связаны с участием в таком соглашении.

Пункт 8 Постановления Правительства РФ от 2 августа 2022 г. № 1369 с учетом приведенных норм п. 1 Указа Президента РФ от 30 июня 2022 г. № 416 указывает, что баланс российского юридического лица формируется на основе баланса иностранного юридического лица с передачей (не требующей какого-либо дополнительного документального оформления) таким лицом российскому юридическому лицу принадлежащего иностранному лицу имущества (за исключением имущества, подлежащего передаче в федеральную собственность). При этом номинальный уставный капитал ООО «Сахалинская Энергия» определен в минимально возможном в соответствии с Федеральным законом об обществах с ограниченной ответственностью размере — 10 000 руб. (п. 4 Постановления). Учитывая специфику формирования имущества, указанный п. 4 содержит положение о том, что уставный капитал считается «полностью оплаченным».

Создание общества с ограниченной ответственностью путем преобразования филиала (представительства) иностранной организации по решению арбитражного суда

Цели и порядок такого создания определены ст. 5, 6—13 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ; помимо этих статей для реализации указанных в них норм имеют значение ст. 3 и 19 этого же нормативного правового акта закона — первая из них вносит изменения в Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц в части специального перечня документов, на основании которых осуществляется государственная

²⁸ Правила проведения оценки и продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью «Сахалинская Энергия» в соответствии с подпунктом «з» пункта 1 Указа Президента Российской Федерации от 30 июня 2022 г. № 416 утверждены постановлением Правительства РФ от 02.08.2022 г. № 1369.

²⁹ Критерии, которым должно соответствовать российское юридическое лицо — участник отбора, проводимого в целях осуществления продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью «Сахалинская Энергия», утверждены постановлением Правительства РФ от 06.09.2022 г. № 1566.

регистрация юридического лица, а вторая содержит правило запасного характера на случай возможных противоречий между положениями Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ и Федеральное закона о государственной регистрации юридических лиц, в соответствии с которыми положения первого из указанных Федеральных законов имеют приоритет (положения Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц применяются с учетом особенностей, установленных ст. 5–18 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). Положения Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ, касающиеся создания российского юридического лица путем преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица по решению арбитражного суда, имеют существенные особенности: они включают не только нормы материальные, но и нормы процессуального права (ст. 8–11)³⁰.

Сущность этого правового средства можно описать следующим образом: филиал (представительство) иностранного юридического лица, отвечающего установленным законом критериям, преобразуется по решению арбитражного суда по заявлению лиц, имеющих право на направление такого заявления (круг таких лиц ограничен); на основании имущества иностранного лица (его прав и обязанностей, вытекающих из деятельности филиала (представительства) в Российской Федерации) создается российское юридическое лицо — общество с ограниченной ответственностью.

Следует отметить, что специфика правового положения филиалов (представительств) иностранных юридических лиц определяется ст. 21 и 22 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»³¹ (далее — Федеральный закон об иностранных инвестициях) и рядом подзаконных актов; Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ в указанный специальный Закон изменений не вносит (что скорее всего связано с экстраординарным

характером регулирования, включающим и узкий круг лиц — иностранных юридических лиц, филиалы (представительства) которых могут быть преобразованы в российское юридическое лицо); для исключения коллизий между двумя нормативными правовыми актами ст. 19 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ делает лишь общего характера оговорку о том, что положения Федерального закона об иностранных инвестициях применяются с учетом особенностей, установленных ст. 5–18 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ.

Круг иностранных юридических лиц, чьи филиалы (представительства) могут быть преобразованы в российское юридическое лицо, можно определить, обращаясь сразу к трем статьям Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ (ст. 5, 6, 19). Для этого надо определить соответствие установленным требованиям, наличие связи с иностранным государством, а также установить, не попадает ли указанное лицо в список исключений:

1) *соответствие (одновременное) следующим требованиям* (ст. 5):

а) имеет не более 50 участников (акционеров);

б) не менее чем 25% долей в уставном капитале (акций) указанного иностранного юридического лица владеют участники (акционеры) при условии, что каждый такой участник (акционер) соответствует хотя бы одному из следующих условий: является гражданином Российской Федерации; является российским юридическим лицом, контролирующими лицами которого либо лицами, распоряжающимися в совокупности прямо или косвенно не менее чем 25% голосов в высшем органе управления которого, не являются иностранные лица (в том числе несколько таких лиц, не аффилированных друг с другом), которые связаны с иностранным государством, совершающим в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия (в том числе если такие иностранные лица имеют гражданство этого государства, местом регистрации таких иностранных лиц, местом преимущественного ведения ими хозяйственной деятельности или местом преимущественного извлечения ими прибыли от деятельности является это государство); является юридическим лицом, находящимся под контролем российского юридического лица, право прямо или косвенно распоряжаться не менее чем 25% голосов в высшем органе управления которого принадлежит Российской Федерации, ее субъекту или гражданину Российской Федерации;

в) не является публичной компанией, акции которой находятся в свободном обращении или торгуются на организованных торгах;

³⁰ И это очень интересный аспект. Согласно ст. 1 АПК РФ правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами по правилам, установленным законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах. Понятие «законодательство о судопроизводстве в арбитражных судах» определено в ст. 3 АПК РФ; в соответствии с указанной статьей порядок судопроизводства в арбитражных судах определяется Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Арбитражным процессуальным кодексом РФ и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами. Федеральный закон от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ, конечно, можно считать принятым в соответствии с Конституцией РФ, однако связи с иными из указанных законов он не имеет.

³¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 28, ст. 3493.

г) обладает правом (лицензией) на пользование недрами на территории Российской Федерации или владеет объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры на территории Российской Федерации;

2) наличие связи с иностранными государствами, которые совершают в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия (ст. 6); как отмечено в указанной статье, о наличии такой связи могут свидетельствовать, в частности, следующие обстоятельства: местом регистрации иностранного юридического лица является указанное государство; местом преимущественного ведения хозяйственной деятельности или местом преимущественного извлечения прибыли иностранного юридического лица являются указанные государства; в состав участников (акционеров) иностранного юридического лица входят лица, связанные с указанными государствами и в совокупности владеющие не менее 25% долей в уставном капитале (голосующих акций);

3) исключение из числа формально подпадающих под установленные требования юридических лиц — в соответствии со ст. 19 положения о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица не применяются к «организациям, реализующим проекты по производству сжиженного природного газа, реализуемые в рамках соглашений о разделе продукции».

Признать такую модель изложения нормативного материала, которым определяется иностранное лицо, филиал (представительство) которого может быть преобразован в российское юридическое лицо, удачной нельзя; она довольно сложна, к тому же требования (критерии) содержат много конкретных данных, наличие которых нет никаких объяснений. В части исключения (ст. 19) обращает на себя внимание использование понятия «организация», а не «юридическое лицо»; объяснить такую терминологию весьма сложно, возможно оба понятия используются как синонимы, тем не менее представляется, что, поскольку нормативные положения касаются ограничений прав, отношение к вопросам юридической техники должно быть более внимательным. Неудивительно, что при таком изложении появляются и иные несоответствия. Вот пример: если в ст. 5 при объяснении целей нового регулирования говорится о «недружественных и противоречащих международному праву действиях Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций, связанных с введением ограничительных мер в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц» (т.е. подчеркивается субъект, в отношении которого применены ограничительные меры), то в ст. 6,

когда описывается критерий связи с иностранным государством (см. выше), говорится об иностранных государствах, «которые совершают в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия», — как видно, определен иной круг субъектов, в отношении которых совершаются недружественные действия (в него включено само государство — Российская Федерация). Комментировать такие положения иначе как тезисом о неудачной юридической технике сложно; и при этом надо отметить, что изучение десятков федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, которые имеют целью ввести антисанкционные меры, показывает, что проблема эта системная. Значит, и решаться она должна системно; возможно, указание разного круга лиц, в отношении которых вводятся недружественные действия, может (или должно) иметь значение с точки зрения вводимых антисанкционных мер, а возможно, никакого значения этот фактор для системы антисанкционных норм и не имеет. Этот вопрос точно требует серьезного системного научного исследования с последующим учетом его результатов в правотворческой деятельности.

Следует учитывать, что исходя из содержания ст. 6 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ для принятия арбитражным судом решения о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица, определения иностранного юридического лица в соответствии с указанным выше порядком будет недостаточно — необходимо еще и наличие оснований для такого решения. Как отмечено в указанной статье, это может быть одно из следующих оснований: отказ (уклонение) иностранного юридического лица от использования по целевому назначению принадлежащего ему имущества и (или) от управления принадлежащим ему имуществом в случае, если соответствующие действия (бездействие) привели или могут привести к полному или частичному прекращению деятельности филиала (представительства); фактическое прекращение управления деятельностью филиала (представительства) иностранного юридического лица³²; принятие решения о ликвидации (упразднении) филиала (представительства)³³; совершение иностранным юридическим

³² Управление деятельностью филиала (представительства) считается прекращенным в том числе в случае, если руководитель филиала (представительства) в период после 24.02.2022 г. покинул территорию Российской Федерации или фактически прекратил исполнение своих обязанностей и осуществление полномочий.

³³ При применении этого условия надо учитывать, что принимается во внимание не только принятие самого решения о ликвидации, но и действия (бездействие) «иностранного юридического лица и (или) его участников (акционеров)»,

лицом иных действий (бездействие), которые могут привести к прекращению или существенному затруднению деятельности филиала (представительства) иностранного юридического лица по непрерывному и рациональному пользованию недрами или объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры на территории Российской Федерации, включая ограничение рынков сбыта добываемого сырья или неосуществление его поставки, в том числе для использования на территории Российской Федерации.

Нормы Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ (ст. 5, 6 и др.) предусматривают, что филиал (представительство) иностранного юридического лица может быть преобразован в хозяйственное общество, т.е., исходя из положений п. 4 ст. 66 ГК РФ, речь идет о возможности создания

а именно то обстоятельство, что в период после 24.02.2022 г. иностранное юридическое лицо и (или) его участники (акционеры), связанные с иностранными государствами, которые совершают в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия, осуществили одно из следующих действий (допустили бездействие) в отсутствие для этого очевидных экономических причин (оснований):

публично заявили о прекращении и (или) приостановлении деятельности на территории Российской Федерации и допустили действия (бездействие), связанные с таким заявлением, включая неосуществление прав участника (акционера) иностранного юридического лица;

расторгли договоры, имеющие существенное значение для осуществления деятельности по пользованию недрами на территории Российской Федерации или объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры на территории Российской Федерации, или предприняли действия, свидетельствующие о намерении досрочно прекратить такие договоры или прекратить исполнение своих обязательств по таким договорам;

со ссылкой на затруднения в исполнении договоров, имеющих существенное значение для осуществления деятельности по пользованию недрами на территории Российской Федерации или объектами трансграничной газотранспортной инфраструктуры на территории Российской Федерации, или невозможность (постоянную или временную) исполнения таких договоров уведомили о приостановлении исполнения таких договоров, если есть основания полагать, что это связано с ограничениями, введенными иностранными государствами или международными организациями;

направили уведомления более одной трети работников филиала (представительства) иностранного юридического лица о сокращении численности (штата) работников филиала (представительства);

допустили действия (бездействие), направленные на соблюдение ограничительных мер, введенных иностранными государствами или международными организациями, и (или) допустили ненадлежащее исполнение своих обязанностей, в том числе вытекающих из корпоративных и (или) иных аналогичных договоров, и (или) своими действиями (бездействием) делают невозможной деятельность иностранного юридического лица либо его филиала (представительства) в Российской Федерации или существенно ее затрудняют, и (или) сообщили другим участникам (акционерам) иностранного юридического лица о возможном совершении ими соответствующих действий (бездействия) в будущем.

акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Однако в реальности *выбора у арбитражного суда — создавать либо общество с ограниченной ответственностью, либо акционерное общество — нет*³⁴ — ст. 7 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ говорит о преобразовании филиала (представительства) «в самостоятельное юридическое лицо в форме общества с ограниченной ответственностью»³⁵. В связи с этим, конечно, возникает множество вопросов по юридической технике: зачем в большинстве его норм использовать общее понятие «хозяйственное общество», если нет альтернативы и может быть создано только общество с ограниченной ответственностью? Почему в ст. 12 и 13, которые определяют содержание решения арбитражного суда, не указано, что в нем должна быть четко зафиксирована организационно-правовая форма хозяйственного общества — общество с ограниченной ответственностью? К сожалению, все эти положения остаются без ответа.

Важно отметить и правило ст. 7 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ, которое указывает, что при наличии у иностранного лица более одного филиала (представительства) на территории Российской Федерации такие филиалы (представительства) *могут быть преобразованы в одно хозяйственное общество*³⁶.

Федеральный закон от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ предусматривает *судебный порядок* преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица в российское юридическое лицо. Статьей 8 этого Закона определена исключительная подсудность соответствующей категории дел — они подлежат рассмотрению *Арбитражным судом Московской области*. Этой же статьей установлено, что рассмотрение таких дел осуществляется по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом РФ, с *особенностями, установленными ст. 5–13 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ*.

Основанием для рассмотрения дела арбитражным судом является поступление в суд *заявления о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное*

³⁴ Хотя его наличие, будь оно в реальности закреплено этим Законом, следовало признать положительным фактором, при условии одновременно критериев такого выбора, учитывая довольно существенную разницу между двумя организационно-правовыми формами в настоящее время.

³⁵ Есть еще нормы, косвенно отсутствие альтернативы подтверждающие, где говорится об обществе с ограниченной ответственностью, — ч. 2, 3 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ.

³⁶ Правила выбора места нахождения в этом случае определяются специально ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ.

общество; уведомление о подаче такого заявления также должно быть (до подачи заявления в арбитражный суд) направлено заявителем иностранному юридическому лицу по последнему известному заявителю адресу этого лица (в том числе по адресу электронной почты); для заявителя здесь действует довольно комфортная норма о том, что уведомление считается доставленным даже в том случае, если адресат по этому адресу более не находится или не принимает сообщения (ч. 11 ст. 8 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). К заявлению может быть приложено заявление о принятии обеспечительных мер (ч. 6 ст. 8, ч. 6—10 ст. 10 указанного Федерального закона), по которому арбитражный суд может принять «срочные временные меры в целях сохранения деятельности филиала (представительства) иностранного юридического лица, направленные на предотвращение причинения ущерба гражданам Российской Федерации, организациям, обществу и Российской Федерации» (ст. 10 вышеназванного Федерального закона).

Статья 7 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ определяет *круг лиц, которые имеют право обратиться с таким заявлением* (заявителей), следующим образом:

а) участники (акционеры) иностранного юридического лица, в совокупности владеющие в нем не менее чем 25% долей в уставном капитале (акций), при условии, что каждый такой участник (акционер) соответствует одному из следующих условий: является гражданином Российской Федерации; является российским юридическим лицом, контролирующими лицами которого либо лицами, распоряжающимися в совокупности прямо или косвенно не менее чем 25% голосов в высшем органе управления которого, не являются иностранные лица (в том числе несколько лиц, не аффилированных друг с другом), которые связаны с иностранным государством, совершающим в отношении Российской Федерации, российских юридических и физических лиц недружественные действия (в том числе если такое иностранное лицо имеет гражданство этого государства, местом регистрации такого иностранного лица, местом преимущественного ведения им хозяйственной деятельности или местом преимущественного извлечения им прибыли от деятельности является это государство); является юридическим лицом, находящимся под контролем российского юридического лица, право прямо или косвенно распоряжаться не менее чем 25% голосов в высшем органе управления которого принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или гражданину Российской Федерации;

б) единоличный исполнительный орган иностранного юридического лица либо последний назначенный

директор (руководитель) филиала (представительства) иностранного юридического лица.

Выбор заявителя, как и в случае с описанием потенциального круга иностранных юридических лиц, филиалы (представительства) которых могут быть преобразованы в российские юридические лица, несколько удивляет значительным количеством конкретных данных, наличие которых нет никаких объяснений. Вполне возможно, что за соответствующими правовыми решениями существуют понятные расчеты и круг как иностранных юридических лиц, так и лиц, имеющих право обращаться с заявлением о преобразовании их филиалов (представительств), понятен, однако, если в будущем на основе этих экстраординарного характера положений будут формулироваться нормы ординарные, новые правовые решения должны иметь определенное и ясное обоснование.

Заявитель и иностранное юридическое лицо признаются (ч. 8 ст. 8 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) с точки зрения арбитражного процессуального законодательства лицами, участвующими в деле о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество; этой же нормой указано, что к участию в деле могут быть привлечены участники (акционеры) иностранного юридического лица, его кредиторы, а также залогодержатели долей в уставном капитале (акций) иностранного юридического лица; эти лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности, предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом РФ и ст. 5—18 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ.

Заявление о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество подлежит рассмотрению арбитражным судом в течение одного месяца со дня принятия этого заявления без проведения предварительного судебного заседания (ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). При рассмотрении заявления требуется обязательная проверка оснований для преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество, установленных ст. 6 указанного Закона; по результатам рассмотрения обоснованности заявления о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество арбитражный суд принимает решение об удовлетворении заявления и о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество либо об отказе в удовлетворении заявления. До даты принятия решения о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное

общество такое лицо вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством о прекращении производства по делу и обязательством возобновить и (или) продолжить деятельность иностранного юридического лица на территории Российской Федерации; при поступлении такого ходатайства арбитражный суд *вправе* (здесь закон оставляет возможность для суда принять такое решение, но не обязывает его) отказать в преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество, если будут представлены убедительные доказательства совершения действий (в том числе подготовительных), направленных на устранение обстоятельств, послуживших основанием для подачи заявления о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество (ст. 11 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ).

В случае принятия арбитражным судом решения об удовлетворении поданного заявления и преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество это решение должно содержать, если следовать нормам ст. 7, 12 и 13 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ:

организационно-правовую форму создаваемого российского юридического лица — общество с ограниченной ответственностью. Еще раз обратим внимание на то, что ст. 12 и 13, которые формально определяют требования к содержанию решения арбитражного суда, указания на необходимость фиксации организационно-правовой формы не содержат, но она (фиксация) прямо вытекает из положений ст. 7 указанного Федерального закона;

устав созданного общества с ограниченной ответственностью. К сожалению, это утверждение — также наше предположение, поскольку в этой части положения ст. 12 (ч. 3) изложены крайне неудачно³⁷, понять из них действия арбитражного суда сложно: для определения «содержания устава хозяйственного общества» этот устав сначала надо утвердить, а этого требования (об утверждении устава), напрямую не установлено; слова «с учетом возможности выбора типового устава, на основании которого могут действовать общества с ограниченной ответственностью» могут натолкнуть на

мысль, что арбитражный суд может использовать положения о типовом уставе при создании устава российского юридического лица, а может не использовать; однако если посмотреть ст. 12¹ Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц (введена ст. 3 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ), где среди перечня документов для государственной регистрации нет отдельного учредительного документа, то становится понятно — *выбора у арбитражного суда нет* и он *должен* в реальности использовать один из утвержденных типовых уставов обществ с ограниченной ответственностью³⁸; слова «и возможностью учета положений устава иностранного юридического лица, не противоречащих законодательству Российской Федерации» также могут создать ложное впечатление какого-то выбора при создании устава между различными нормами (диспозитивными) российского законодательства, между тем, с учетом сказанного выше, *выбор здесь только один — между видами типового устава*;

место нахождения создаваемого юридического лица (ч. 4 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). С одной стороны, опять же, формально названный Федеральный закон не требует здесь специального указания этого места в Законе, поскольку императивно таковым признается место регистрации (постановки на налоговый учет) филиала (представительства) в Российской Федерации; однако для одной ситуации необходимость указания места нахождения в решении арбитражного суда установлена прямо: в случае преобразования нескольких филиалов (представительств) арбитражный суд с учетом мнения лиц, участвующих в деле, а также при условии отсутствия возражений со стороны заявителя определяет в своем решении место нахождения хозяйственного общества как место регистрации одного из таких филиалов (представительств) иностранного юридического лица;

размер уставного капитала (ч. 2 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). Здесь правило сформулировано предельно ясно — такой размер «определяется решением арбитражного суда»; причем четко указаны пределы выбора — при отсутствии каких-либо ходатайств — «в размере минимального уставного капитала для общества с ограниченной ответственностью, установленного законодательством Российской Федерации», а если имеется ходатайство заявителя, то арбитражный суд «может установить размер уставного капитала в большей сумме»;

³⁷ Формально они выглядят так: «содержание устава хозяйственного общества, созданного в результате преобразования филиала (представительства) иностранного юридического лица, определяется арбитражным судом с учетом возможности выбора типового устава, на основании которого могут действовать общества с ограниченной ответственностью, утвержденного уполномоченным государственным органом, мнения лиц, участвующих в рассмотрении дела, и возможностью учета положений устава иностранного юридического лица, не противоречащих законодательству Российской Федерации».

³⁸ См.: приказ Минэкономразвития России от 01.08.2018 г. № 411 «Об утверждении типовых уставов, на основании которых могут действовать общества с ограниченной ответственностью» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru>, 24.09.2018 г.

распределение долей участия (ст. 13 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). В названном Федеральном законе закреплено общее правило (ч. 1 ст. 13), в соответствии с которым участниками вновь созданного общества с ограниченной ответственностью являются *указанные в решении арбитражного суда* участники (акционеры) иностранного юридического лица, *состав которых определяется по состоянию на дату принятия арбитражным судом заявления о преобразовании филиала (представительства)*, с сохранением доли участия (в процентном выражении) аналогично участию соответствующих лиц в уставном капитале иностранного юридического лица. Это правило, во-первых, не вполне корректно, поскольку никакого «созданного» российского юридического лица на момент принятия решения арбитражного суда нет — оно появится только после государственной регистрации; во-вторых, фиксация участия на дату принятия решения не учитывает, что между этой датой и датой государственной регистрации состав потенциальных участников может измениться. До того как участники общества с ограниченной ответственностью будут поименованы в решении арбитражного суда, процедура рассмотрения заявления требует представления и рассмотрения доказательств, подтверждающих права лица на участие в иностранном юридическом лице³⁹; соответственно (ч. 3 ст. 13), в решении арбитражного суда указываются *только участники*, в отношении которых были представлены надлежащие доказательства наличия у них долей в уставном капитале (акций) иностранного юридического лица на дату принятия арбитражным судом заявления о преобразовании филиала (представительства). На тот случай (ч. 4 ст. 13), если у создаваемого общества с ограниченной ответственностью более двух участников, но владельцы которых не могут быть установлены арбитражным судом при принятии решения о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица (они называются «оставшиеся нераспределенными доли») в уставном капитале хозяйственного общества с числом участников более двух, владельцы которых не могут быть установлены арбитражным судом при принятии решения о преобразовании

³⁹ Как отмечено в ч. 2 ст. 13, при определении состава участников вновь созданного хозяйственного общества арбитражный суд руководствуется представленными в арбитражный суд доказательствами состава участников (акционеров) иностранного юридического лица, включая выписки из реестров участников (акционеров) или иные аналогичные официальные документы, датированные не ранее шести месяцев с даты подачи заявления в арбитражный суд, представленные в арбитражный суд заявителем; участники (акционеры) иностранного юридического лица также вправе самостоятельно представлять в арбитражный суд доказательства своих прав на доли в уставном капитале (акции) иностранного юридического лица.

филиала (представительства) иностранного юридического лица, такие доли (здесь Закон использует множественное число) признаются принадлежащими вновь создаваемому обществу⁴⁰;

указание на лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа (ч. 5 и 6 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). В решении арбитражного суда в качестве первого единоличного исполнительного органа общества подлежит указанию действующий (либо последний назначенный) директор (руководитель) соответствующего филиала (представительства) при отсутствии его возражений; в случае создания общества путем преобразования нескольких филиалов (представительств) иностранного юридического лица арбитражный суд с учетом мнения лиц, участвующих в деле, а также при условии отсутствия возражений со стороны заявителя указывает в своем решении в качестве первого единоличного исполнительного органа общества одного из действующих (последних назначенных) директоров (руководителей) таких филиалов (представительств); в случае, если руководитель филиала (представительства) иностранного юридического лица в период после 24 февраля 2022 г. покинул территорию Российской Федерации или фактически прекратил исполнение своих обязанностей и осуществление полномочий либо не согласен с назначением его единоличным исполнительным органом общества, арбитражный суд с учетом мнения лиц, участвующих в деле, а также при условии отсутствия возражений со стороны заявителя определяет в своем решении в качестве первого единоличного исполнительного органа общества иное лицо, предоставившее заявление о готовности исполнять функции единоличного исполнительного органа такого хозяйственного общества;

особенности формирования имущества создаваемого общества с ограниченной ответственностью (ч. 11 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ). Общее правило ч. 9 ст. 12 этого Закона устанавливает, что права и обязанности, вытекающие из деятельности филиала (представительства) иностранного юридического лица в Российской Федерации, в том числе права и обязанности по любым соглашениям, стороной которых являлось иностранное юридическое лицо и которые связаны с ведением деятельности на территории Российской Федерации, а также права на объекты гражданских прав, использовавшиеся в связи с деятельностью на территории Российской Федерации (с сохранением установленных в отношении имущества (имущественных прав) залогов и иных обременений), *переходят к вновь образованному обществу с ограниченной ответственностью в порядке*

⁴⁰ Эти доли имеют специальный правовой режим (ч. 5, 7 ст. 13 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ).

универсального правопреемства⁴¹ (хотя, с нашей точки зрения, слово «универсальное» здесь можно использовать с большой натяжкой). Как видно, здесь указанный Федеральный закон использует институт принудительного правопреемства, которое априори не предполагает какого-либо согласия со стороны кредиторов и должников иностранного юридического лица, за исключением обязательств (ч. 10 ст. 12) иностранного юридического лица перед отдельными группами российских кредиторов⁴².

Однако названный Федеральный закон (ч. 11 ст. 12) предусматривает один случай, когда решением арбитражного суда может зафиксирован переход прав к вновь создаваемому российскому юридическому лицу. В соответствии с указанной нормой в случае если стоимость имущества (иных объектов гражданских прав) и сумма обязательств, переходящих к создаваемому обществу, «явно не соразмерны с общей стоимостью имущества (иных объектов гражданских прав) и суммой обязательств такого иностранного юридического лица», то арбитражный суд вправе установить, что к создаваемому обществу с ограниченной ответственностью переходят отдельные (указанные в решении арбитражного суда) обязательства иностранного юридического лица в дополнение к его обязательствам, уже переходящим к хозяйственному обществу в силу положений ч. 9 и 15 ст. 12. По существу, в виде этой нормы перед нами своего рода аналог института добросовестного (справедливого) распределения активов и обязательств, используемого для случаев реорганизации (п. 5 ст. 60 ГК РФ⁴³), только осуществляемый по решению арбитражного суда. Такое регулирование представляет интерес с той точки зрения, что позволяет через решение российского суда претендовать на любые активы иностранного лица вне зависимости от места их нахождения и учета.

Вступление в силу решения арбитражного суда о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество является основанием для обращения заявителя (как можно понять, им будет лицо⁴⁴, на кото-

рое решением возложены функции единоличного исполнительного общества) с документами, установленными ст. 12¹ Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц для проведения государственной регистрации общества с ограниченной ответственностью. При этом в ст. 9 данного Закона (в ред. Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) допущена юридико-техническая ошибка: в ней указано, что при государственной регистрации юридического лица заявителем может быть лицо, указанное в качестве первого единоличного исполнительного органа хозяйственного общества в судебном акте в соответствии со ст. 16 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ; во-первых, приведенный фрагмент ч. 8 ст. 11 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ показывает, что никакого «может быть» (выбора, альтернативы) закон не оставляет; во-вторых, некорректна ссылка на ст. 16 Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ — эта статья вообще не регулирует вопросы преобразования филиала (представительства) иностранной организации в российское юридическое лицо; ссылка же должна быть на ст. 12 этого Федерального закона.

В части государственной регистрации, вообще нельзя не отметить исключительно неудачную юридическую технику Федерального закона от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ. Так, ст. 11 Закона (ч. 8) указывает, что «судебный акт арбитражного суда о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество является основанием для регистрации вновь образованного хозяйственного общества регистрирующим органом». Во-первых, не вполне понятно использование слов «вновь образованного»; такая терминология является не просто архаичной, но не соответствующей существу регулируемого законом порядка судебного создания (учреждения) юридического лица. Во-вторых, из буквального толкования этого правила можно сформулировать вывод: для государственной регистрации достаточно копии судебного акта, однако это не соответствует другим нормам Закона: уже ч. 1 ст. 12 указывает, что «внесение в единый государственный реестр юридических лиц записи о регистрации вновь созданного хозяйственного общества осуществляется регистрирующим органом *в порядке, установленном законодательством о государственной регистрации юридических лиц*, на основании судебного акта о преобразовании филиала (представительства) иностранного юридического лица в хозяйственное общество». Но и эта норма не вполне корректна, если анализировать ее в системе с положениями ст. 12¹ Федерального закона о государственной регистрации юридических лиц, введенной ст. 3 Федерального закона от 14 июля

⁴¹ Данное правило для целей определенности имущественного оборота дает и некоторую детализацию таких объектов и прав.

⁴² Российские кредитные организации, российские хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, которые могут отказаться от включения их прав требований в состав обязательств хозяйственного общества.

⁴³ Хотя действие этой статьи в целом для процедуры преобразования филиала (представительства) иностранной организации в российское юридическое лицо исключено (ч. 18 ст. 12 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ).

⁴⁴ Основание для этого — следующий фрагмент ч. 8 ст. 11 Федерального закона от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ: «копия указанного судебного акта подлежит представлению в регистрирующий орган лицом, указанным в таком судебном акте в качестве первого единоличного исполнительного органа хозяйственного

общества, для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о регистрации вновь созданного хозяйственного общества».

2022 г. № 320-ФЗ, из которой следует — для государственной регистрации одной копии судебного акта недостаточно, необходимо представить и заявление о государственной регистрации, и документ об уплате государственной пошлины.

Выводы

Проведенное исследование дает основание для многих интересных и важных выводов, в том числе и для будущего развития антисанкционного регулирования. Рассмотренные примеры создания российских юридических лиц на основе имущества иностранных юридических лиц — одни из многих мер, которые вводятся в настоящее время федеральными законами и подзаконными актами; система таких мер пока только формируется (и даже исследований в этой области не так много⁴⁵, не говоря уже об использовании потенциала частноправовых инструментов для формирования антисанкционных мер⁴⁶), что показывает и качество нового регулирования — они изобилуют разного рода юридико-техническими погрешностями (и мы их в работе проанализировали не все, отдельные авторы выделяют и иные⁴⁷), которые требуют своего устранения; часть этих погрешностей связана с изложением отдельных норм в самих нормативных актах, а часть связана с отсутствием корреляции с иными федеральными законами.

Тем не менее если отвлечься от дефектов юридико-технического характера, то следует констатировать, что в российском праве (пока для целей антисанкционного регулирования) формируется принципиально новый институт, который можно условно назвать *принудительной редомициляцией* иностранного юридического лица. Если первый пример — создание ООО «Сахалинская Энергия» — это, как уже было отмечено, случай эксклюзивного регулирования, то второй пример, представленный Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 320-ФЗ, — это нормы, рассчитанные на неоднократное применение.

⁴⁵ К примеру, см.: *Корякин В. М.* Невоенные санкции против России: правовой аспект. М., 2015. С. 153–217; *Дораев М. Г.* Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М., 2016. С. 125–141; *Старженецкий В. В., Бутырина В. А., Курицына К. С.* Российское антисанкционное регулирование: современное состояние и пути совершенствования // Закон. 2021. № 3. С. 119–142.

⁴⁶ В этой части скорее пока мы видим исследование влияния самих санкций на определенные сферы частных отношений (к примеру, см.: *Шиткина И. С.* Влияние санкций и антисанкционных мер на развитие корпоративного законодательства, практики его применения и научной доктрины // Закон. 2023. № 1. С. 162–175).

⁴⁷ См.: *Громов С.* Sakhalin Energy LLC, государственный язык Российской Федерации и альтернативный способ подтверждения принятия общим собранием участников решения и состава участников, присутствовавших при его принятии. URL: https://zakon.ru/discussion/2022/08/03/sakhalin_energy_llc_gosudarstvennyj_yazyk_rossijskoj_federacii_i_alternativnyj_sposob_podtverzhdeniy (дата обращения: 04.02.2023).

Установленный этим Законом порядок создания российского юридического лица на основе имущества филиала или представительства иностранной организации может стать весьма эффективной антисанкционной мерой. Однако для этого потребуются некоторая корректировка нормативных положений:

необходимо найти новому регулированию нужное место в системе правовых норм. Пока перед нами больше пример экспериментального регулирования, причем созданного в короткие сроки, соответственно, по результатам его использования и применения следует внести необходимые изменения и в Гражданский кодекс РФ, и в специальные федеральные законы о юридических лицах определенных организационно-правовых форм, и в Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц, и в Федеральный закон об иностранных инвестициях (возможно, и в иные федеральные законы). Отдельный вопрос — это блок процессуальных норм, которые в будущем все-таки следует поместить в процессуальные кодексы. Особо следует отметить необходимость принятия общего нормативного правового акта, регулирующего вопросы отечественной антисанкционной политики, в котором указать на возможность существования такой меры, как создание российского юридического лица на основе имущества филиала или представительства иностранной организации;

следует обратить внимание на то, что пока в обоих случаях предусматривается создание только лишь общества с ограниченной ответственностью. Такое ограничение видится не в полной мере обоснованным; закон здесь должен быть более гибким и предусматривать возможность создания российских юридических лиц и иных организационно-правовых форм;

в обоих случаях создания российского юридического лица путем учреждения (Указ Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416 и Федеральный закон от 14.07.2022 г. № 320-ФЗ) законодатель предусматривает универсальность правопреемства. Такой способ формирования имущества обычно применяется при реорганизации⁴⁸ и случаю учреждения не свойствен⁴⁹; причины такого подхода понятны, тем не менее возникает вопрос о том, следует ли в будущем

⁴⁸ Интересно, что в соответствующих разъяснениях (письмо Минфина России от 24.11.2022 г. № 07-01-09/114969 о формировании вступительного бухгалтерского баланса организации, созданной согласно Указу Президента РФ от 30.06.2022 г. № 416), прямо указывается, что его «целесообразно формировать применительно к порядку формирования показателей бухгалтерской (финансовой) отчетности при осуществлении реорганизации в форме преобразования, установленному Методическими указаниями по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утвержденными приказом Минфина России от 20 мая 2003 г. № 44н.»

⁴⁹ См.: Корпоративное право: учеб. курс.: в 2 т. / отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2017. Т. I. С. 544 (автор главы — А. В. Габов).

такое «создание» рассматривать в качестве учреждения (как способа создания юридического лица) или все-таки перед нами один из примеров реорганизации и его необходимо соответствующим образом регулировать.

Еще один вопрос (скорее уже политико-правового характера) — следует ли такой порядок создания из экстраординарной меры, применяемой лишь к отдельным группам юридических лиц, сделать в качестве ординарного механизма создания нового юридического лица и на основании имущества российских юридических лиц, т.е. рассматривать его не только как механизм принудительной редомициляции, но и как специальное средство воздействия на российских юридических лиц при нарушении ими определенных правил поведения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Громов С. Sakhalin Energy LLC, государственный язык Российской Федерации и альтернативный способ подтверждения принятия общим собранием участников решения и состава участников, присутствовавших при его принятии. URL: https://zakon.ru/discussion/2022/08/03/sakhalin_energy_llc_gosudarstvennyj_yazyk_rossijskoj_federacii_i_alternativnyj_sposob_podtverzhdeniy (дата обращения: 04.02.2023).
2. Дораев М.Г. Экономические санкции в праве США, Европейского союза и России. М., 2016. С. 125–141.
3. Касаткина А.С., Касаткина А.А. Соглашение о разделе продукции: экономические и правовые аспекты регулирования // Законодательство и экономика. 2014. № 11. С. 47–61.
4. Корпоративное право: учеб. курс.: в 2 т. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2017. Т. I. С. 544 (автор главы — А.В. Габов).
5. Корякин В.М. Невоенные санкции против России: правовой аспект. М., 2015. С. 153–217.
6. Носов Д.В. Принудительное правопреемство в гражданском праве России // Вопросы рос. и междунар. права. 2022. Т. 12. № 9А. С. 278–284.

7. Старженецкий В.В., Бутырина В.А., Курицына К.С. Российское антисанкционное регулирование: современное состояние и пути совершенствования // Закон. 2021. № 3. С. 119–142.
8. Шиткина И.С. Влияние санкций и антисанкционных мер на развитие корпоративного законодательства, практики его применения и научной доктрины // Закон. 2023. № 1. С. 162–175.

REFERENCES

1. Gromov S. Sakhalin Energy LLC, the official language of the Russian Federation and an alternative way to confirm the adoption by the general meeting of participants of the decision and the composition of the participants who were present at its adoption. URL: https://zakon.ru/discussion/2022/08/03/sakhalin_energy_llc_gosudarstvennyj_yazyk_rossijskoj_federacii_i_alternativnyj_sposob_podtverzhdeniy (accessed: 04.02.2023) (in Russ.).
2. Doraev M.G. Economic sanctions in the law of the USA, the European Union and Russia. M., 2016. P. 125–141 (in Russ.).
3. Kasatkina A.S., Kasatkina A.A. Production sharing agreement: economic and legal aspects of regulation // Legislation and Economics. 2014. No. 11. P. 47–61 (in Russ.).
4. Corporate Law: textbook: in 2 vols / ed. by I.S. Shitkina. M., 2017. Vol. I. P. 544 (the author of the chapter is A.V. Gabov) (in Russ.).
5. Koryakin V.M. Non-military sanctions against Russia: a legal aspect. M., 2015. P. 153–217 (in Russ.).
6. Nosov D.V. Compulsory succession in the Civil Law of Russia // Questions of the Russian and International Law. 2022. Vol. 12. No. 9A. P. 278–284 (in Russ.).
7. Starzhenetsky V.V., Butyrina V.A., Kuritsyna K.S. Russian anti-sanctions regulation: current state and ways of improvement // Law. 2021. No. 3. P. 119–142 (in Russ.).
8. Shitkina I.S. The impact of sanctions and anti-sanctions measures on the development of corporate legislation, its application practice and scientific doctrine // Law. 2023. No. 1. P. 162–175 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГАБОВ Андрей Владимирович — доктор юридических наук, член-корреспондент РАН, и.о. заведующего сектором гражданского и предпринимательского права Института государства и права РАН; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; научный руководитель Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета; 308015 г. Белгород, ул. Победы, д. 85

Authors' information

GABOV Andrey V. — Doctor of Law, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Acting Head of the Sector the Civil and Entrepreneurial Law Department, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia; Scientific Supervisor of the Law Institute of the Belgorod State National Research University; 85 Pobedy str., 308015 Belgorod, Russia

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ



УДК 343.98:004
ББК 67.52:32.81

**ВЕКТОР РАЗВИТИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ НАУКИ
В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛЬНОЙ ЦИФРОВИЗАЦИИ**

© 2023 г. А. Н. Савенков^{1, *}, Е. Р. Россинская^{2, **}

¹Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

²Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

*E-mail: an61s@mail.ru

**E-mail: elena.rossinskaya@gmail.com

Поступила в редакцию 27.03.2023 г.

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы инновационного развития криминалистической науки в условиях глобальной цифровизации. Подчеркивается единство криминалистики как науки, имеющей свой предмет, систему, задачи, объекты, отмечается, что интеграция в криминалистику IT-технологий идет не путем создания новой науки, а за счет новой частной криминалистической теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности и составляющих ее частных криминалистических учений, связанных со способами компьютерных преступлений; цифровыми следами и их месте в криминалистическом следоведении. Обоснован новый раздел криминалистической техники — криминалистическое исследование компьютерных средств и систем.

Ключевые слова: компьютерные преступления, способы преступлений, компьютерные средства и системы, цифровизация, цифровые следы, информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности, тактико-криминалистические алгоритмы.

Цитирование: Савенков А. Н., Россинская Е. Р. Вектор развития криминалистической науки в условиях глобальной цифровизации // Государство и право. 2023. № 5. С. 100–110.

DOI: 10.31857/S102694520025650-6

**THE DEVELOPMENT VECTOR OF CRIMINALISTIC SCIENCE
IN THE CONDITIONS OF GLOBAL DIGITALIZATION**

© 2023 А. N. Savenkov^{1, *}, E. R. Rossinskaya^{2, **}

¹Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

²Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*E-mail: an61s@mail.ru

**E-mail: elena.rossinskaya@gmail.com

Received 27.03.2023

Abstract. The article deals with the problems of innovative development of forensic science in the context of global digitalization. The unity of criminology as a science with its own subject, system, tasks, objects is emphasized, it is noted that the integration of IT technologies into criminology is not through the creation of a new science, but through a new private criminalistic theory of information and computer support for criminalistic activities and its constituent private criminalistic teachings related to the methods of computer crimes; digital traces and their place in forensic investigation. A new section of forensic technology is substantiated — the forensic study of computer tools and systems.

Key words: computer crimes, methods of crimes, computer tools and systems, digitalization, digital footprints, information and computer support for forensic criminalistic activities, tactical and criminalistic algorithms.

For citation: *Savenkov, A.N., Rossinskaya, E.R. (2023). The development vector of criminalistic science in the conditions of global digitalization // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 100–110.*

Криминалистика — наука синтетической природы, интегрирующая и преобразующая для решения общей задачи борьбы с преступностью и других частных задач все новые достижения естественных, технических и гуманитарных наук. Постоянные процессы синергии в криминалистике неизменно вызвали дискуссии о необходимости ее коренного преобразования.

Приведем несколько примеров. Более 50 лет назад возникла идея о необходимости разделения криминалистики и передачи криминалистической экспертизы медикам, биологам, химикам, физикам и другим представителям технических и естественных наук, которые в силу своей подготовки (в отличие от юристов) якобы лучше могли производить исследование вещественных доказательств¹. Тем самым фактически проповедовалось дробление криминалистики на «науку для экспертов» и «науку для следователей».

А.И. Винберг подверг эту идею критике, доказал единство криминалистической техники как раздела криминалистической науки и обосновал существование в криминалистике общей теории криминалистической экспертизы². Попытка А.Р. Шляхова выделить из криминалистики криминалистическую экспертизу в качестве самостоятельной науки, имеющей свой предмет, метод и систему³, не нашла поддержки большинства ученых. Общее мнение криминалистов того времени выразил С.П. Митричев, указав, что «криминалистическая экспертиза в составе науки

криминалистики имеет все возможности для своего дальнейшего развития...»⁴.

Очередная концепция, связанная с выделением нового структурного элемента криминалистики, появляется в середине 60-х годов XX в., когда приоритетным в криминалистике становится исследование общетеоретических проблем. Возникают эмпирические и теоретические предпосылки формирования общей теории науки, объединяющей частные криминалистические теории, по-новому, исходя из требований времени и достижений науки, определяющей предмет криминалистики. Соответственно, это привело к дискуссии, касающейся появления в криминалистике новой части — «общей теории криминалистики»⁵ (Р.С. Белкин, А.И. Винберг), против которой категорически возражали А.Н. Васильев и В.П. Колмаков⁶.

Данный список можно продолжать. Следует только подчеркнуть, что эти попытки вызывают обычно бурную дискуссию о том, является ли это направление криминалистическим. Безусловно, криминалистическая техника не беспредельна. Новые разделы, чтобы быть включенными в нее, должны реально существовать, а добавление слова «криминалистическая» к какому-то разделу науки еще не значит, что такое направление уже имеется.

Направление криминалистической техники можно считать сформировавшимся, если оно отвечает следующим критериям:

⁴ Митричев С.П. Криминалистика и криминалистическая экспертиза // Соц. законность. 1966. № 5. С. 14.

⁵ Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4; Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970; Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М., 1973.

⁶ См.: Васильев А.Н. Предмет криминалистики // Соц. законность. 1967. № 1; Его же. О задачах криминалистики в деле усиления борьбы с преступностью и повышения раскрываемости преступлений // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики: материалы науч. конф. (сентябрь 1970 г.). Свердловск, 1972; Колмаков В.П. Введение в курс науки советской криминалистики. Одесса, 1973.

¹ См.: Тарасов-Родионов П.И. Советская криминалистика // Соц. законность. 1951. № 7; Кубицкий Ю.М. Пограничные вопросы судебной медицины и криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Алма-Ата, 1959.

² См.: Винберг А.И. О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы // Сов. государство и право. 1955. № 8. С. 83.

³ См.: Шляхов А.Р. Предмет, метод и система советской науки криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Алма-Ата, 1959. С. 12, 13.

решение специфических криминалистических задач, которые не ставятся при исследовании подобных объектов в других сферах человеческой деятельности;

специфика объектов исследования — вещественных доказательств, их распространенность, частая встречаемость в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве;

методологическая и методическая разработанность данного направления⁷.

С учетом данных критериев в криминалистическую технику были включены такие разделы, как «криминалистическое исследование веществ, материалов и изделий» (В.С. Митричев⁸, Е.Р. Россинская⁹); «криминалистическая ольфакторика (одорология)» (А.И. Винберг¹⁰, Т.Ф. Моисеева, В.И. Старовойтов¹¹); «криминалистическая фоноскопия» (Е.И. Галяшина и др.¹²). В 70–80-е годы XX в. в криминалистике начали использоваться математические и кибернетические методы, автоматизированные дактилоскопические идентификационные системы (Н.С. Полевой¹³, В.В. Крылов¹⁴, Л.Г. Эджунов¹⁵, С.С. Самищенко¹⁶).

В связи с очередным этапом научно-технического прогресса, наступившим в начале XXI в., а также усилением процессов интеграции и дифференциации научного знания, дискуссии в криминалистической

науке продолжились. Как и в предыдущие периоды, начинают высказываться предложения о корректровке предмета криминалистики. В то же время анализ позиций большинства ученых показал, что все они согласуются с классическим¹⁷ определением предмета криминалистики (предложенным Р.С. Белкиным), под которым понимаются закономерности механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, закономерности собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных методов и средств судебного исследования и предотвращения преступлений. При этом под судебным исследованием понимается вся юрисдикционная деятельность компетентных органов по расследованию преступлений, судебному рассмотрению уголовных, гражданских, административных дел, дел об административных правонарушениях.

Дополнительным фактором ревизии понятия криминалистики в отрыве от ее предмета и системы в этот период стало увеличение числа новых родов и видов судебных экспертиз (речеведческих, лингвистических, экологических, молекулярно-генетических и др.). Этот процесс, в частности, привел к тому, что целый ряд экономических, филологических и других вузов начал готовить судебных экспертов не по специальности «судебная экспертиза» (ФГОС ВО 40.05.03 3++¹⁸), а на основе собственных программ. В некоторых вузах, зачастую не имеющих отношения к юриспруденции, образовывались кафедры лингвистической криминалистики¹⁹, экономической криминалистики²⁰. В медицинских вузах, где в рамках клинических ординатур готовят судебно-медицинских

⁷ См.: *Россинская Е.Р.* Система криминалистической техники в свете современных представлений о природе криминалистики // *Современные проблемы криминалистики: сб. тр. Академии управления МВД России.* М., 1998. С. 3–8.

⁸ См.: *Митричев В.С.* Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий. Саратов, 1980.

⁹ См.: *Россинская Е.Р.* Криминалистическое исследование веществ и материалов как раздел криминалистической техники // *Информационный бюллетень кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России.* 1997. № 3.

¹⁰ См.: *Винберг А.* Криминалистическая одорология // *Соц. законность.* 1971. № 11. С. 52–57.

¹¹ См.: *Старовойтов В.И., Моисеева Т.Ф., Сергиевский Д.А. и др.* Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахнувших следов и установлении пола человека: методические рекомендации. М., 2003.

¹² См.: *Азарченкова Е.И., Женило В.Р., Ложкевич А.А., Шаршунский В.Л.* Экспертная идентификация человека по фонограммам его речи. М., 1986.

¹³ См.: *Полевой Н.С.* Криминалистическая кибернетика: теория информационных процессов и систем в криминалистике. М., 1982.

¹⁴ См.: *Крылов В.В.* Информационные компьютерные преступления. М., 1997.

¹⁵ См.: *Статистическая дактилоскопия. Методологические проблемы* / под ред. Л.Г. Эджунова. М., 1999.

¹⁶ См.: *Самищенко С.С.* Современная дактилоскопия: основы и тенденции развития. М., 2004.

¹⁷ См.: *Эксархопуло А.А.* Криминалистика: учеб. СПб., 2009. С. 23, 24; *Ищенко Е.П.* Криминалистика: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 4; *Криминалистика: учеб.* / под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. М., 2004. С. 10; *Баев О.Я.* Основы криминалистики: курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 37; *Криминалистика: учеб.* / под общ. ред. А.Г. Филиппова. 4-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 16; *Яблоков Н.П.* Криминалистика: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011; *Порубов Н.И., Грамович Г.И., Порубов А.Н.* Криминалистика: учеб. пособие / под ред. Н.И. Порубова. Минск, 2007. С. 6.

¹⁸ См.: приказ Минобрнауки России от 31.08.2020 г. № 1136 (ред. от 26.11.2020 г.) «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования — специалитет по специальности 40.05.03 Судебная экспертиза» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Тольяттинский государственный университет. Гуманитарно-педагогический институт. Кафедра «Русский язык, литература и лингвокриминалистика»; *Грачев М.А., Грачев А.М.* Современные проблемы лингвокриминалистики как науки // *Вестник Череповецкого гос. ун-та.* 2015. № 1. С. 26–29.

²⁰ См.: *Голубятников С.П.* Экономическая криминалистика: фантом или реальность // *Вестник Нижегородской академии МВД России.* 2017. № 4 (40). С. 118–121.

экспертов²¹, были введены курсы медицинской криминалистики²².

Криминалистика должна быть единой наукой. Не может быть медицинской криминалистики, лингвистической криминалистики, экономической криминалистики, молекулярно-генетической криминалистики, технической криминалистики и пр. Это наука, имеющая свой предмет, систему, задачи, объекты и закономерности. Криминалистика — обосновывающее знание для всех родов и видов судебных экспертиз.

В настоящее время перед криминалистикой встают новые задачи. Цифровизация — серьезный ресурс национального развития. Россия занимает первое место в Европе по числу пользователей Глобальной сети: их уже больше 129 млн, уровень проникновения Интернета в стране составляет практически 90%. У нас стремительно растут объемы интернет-торговли, появляются новые продукты в банковской сфере, страховании и логистике.

Одним из приоритетных направлений государственной политики является создание современной информационной инфраструктуры, которая позволит быстро и безопасно передавать, обрабатывать и хранить огромные объемы данных, т.е. отвечать не только сегодняшним реалиям, но и требованиям завтрашнего дня.

Неизбежный спутник этих процессов — «оцифровка» преступности. Количество преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, по итогам прошлого года составило более 500 тыс. Иными словами, с использованием высоких технологий сейчас совершается каждое четвертое преступление.

Возникла новая цифровая среда, специфика отклоняющегося поведения в которой связывается с факторами масштаба, открытости технологических решений, появления новых цифровых сущностей и распределенного участия в преступном деянии.

С точки зрения фактора масштаба число преступников и количество посягательств фактически

не ограничены и растут параллельно с ростом и динамикой распространения технологий. Подключение к сетям общего пользования расширяет географию вовлеченных в преступную деятельность, поскольку средства реализации преступления (специализированное программное обеспечение) может в любой точке планеты создавать гражданин, имеющий определенные навыки. Атака требует лишь подключения к Интернету. Из-за свободного распространения инструментария для совершения преступлений от злоумышленников уже не требуется высокая квалификация, а возможность использовать автоматизированные средства для проведения массовых атак ставит под угрозу огромное число пользователей и информационных систем. Вероятность проведения удаленных атак повышает сложность установления субъекта, осуществляющего преступные деяния, и снижает его чувство ответственности.

Фактор открытости заключается в том, что взрывной технологический рост обусловлен, в частности, тем, что многие компании и группы открывают доступ к своим разработкам и используют чужие на свободной основе. В результате множатся и технологические решения, и ошибки, а механизм распространения позволяет маскировать под полезные программные продукты зловредные программы и массово их сбывать. Кроме того, информация об уязвимостях информационных систем и программного обеспечения (ПО), способствующих совершению преступления, распространяется свободно, в том числе самими авторами ПО. Цель такого уведомления состоит в побуждении пользователей принять меры для ликвидации уязвимостей, однако зачастую эту информацию используют злоумышленники.

Значение фактора новых цифровых сущностей заключается в том, что в цифровом пространстве появляются сущности, у которых нет прямых аналогов в реальной жизни, но которые имеют финансовый эквивалент и влияние на объекты реального мира. Например, криптовалюта может быть конвертирована в валюту любой страны. Вычислительные мощности информационных систем — это сущности, обладающие стоимостным эквивалентом (как объект аренды), которые также могут быть задействованы в создании нематериальных сущностей, имеющих стоимостный эквивалент, игровую валюту или криптовалюту. Это делает информационную систему объектом атаки вне зависимости от ее предназначения.

Еще одна значимая цифровая сущность — свойство систем, одна из важнейших особенностей которой доступность, т.е. способность системы временно и с заданной производительностью выполнять функции, ради которых ее создавали. Данная

²¹ См.: приказ Минобрнауки России от 30.06.2021 г. № 558 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования — подготовка кадров высшей квалификации по программам ординатуры по специальности 31.08.10 Судебно-медицинская экспертиза» // СПС «КонсультантПлюс».

²² См.: Рабочая программа дисциплины Медицинская криминалистика (основная профессиональная образовательная программа высшего образования — программа ординатуры 31.08.10 Судебно-медицинская экспертиза. ФГАОУ ВО Первый МГМУ им. И.М. Сеченова Минздрава России, 2019 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://www.sechenov.ru/univers/structure/departament/otdel-ordinatury-i-internatury/programmy-ordinatury/> (дата обращения: 15.11.2022).

нематериальная сущность имеет стоимостный эквивалент (наличие обязательства по сохранению свойств доступности существенно влияет на стоимость владения системой), а в случае, например, транспортных систем это свойство воздействует на жизнь и здоровье участников дорожного движения. Отказ в обслуживании переданной в аренду инфраструктуры может привести к возникновению штрафных и финансовых обязательств владельца инфраструктуры, оказывающей услугу на условиях соблюдения уровня сервиса.

Фактором распределенного участия является то, что существуют несколько типов лиц с разными ролями, участвующих в совершении преступления. Их можно разделить на четыре группы: 1) лица, непосредственно совершающие преступление; 2) разработчики и распространители инструментов организации атак; 3) разработчики систем, имеющих уязвимости; 4) эксплуатанты, нарушающие правила эксплуатации.

Практически в каждом преступлении участвуют представители указанных групп, мера их ответственности определяется для каждого состава преступления. Проблема цифровой безопасности состоит, в частности, в том, что зоны ответственности если и установлены, то локализованы в рамках одной системы, на правовом уровне нет общего подхода к распределению ответственности за создание условий для преступления.

На основании интеграционного подхода в криминалистике объединяют преступления, совершаемые с использованием компьютерных средств и систем, используя дефиницию «компьютерные преступления», которая употребляется не в уголовно-правовом аспекте, где это только затрудняет квалификацию деяния, а в криминалистическом, поскольку связана не с квалификацией, а со способом преступления и, соответственно, с методикой его раскрытия и расследования²³.

Уже сейчас криминалисты при расследовании и сопровождении расследования уголовных дел анализируют большой объем информации, полученный из различных источников: данные биллинга мобильных операторов, данные системы «Поток», данные государственных систем (налоговой, государственного реестра и др.), информацию, полученную от интернет-провайдеров и из социальных сетей.

В последние годы криминалистическими подразделениями Следственного комитета РФ активно применяются беспилотные летательные аппараты для поиска без вести пропавших лиц, когда зона поиска охватывает большие территории и поиск производится вне населенных пунктов. Такой

метод поиска значительно экономит людские ресурсы и позволяет оперативно осматривать большие территории.

Процессы цифровизации в раскрытии и расследовании преступлений проявляются через широкое использование цифровых средств фиксации, сохранения, автоматизированной обработки и исследования доказательственной и ориентирующей информации, а также через новые виды криминалистически значимой информации, фиксируемой на компьютерных носителях.

В связи с активизацией компьютерной преступности процессы синергии в криминалистике, имевшие до этого достаточно плавный поступательный характер, резко возросли. К сожалению, закономерности возникновения, движения и видоизменения потоков криминалистически значимой информации с использованием компьютерных средств и систем пока не нашли достойного места в криминалистической науке²⁴. Несмотря на то что первая информация о совершении хищения денежных средств с применением средств электронно-вычислительной техники относится еще к 1979 г., когда путем манипуляции данными на входе в компьютерную систему в Вильнюсе было похищено 78 584 руб.²⁵ — сумма огромная по тем временам, работы, посвященные криминалистическому обеспечению расследования компьютерных преступлений, хотя и весьма многочисленные, либо не носят системного характера, либо предлагают для обеспечения расследования компьютерных преступлений весьма радикальный способ: создание новой науки — «электронной криминалистики»²⁶ или «цифровой криминалистики»²⁷. Детальное изучение указанных новаций показывает, что системное рассмотрение проблем расследования компьютерных преступлений отсутствует. Авторы делают акцент в основном на информационно-технологических аспектах.

²⁴ См.: *Россинская Е. Р.* К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // *Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки.* Вып. 3, ч. II. Юридические науки. 2016. С. 109–117; *Вехов В. Б.* Электронная криминалистика: понятие и система // *Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников Междунар. науч.-практ. конф. Ростов н/Д., 2017.* С. 40–46.

²⁵ См.: *Батурич Ю. М.* Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 126.

²⁶ *Вехов В. Б.* Указ. соч.

²⁷ *Яковлев А. Н.* Цифровая криминалистика и её значение для расследования преступлений в современном информационном обществе // *Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 12–13 апреля 2018 г.).* Минск, 2018. С. 357–362; *Цифровая криминалистика / под ред. В. Б. Вехова, С. В. Зуева.* М., 2021.

²³ См.: *Россинская Е. Р.* Криминалистика: учеб. для вузов. М., 2012. С. 440–442.

Вновь подчеркнем, что криминалистика должна оставаться единой, поскольку это наука, имеющая свой предмет, систему, задачи, объекты и закономерности. Нет оснований каждый раз при появлении новых объектов или методов менять название и определение предмета науки. Развитие идет за счет изучения новых закономерностей, новых механизмов слеодообразования, новых технологий собирания (выявления, фиксации, изъятия), исследования, оценки и использования криминалистически значимой информации, новаций в области криминалистической тактики и методики²⁸.

Исходя из целостности предмета и системы криминалистики, полагаем, что для исследования компьютерных систем и средств необходимо дополнение общей теории криминалистики новой частной криминалистической теорией информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности. Частная теория есть подсистема общей теории криминалистики, поэтому предметом частной криминалистической теории являются определенные закономерности объективной действительности из числа тех, которые изучает криминалистика в целом. От степени общности этих закономерностей, естественно, зависит степень общности, уровень частной криминалистической теории. Как указывал Р.С. Белкин, «отношения подчиненности целого и части, существующие между предметами общей теории криминалистики и частных криминалистических теорий, будут тем критерием, который позволяет отнести конкретную частную теорию к криминалистическим теориям. При этом следует отличать объективные закономерности действительности, составляющие предмет конкретной частной криминалистической теории, от закономерностей, являющихся предметом частных теорий других наук, результаты познания которых (этими науками) используются в криминалистике как данные»²⁹.

Развитие криминалистики возможно только в целостности, неделимости. Поэтому цифровая криминалистика — всего лишь следствие текущего развития современного общества в условиях цифровизации и проявляется в трансформации предмета криминалистики под воздействием объективных факторов. Можно говорить не о цифровой криминалистике как новом научном направлении, а о криминалистике в эпоху цифровизации.

Проблемы, связанные с цифровизацией, доказывают целесообразность расширения структуры традиционной криминалистики, а именно внедрения

новых отраслей в сложившиеся разделы техники, тактики и методики расследования отдельных видов преступления. Первостепенный интерес для отечественной криминалистики представляет совершенствование техники, тактики, методики выявления преступных деяний в сфере информационно-телекоммуникационной среды, способов изъятия, фиксации электронных следов.

Можно утверждать, что система частных криминалистических теорий находится в состоянии непрерывного развития и изменения как количественно, так и качественно, за счет включения в сферу криминалистических научных исследований новых объектов и результатов их познания, увеличивающих общую сумму криминалистических знаний, что и обуславливает динамичность этой системы. Объектом частной криминалистической теории следует считать те явления, вещи, процессы, связи и отношения, ту часть предметной области, в которой проявляются изучаемые теорией объективные закономерности³⁰.

Новая частная теория, органично входящая в общую теорию науки, посвящена интеграции в криминалистику информационно-компьютерных технологий в условиях глобальной цифровизации всех сфер человеческой деятельности. *Предметом теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности* являются закономерности возникновения, движения, собирания, исследования и использования компьютерной информации при раскрытии и расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных, гражданских (в том числе арбитражных), административных дел. *Объектами теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности* являются, с одной стороны, сами компьютерные средства и системы как носители розыскной и доказательственной криминалистически значимой информации, с другой — система действий и отношений в механизмах преступлений с использованием компьютерных средств и систем, а также криминалистических компьютерных технологий выявления, фиксации, изъятия, сохранения, исследования и использования криминалистически значимой доказательственной и ориентирующей информации³¹.

К закономерностям, составляющим предмет данной теории, можно отнести:

закономерности возникновения, существования и исчезновения (утраты) в компьютерных

²⁸ См.: Россинская Е.Р. Ревизия определения предмета криминалистики: за и против // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 328—335.

²⁹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 285, 286.

³⁰ См.: там же. С. 286.

³¹ См.: Россинская Е.Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России. 2019. № 2 (89). С. 193—202.

средствах и системах цифровых следов, содержащих криминалистически значимую информацию;

закономерности отражения в компьютерных средствах и системах криминалистически значимой информации — цифровых следов — о событии преступления / правонарушения;

закономерности отражения в компьютерных средствах и системах информации о формировании и реализации способа преступления, о связях действий и их результатов, повторяемости действий в похожих ситуациях, стереотипов действий субъектов при совершении преступлений / правонарушений;

закономерности создания и функционирования информационно-компьютерных технологий, обеспечивающих процессы выявления, фиксации, изъятия, сохранения, исследования криминалистически значимой компьютерной информации;

закономерности возникновения и развития обстоятельств, связанных с преступлением / правонарушением, сопряженным с использованием компьютерных средств и систем (как до, так и после его совершения) и значимых для расследования;

закономерности оценки и использования криминалистически значимой компьютерной информации, имеющей розыскное и доказательственное значение;

закономерности информационно-компьютерного криминалистического обеспечения тактики и технологии производства следственных и судебных действий;

закономерности информационно-компьютерного криминалистического обеспечения методик расследования преступлений, и в первую очередь создания информационно-компьютерных моделей компьютерных преступлений, совершаемых с использованием компьютерных средств и систем.

Частная теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, в свою очередь, состоит из ряда учений, которые являются основой интеграции IT-технологий не только в общую теорию криминалистики, но также в криминалистическую технику, тактику и методику:

концептуальные основы теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, включая предмет теории, ее задачи и объекты;

учение о способах компьютерных преступлений;

учение о цифровых следах как источниках криминалистически значимой компьютерной информации;

учение о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем, реализуемое в новом разделе криминалистической техники;

учение о цифровизации криминалистической регистрации;

учение об информационно-компьютерных криминалистических моделях компьютерных преступлений;

учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении тактики следственных и судебных действий;

учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении методик расследования компьютерных преступлений³².

На этой основе в научных исследованиях изучены и систематизированы криминалистические закономерности формирования и реализации способов компьютерных преступлений³³, которые обычно являются полноструктурными (подготовка, совершение, сокрытие). Причем подготовка обычно сразу включает действия по сокрытию. Установлена закономерность общности способов для различных видов компьютерных преступлений, т.е. способы компьютерных преступлений практически не связаны с видами преступлений³⁴. Сформулирована криминалистическая дефиниция цифрового следа, дана их классификация и определено в общем виде место в криминалистическом следоведении³⁵. Обоснована необходимость формирования

³² См.: Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности / под ред. Е.Р. Россинской. М., 2022.

³³ См.: Россинская Е.Р., Рядовский И.А. Современные способы компьютерных преступлений и закономерности их реализации // *Lex russica*. 2019. № 3 (148). С. 87–99; *Их же*. Концепция вредоносных программ как способов совершения компьютерных преступлений: классификации и технологии противоправного использования // *Всеросс. криминологический журнал*. 2020. Т. 14. № 5. С. 699–709; *Их же*. Тактика и технология производства невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 9 (178). С. 102–118; Сааков Т.А. О некоторых особенностях верификации цифровых данных, получаемых из сети Интернет и электронных носителей информации // Теория и практика судебной экспертизы: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (28–29 января 2021 года). М., 2021. С. 367–371; Россинская Е.Р. Концепция учения об информационно-компьютерных криминалистических моделях как основе методик расследования компьютерных преступлений // *Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России*. 2021. № 2 (97). С. 190–200; Россинская Е.Р., Семикаленова А.И. Информационно-компьютерные криминалистические модели компьютерных преступлений как элементы криминалистических методик (на примере «кибершантажа») // *Вестник Томского гос. ун-та. Право*. 2022. № 42. С. 68–80.

³⁴ См.: Россинская Е.Р., Рядовский И.А. Современные способы компьютерных преступлений и закономерности их реализации. С. 87–99; *Их же*. Концепция вредоносных программ как способов совершения компьютерных преступлений: классификации и технологии противоправного использования. С. 699–709.

³⁵ См.: Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности / под ред. Е.Р. Россинской. С. 40–45.

и содержания нового раздела криминалистической техники и технологии — криминалистическое исследование компьютерных средств и систем³⁶.

* * *

Резюмируя сказанное, следует отметить, что интеграция в криминалистику цифровых технологий идет не по пути создания какой-то новой науки — цифровой криминалистики, а за счет разработки и внедрения новой частной криминалистической теории — теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, основанной на системном комплексном подходе к проблемам собирания, фиксации, исследования и использования цифровых доказательств в судопроизводстве, и составляющие ее частные криминалистические учения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азарченкова Е.И., Женило В.Р., Ложкевич А.А., Шаршунский В.Л. Экспертная идентификация человека по фонограммам его речи. М., 1986.
2. Баев О.Я. Основы криминалистики: курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 37.
3. Батулин Ю.М. Проблемы компьютерного права. М., 1991. С. 126.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 285, 286.
5. Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики. М., 1970.
6. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. М., 1973.
7. Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. 1967. № 4.
8. Васильев А.Н. Предмет криминалистики // Соц. законность. 1967. № 1.
9. Васильев А.Н. О задачах криминалистики в деле усиления борьбы с преступностью и повышения раскрываемости преступлений // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики: материалы науч. конф. (сентябрь 1970 г.). Свердловск, 1972.
10. Вехов В.Б. Электронная криминалистика: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников Междунар. науч.-практ. конф. Ростов н/Д., 2017. С. 40–46.
11. Винберг А. Криминалистическая одорология // Соц. законность. 1971. № 11. С. 52–57.
12. Винберг А.И. О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы // Сов. государство и право. 1955. № 8. С. 83.
13. Голубятников С.П. Экономическая криминалистика: фантом или реальность // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 118–121.
14. Грачев М.А., Грачев А.М. Современные проблемы лингвокриминалистики как науки // Вестник Череповецкого гос. ун-та. 2015. № 1. С. 26–29.
15. Ищенко Е.П. Криминалистика: учеб. 3-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 4.
16. Колмаков В.П. Введение в курс науки советской криминалистики. Одесса, 1973.
17. Криминалистика (общие положения, техника, тактика): учеб. для вузов / под ред. А.А. Кузнецова, Я.М. Мазунина. М., 2022. С. 212–226 (гл. 13).
18. Криминалистика: учеб. / под общ. ред. А.Г. Филиппова. 4-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 16.
19. Криминалистика: учеб. / под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. М., 2004. С. 10.
20. Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления. М., 1997.
21. Кубицкий Ю.М. Пограничные вопросы судебной медицины и криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Алма-Ата, 1959.
22. Митричев В.С. Криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий. Саратов, 1980.
23. Митричев С.П. Криминалистика и криминалистическая экспертиза // Соц. законность. 1966. № 5. С. 14.
24. Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика: теория информационных процессов и систем в криминалистике. М., 1982.
25. Порубов Н.И., Грамович Г.И., Порубов А.Н. Криминалистика: учеб. пособие / под ред. Н.И. Порубова. Минск, 2007. С. 6.
26. Россинская Е.Р. К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 3, ч. II. Юридические науки. 2016. С. 109–117.
27. Россинская Е.Р. Концепция учения об информационно-компьютерных криминалистических моделях как основе методик расследования компьютерных преступлений // Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России. 2021. № 2 (97). С. 190–200.
28. Россинская Е.Р. Криминалистика: учеб. для вузов. М., 2012. С. 440–442.
29. Россинская Е.Р. Криминалистическое исследование веществ и материалов как раздел криминалистической техники // Информационный бюллетень кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России. 1997. № 3.
30. Россинская Е.Р. Ревизия определения предмета криминалистики: за и против // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 328–335.
31. Россинская Е.Р. Система криминалистической техники в свете современных представлений о природе криминалистики // Современные проблемы криминалисти-

³⁶ См.: Россинская Е.Р., Семикаленова А.И. Основы учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем как часть теории информационно-компьютерного обеспечения // Вестник СПбУ. Право. 2020. Т. 11. Вып. 3. С. 745–759; Криминалистика (общие положения, техника, тактика): учеб. для вузов / под ред. А.А. Кузнецова, Я.М. Мазунина. М., 2022. С. 212–226 (гл. 13).

- ки: сб. тр. Академии управления МВД России. М., 1998. С. 3–8.
32. *Россинская Е.Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России. 2019. № 2 (89). С. 193–202.
 33. *Россинская Е.Р., Рядовский И.А.* Концепция вредоносных программ как способов совершения компьютерных преступлений: классификации и технологии противоправного использования // Всеросс. криминологический журнал. 2020. Т. 14. № 5. С. 699–709.
 34. *Россинская Е.Р., Рядовский И.А.* Современные способы компьютерных преступлений и закономерности их реализации // Lex russica. 2019. № 3 (148). С. 87–99.
 35. *Россинская Е.Р., Рядовский И.А.* Тактика и технология производства невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика // Lex russica. 2021. Т. 74. № 9 (178). С. 102–118.
 36. *Россинская Е.Р., Семикаленова А.И.* Информационно-компьютерные криминалистические модели компьютерных преступлений как элементы криминалистических методик (на примере «кибершантажа») // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2022. № 42. С. 68–80.
 37. *Россинская Е.Р., Семикаленова А.И.* Основы учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем как часть теории информационно-компьютерного обеспечения // Вестник СПбУ. Право. 2020. Т. 11. Вып. 3. С. 745–759.
 38. *Сааков Т.А.* О некоторых особенностях верификации цифровых данных, получаемых из сети Интернет и электронных носителей информации // Теория и практика судебной экспертизы: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (28–29 января 2021 года). М., 2021. С. 367–371.
 39. *Самищенко С.С.* Современная дактилоскопия: основы и тенденции развития. М., 2004.
 40. *Старовойтов В.И., Мусеева Т.Ф., Сергеевский Д.А. и др.* Физико-химические и биосенсорные методы в собирании пахнущих следов и установлении пола человека: методические рекомендации. М., 2003.
 41. Статистическая дактилоскопия. Методологические проблемы / под ред. Л.Г. Эджутова. М., 1999.
 42. *Тарасов-Родионов П.И.* Советская криминалистика // Соц. законность. 1951. № 7.
 43. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности / под ред. Е.Р. Росинской. М., 2022. С. 40–45.
 44. Цифровая криминалистика / под ред. В.Б. Вехова, С.В. Зуева. М., 2021.
 45. *Шляхов А.Р.* Предмет, метод и система советской науки криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. Алма-Ата, 1959. С. 12, 13.
 46. *Эксархонупо А.А.* Криминалистика: учеб. СПб., 2009. С. 23, 24.
 47. *Яблоков Н.П.* Криминалистика: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011.
 48. *Яковлев А.Н.* Цифровая криминалистика и её значение для расследования преступлений в современном информационном обществе // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 12–13 апреля 2018 г.). Минск, 2018. С. 357–362.

REFERENCES

1. *Azarchenkova E.I., Zhenilo V.R., Lozhkevich A.A., Sharshunsky V.L.* Expert identification of a person by phonograms of his speech. M., 1986 (in Russ.).
2. *Baev O. Ya.* Fundamentals of criminology: a course of lectures. 3rd ed., reprint and add. M., 2009. P. 37 (in Russ.).
3. *Baturin Yu. M.* Problems of Computer Law. M., 1991. P. 126 (in Russ.).
4. *Belkin R.S.* Course of criminalistics. 3rd ed., add. M., 2001. P. 285, 286 (in Russ.).
5. *Belkin R.S.* Lenin's theory of reflection and methodological problems of Soviet criminalistics. M., 1970 (in Russ.).
6. *Belkin R.S., Vinberg A.I.* Criminalistics. General theoretical problems. M., 1973 (in Russ.).
7. *Belkin R.S., Krasnobaev Yu. I.* On the subject of Soviet criminology // Jurisprudence. 1967. No. 4 (in Russ.).
8. *Vasiliev A.N.* Subject of criminalistics // Social legality. 1967. No. 1 (in Russ.).
9. *Vasiliev A.N.* On the tasks of criminalistics in strengthening the fight against crime and increasing the detection of crimes // Lenin's principle of the inevitability of punishment and the tasks of Soviet criminalistics: materials of the Scientific Conference (September 1970). Sverdlovsk, 1972 (in Russ.).
10. *Vekhov V.B.* Electronic criminalistics: concept and system // Criminalistics: topical issues of theory and practice: collection of works participants of the International Scientific and Practical Conference. Rostov-on-Don, 2017. P. 40–46 (in Russ.).
11. *Vinberg A.* Criminalistic odorology // Social legality. 1971. No. 11. P. 52–57 (in Russ.).
12. *Vinberg A.I.* On the essence of forensic technology and forensic expertise // Soviet State and Law. 1955. No. 8. P. 83 (in Russ.).
13. *Golubyatnikov S.P.* Economic criminalistics: a phantom or reality // Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2017. No. 4 (40). P. 118–121 (in Russ.).
14. *Grachev M.A., Grachev A.M.* Modern problems of linguocriminalistics as a science // Herald of the Cherepovets State University. 2015. No. 1. P. 26–29 (in Russ.).
15. *Ishchenko E.P.* Criminalistics: textbook. 3rd ed., rev. and add. M., 2011. P. 4 (in Russ.).
16. *Kolmakov V.P.* Introduction to the course of science of Soviet criminology. Odessa, 1973 (in Russ.).
17. Criminalistics (general provisions, technique, tactics): textbook for universities / ed. by A.A. Kuznetsov, Ya. M. Mazunin. M., 2022. P. 212–226 (ch. 13) (in Russ.).

18. Criminalistics: textbook / under the general editorship of A.G. Filippov. 4th ed., rev. and add. M., 2009. P. 16 (in Russ.).
19. Criminalistics: textbook / ed. by L. Ya Drapkin, V.N. Karagodin. M., 2004. P. 10 (in Russ.).
20. Krylov V.V. Information computer crimes. M., 1997 (in Russ.).
21. Kubitsky Yu. M. Border issues of forensic medicine and forensic examination // Questions of criminalistics and forensic examination. Alma-Ata, 1959 (in Russ.).
22. Mitrichev V.S. Forensic examination of materials, substances and products. Saratov, 1980 (in Russ.).
23. Mitrichev S.P. Criminalistics and forensic examination // Social legality. 1966. No. 5. P. 14 (in Russ.).
24. Polevoy N.S. Criminalistic cybernetics: theory of information processes and systems in criminalistics. M., 1982 (in Russ.).
25. Porubov N.I., Gramovich G.I., Porubov A.N. Criminalistics: textbook / ed. by N.I. Porubov. Minsk, 2007. P. 6 (in Russ.).
26. Rossinskaya E.R. On the question of the private theory of information and computer support of criminalistic activity // News of TulSU. Economic and legal sciences. Issue 3, part II. Legal sciences. 2016. P. 109–117 (in Russ.).
27. Rossinskaya E.R. The concept of the doctrine of information and computer forensic models as the basis of methods of investigation of computer crimes // Herald of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2021. No. 2 (97). P. 190–200 (in Russ.).
28. Rossinskaya E.R. Criminalistics: textbook for universities. M., 2012. P. 440–442 (in Russ.).
29. Rossinskaya E.R. Criminalistic investigation of substances and materials as a section of forensic technology // Newsletter of the Department of Management of Crime Investigation Bodies of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 1997. No. 3 (in Russ.).
30. Rossinskaya E.R. Revision of the definition of the subject of criminalistics: pros and cons // Library of criminalist. 2012. No. 4. P. 328–335 (in Russ.).
31. Rossinskaya E.R. The system of forensic technology in the light of modern ideas about the nature of criminology // Modern problems of criminalistics: collection of works Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. M., 1998. P. 3–8 (in Russ.).
32. Rossinskaya E.R. Theory of information and computer support of criminalistic activity: concept, system, basic patterns // Herald of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 2 (89). P. 193–202 (in Russ.).
33. Rossinskaya E.R., Ryadovsky I.A. The concept of malware as a means of committing computer crimes: classifications and technologies of illegal use // All-Russian Criminological Journal. 2020. Vol. 14. No. 5. P. 699–709 (in Russ.).
34. Rossinskaya E.R., Ryadovsky I.A. Modern methods of computer crimes and patterns of their implementation // Lex russica. 2019. No. 3 (148). P. 87–99 (in Russ.).
35. Rossinskaya E.R., Ryadovsky I.A. Tactics and technology of production of nonverbal investigative actions in cases of computer crimes: theory and practice // Lex russica. 2021. Vol. 74. No. 9 (178). P. 102–118 (in Russ.).
36. Rossinskaya E.R., Semikalenova A.I. Information and computer criminalistic models of computer crimes as elements of criminalistic techniques (on the example of “cyber-sabotage”) // Herald of the Tomsk State University. Law. 2022. No. 42. P. 68–80 (in Russ.).
37. Rossinskaya E.R., Semikalenova A.I. Fundamentals of the doctrine of forensic investigation of computer tools and systems as part of the theory of information and computer support // Herald of the SPbU. Law. 2020. Vol. 11. Issue 3. P. 745–759 (in Russ.).
38. Saakov T.A. On some features of verification of digital data obtained from the Internet and electronic media // Theory and practice of forensic examination: collection of materials of the International Scientific and Practical Conference (January 28–29, 2021). M., 2021. P. 367–371 (in Russ.).
39. Samishchenko S.S. Modern fingerprinting: fundamentals and development trends. M., 2004 (in Russ.).
40. Starovoitov V.I., Moiseeva T.F., Sergievsky D.A. et al. Physico-chemical and biosensory methods in collecting smelling traces and determining the sex of a person: methodological recommendations. M., 2003 (in Russ.).
41. Statistical fingerprinting. Methodological problems / ed. by L.G. Edzhubov. M., 1999 (in Russ.).
42. Tarasov-Rodionov P.I. Soviet criminalistics // Social legality. 1951. No. 7 (in Russ.).
43. Theory of information and computer support of criminalistic activity / ed. by E.R. Rossinskaya. M., 2022. P. 40–45 (in Russ.).
44. Digital criminalistics / ed. by V.B. Vekhov, S.V. Zuev. M., 2021 (in Russ.).
45. Shlyakhov A.R. Subject, method and system of the Soviet science of forensic examination // Questions of criminalistics and forensic examination. Alma-Ata, 1959. P. 12, 13 (in Russ.).
46. Exarchopulo A.A. Criminalistics: textbook. SPb., 2009. P. 23, 24 (in Russ.).
47. Yablokov N.P. Criminalistics: studies. 2nd ed., reprint and add. M., 2011 (in Russ.).
48. Yakovlev A.N. Digital criminalistics and its significance for the investigation of crimes in the modern information society // Improving investigative activities in the conditions of informatization: collection of materials of the International Scientific and Practical Conference (Minsk, April 12–13, 2018). Minsk, 2018. P. 357–362 (in Russ.).

Сведения об авторах

САВЕНКОВ Александр Николаевич —
член-корреспондент РАН, доктор юридических
наук, профессор, заслуженный юрист РФ,
директор Института государства и права
Российской академии наук;
119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна —
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ, почетный
работник высшего профессионального
образования РФ, заведующая кафедрой
судебных экспертиз, научный руководитель
Института судебных экспертиз Московского
государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА);
125993 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9102-634X>
Scopus: [https://www.scopus.com/authid/detail.
uri?authorId=6507606441](https://www.scopus.com/authid/detail.uri?authorId=6507606441)

Authors' information

SAVENKOV Alexander N. —
Corresponding Member of the Russian Academy
of Sciences, Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation,
Director of the Institute of State and Law of the
Russian Academy of Sciences;
10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ROSSINSKAYA Elena R. —
Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the
Russian Federation; Honorary Worker of Higher
Professional Education of the Russian Federation,
Head of the Forensic Expertise Department,
Scientific Supervisor of the Forensic Expertise
Institute at Kutafin Moscow
State Law University (MSAL);
9 Sadovaya-Kudrinskaya str.,
125993 Moscow, Russia

КОНФИСКАЦИЯ КАК ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

© 2023 г. А. А. Арямов*, Е. В. Рябцева**

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

*E-mail: aaryamov65@yandex.ru

**E-mail: rev020680@mail.ru

Поступила в редакцию 04.04.2022 г.

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики конфискации action in rem. Целью данной статьи является изучение отдельных элементов конфискации in rem, связанных с объектами, подлежащими конфискации, и кругом лиц, в отношении которых она применяется, в целях обоснования эффективности ее использования для борьбы с коррупцией. Предметом исследования выступают нормы зарубежного и национального права, регулирующие гражданско-правовой механизм конфискации доходов, источник происхождения которых не подтверждён лицами, обязанными декларировать свои доходы, расходы, имущество и обязательства имущественного характера. Методологическую основу исследования составили положения диалектического материализма, а также общенаучные и частно-научные методы, такие как анализ, синтез, обобщение, логико-теоретический, системно-структурный, формально-юридический, сравнительно-правовой и некоторые другие методы. Сформулирован вывод о том, что использование в Российской Федерации конфискации action in rem носит «усеченный характер», поскольку распространяется только на определенный перечень неподтвержденных доходов и применяется в отношении ограниченного круга лиц. Оценивается положительная динамика по расширению перечня объектов конфискации action in rem посредством включения денежных средств, законность получения которых не установлена. Выявлено противоречие между законодательным закреплением перечня лиц, в отношении которых такая конфискация применяется, и судебной практикой, включающей возможность изъятия неподтвержденных доходов у иных лиц. Сделан вывод о необходимости расширения использования института action in rem как одного из эффективных способов противодействия коррупции, который не нарушает конституционных прав и интересов лиц, в отношении которых применяется.

Ключевые слова: конфискации action in rem, коррупция, декларирование, неподтвержденные доходы, бремя доказывания, гражданско-правовые инструменты, государственные служащие, имущество, денежные средства.

Цитирование: Арямов А.А., Рябцева Е.В. Конфискация как цивилистический инструмент антикоррупционной политики государства // Государство и право. 2023. № 5. С. 111–122.

DOI: 10.31857/S102694520025190-0

CONFISCATION AS A CIVILISTIC INSTRUMENT OF THE STATE'S ANTI-CORRUPTION POLICY

© 2023 А. А. Aryamov*, Е. V. Ryabtseva**

Russian State University of Justice, Moscow

*E-mail: aaryamov65@yandex.ru

**E-mail: rev020680@mail.ru

Received 04.04.2022

Abstract. The article deals with topical issues of legal regulation and law enforcement practice of action in rem confiscation. The purpose of this article is to study the individual elements of confiscation in rem related to the objects subject to confiscation and the circle of persons in relation to whom it is applied in order to justify the effectiveness of its use in the fight against corruption. The subject of the study is the norms of foreign and national law that regulate the civil law mechanism for the confiscation of income, the source of which is not confirmed by persons who are obliged to declare their income, expenses, property and property obligations. The methodological basis of the study was the provisions of dialectical materialism, as well as general scientific and particular scientific methods, such as analysis, synthesis, generalization, logical-theoretical, systemic-structural, formal-legal, comparative-legal and some other methods. It is concluded that the use of action in rem confiscation in the Russian Federation is “truncated”, since it applies only to a certain list of unconfirmed income and is applied to a limited number of people. The paper assesses the positive dynamics in expanding the list of objects of confiscation action in rem by including funds, the legality of which has not been established. A contradiction has been revealed between the legislative consolidation of the list of persons in respect of whom such confiscation is applied and judicial practice, including the possibility of seizing unconfirmed income from other persons. It is concluded that it is necessary to expand the use of the institution action in rem as one of the effective ways to combat corruption, which does not violate the constitutional rights and interests of the persons in respect of which it is applied and does not contradict the procedural law.

Key words: action in rem confiscations, corruption, declaration, unconfirmed income, burden of proof, civil law instruments, civil servants, property, money.

For citation: Aryamov, A.A., Ryabtseva, E.V. (2023). Confiscation as a civilistic instrument of the state's anti-corruption policy // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 111–122.

Значительный ущерб, причиненный государствам в результате совершения коррупционных преступлений, подтверждает необходимость смещения акцентов с борьбы с последствиями коррупции на ее своевременное предупреждение, в том числе путем конфискации имущества action in rem.

В международном праве, в частности в Конвенции ООН против коррупции, содержатся положения о возможности конфискации без вынесения приговора. Согласно п. «с» ч. 1 ст. 54 Конвенции каждое государство-участник рассматривает вопрос о принятии таких мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы создать возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия. или в других соответствующих случаях. Описанные выше положения представляют собой т.н. конфискацию action in rem. Наиболее полно рассматриваемый институт (именуется также как конфискация без предъявления обвинения) представлен в Конвенции Европейского Союза 1999 г. «О гражданско-правовых средствах противодействия коррупции». Он также упоминается во множестве иных актов международного права, реализующих вектор антикоррупционной политики.

Конфискация action in rem является формой гражданско-правового разрешения уголовно-правового конфликта и рассматривается как классический элемент «восстановительной / компенсирующей» юстиции, поскольку имеет предметом своего воздействия любое корыстное, и прежде всего коррупционное поведение. Однако обращает на себя

внимание, что одним из способов сокрытия и легализации активов, имеющих коррупционное происхождение, является их оформление на т.н. номиналов — подставных лиц, в том числе на несовершеннолетних родственников, поэтому рассматриваемый вид конфискации применяется по отношению к несовершеннолетним родственникам и «вторгается» в сферу ведения ювенальной юстиции.

Цивилистический инструмент конфискации action in rem характеризуется эффективностью и простотой применения. Многими экспертами в сфере антикоррупционной политики этот институт характеризуется как наиболее эффективный из допустимых инструментов противодействия коррупции. Дело в том, что во многих странах (например, США, Великобритания, Швейцария) практикуются различного рода «упрощенные конфискации», которые, возможно, эффективнее, чем action in rem, но их допустимость в цивилизованном демократическом обществе, в правовом государстве не предусматривается. При реализации такого вида воздействия на коррупционера как бы «обнуляется» корыстная составляющая его поведения, утрачивается смысл рискованной преступной деятельности.

Процесс доказывания по этой категории дел элементарен, поскольку бремя доказывания возлагается на титульного владельца имущества. Цивилистический инструмент не предполагает презумпцию невиновности, наоборот, в гражданском процессе действует презумпция виновности — каждая сторона доказывает те обстоятельства, на которые ссылается, если лицо утверждает, что является собственником имущества, то должно доказать источник

и легитимность его происхождения. Как показывает практика правоприменения, эффективным механизмом в противодействии коррупции является не уголовный запрет, а институты гражданского права, недооцененные отечественными юристами. В законодательстве Российской Федерации рассматриваемый институт закреплён в «усеченной» форме: не *action in rem*, а *action in personal*. В связи с чем для анализа академического варианта *action in rem* представляется целесообразным прежде всего обратиться к опыту зарубежных государств¹.

Изучение опыта разных стран позволяет лучше разобраться в современных тенденциях развития законодательства, обеспечивающего борьбу с коррупцией, оценить эффективность принимаемых для этого мер, отыскать наиболее подходящие для конкретного государства в данных обстоятельствах средства и способы кардинального решения насущных проблем. Нельзя не согласиться с экспертами в том, что коррупция представляет собой трансграничное явление, что повышает ценность сравнительных исследований, позволяет лучше подготовиться к тому, что уже происходит в соседних государствах и может коснуться Российской Федерации в ближайшем будущем².

Конфискация *action in rem*: опыт зарубежных стран

Конфискация *action in rem* применяется во многих государствах как эффективный механизм предупреждения, пресечения и возмещения ущерба от коррупционных правонарушений.

Гражданско-правовая конфискация имущества в английском и американском праве появилась раньше, чем уголовно-правовая. Ее называют конфискацией *action in rem*, что в переводе означает «действие в отношении вещи». Позже появилась уголовно-правовая конфискация, ее называют конфискацией *action in personam*, т.е. юридическое действие в отношении конкретного лица — обвиняемого. Применяется она в отношении лица, виновного в совершении преступления, а соответствующее имущество, связанное с преступлением, подлежит конфискации³.

¹ См.: Арямов А.А., Колыванцев А.С., Колыванцева М.А. Конфискационный ресурс антикоррупционной политики: компаративный анализ: хрестоматийное учеб. пособие. М., 2019. С. 8.

² См.: Юридические и организационные антикоррупционные меры: сравнительное исследование / отв. ред. А.С. Автономов. М., 2017. С. 13.

³ См.: Куликов А.В., Хибнерс Ю.А. Зарубежный опыт применения конфискации имущества (сравнительно-правовой анализ) // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2021. № 4. С. 43.

Если обратиться к опыту применения норм о конфискации имущества в Соединенных Штатах Америки, то по законодательству предполагается два вида конфискации: гражданско-правовая и уголовно-правовая. При этом обращает на себя внимание то, что в США с каждым годом все чаще обращаются к конфискации имущества⁴. Правительственные (а иногда и неправительственные, например почта) учреждения безвозмездно могут взыскивать в бюджет государства любое имущество без предъявления владельцу (или любому другому лицу) каких-либо обвинений в совершении преступлений⁵. В США конфискация *action in rem* применяется в полном объеме в отношении всего имущества неограниченного лица.

Основу регулирования расширенной конфискации в Англии составляет статутное право. Изначально конфискация распространялась только на преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, регулировалась Законом «О наказании за оборот наркотиков» 1986 г. (*Drug Trafficking Offences Act*). Отдельные вопросы конфискации регулируются Законом «Об уголовном правосудии» 1988 г. (*Criminal Justice Act*), Законом «О наказании за оборот наркотиков» 1994 г. (*Drug Trafficking Act*). Основным актом в данной сфере является Закон «О доходах от преступной деятельности» 2002 г. (*Proceeds of Crime Act*). Английское право предусматривает возможность окончательного лишения имущества, связанного с преступлением, в рамках двух различных механизмов: уголовной конфискации (*criminal confiscation*) и гражданско-правового восстановления активов (*civil recovery*).

Гражданская конфискация в рамках механизма восстановления активов (*civil recovery*) предполагает более широкие возможности окончательного лишения лица имущества, поскольку ее применение не зависит от осуждения (*non-conviction based*). Суд может постановить о конфискации даже в случае прекращения дела по нереабилитирующим основаниям. Расширенная «гражданская» конфискация исполняется на основании ордера о восстановлении, где доказыванию подлежат уголовная противоправность поведения (*unlawful conduct*), получение имущества незаконным поведением виновного или третьих лиц (разд. 240–241 Закона 2002 г.). Производство возбуждается в отношении любого лица, о котором суду известно, что он обладает незаконно добытым имуществом (*recoverable property*). Суд может вынести ордер

⁴ См.: Козочкин И.Д., Гамзалов Д.А. Конфискация имущества по уголовному праву США // Государство и право. 2014. № 10. С. 63, 64.

⁵ См.: Арямов А.А., Колыванцев А.С., Колыванцева М.А. Указ. соч. С. 30.

(variant) о временном управлении (interim receiving order) для обеспечения сохранности имущества. Временный управляющий (interim receiver) вправе применять обеспечительные меры, вступать во владение вещью и распоряжаться ею, а в случае, когда имущество является предприятием, — вступать в управление им. На основании ордера по контролю расчетов (account monitoring order) производится сбор информации по банковским операциям (ч. 8 гл. 2 Закона 2002 г.). Практика его применения позволяет выделить следующие основания: расследование дела о легализации преступных доходов; процедура реализуется в отношении установленного лица; установлено получение этим лицом прямой материальной выгоды от инкриминируемого поведения; обеспечительная мера соответствует публичным интересам. В ордере указываются финансовые учреждения, в которые ордер направляется для исполнения; срок не может составлять более 90 дней. Широкие полномочия суда, связанные с конфискацией, реализуются в превентивных целях («преступление никогда не окупится»), в целях наказания, признаны ЕСПЧ⁶.

При этом реализуется принцип токсичности криминальных активов: подлежит конфискации не только непосредственный доход от преступного поведения, но и любые активы, детерминированные им (например, криминальный доход инвестирован в экономику, следовательно, все доходы от инвестиционного проекта также признаются преступными, также и нематериальные активы — патенты на изобретения или иные научно-технические разработки, созданные в рамках такого инвестиционного проекта, также являются криминальными и подлежат конфискации).

В современном общем праве (Великобритания, США) конфискация имущества action in rem есть форма решения традиционных задач уголовной политики гражданско-правовыми средствами и означает взыскание в доход государства имущества физического лица, если такое имущество существенно превышает источник его доходов и имеются подозрения, что оно получено преступным путем. В прецедентной практике часто используется термин «общекриминальный образ жизни», когда человек живет не по средствам, не имеет легальных источников дохода, общается в сфере криминальных личностей и т.д., что рассматривается как основание для action in rem.

Опыт Швейцарской конференции показывает, что виды имущественных ценностей, которые могут быть конфискованы, законом не определены и не ограничены. Применяемые законодателем

формулировки (Федеральный закон Швейцарии от 01.10.2010 г. «О реституции неправомерно приобретенных имущественных ценностей политически значимых лиц» (неофициальное название «Лекс Дювалье»)) позволяют распространить положения данного нормативного правового акта на любые активы, в том числе и на нематериальные (патенты и авторские права, правоустанавливающие документы, которые находятся на хранении в швейцарских депозитариях). Определение уровня коррумпированности также распространяется не только на политически значимых лиц, но и на их окружение: при таком подходе уровень неопределенности правового предписания возрастает в геометрической прогрессии, что создает предпосылки для произвольного (и даже спонтанного) правоприменения.

Важно обратить внимание, что по законодательству США, Великобритании, Швейцарии, Австралии и ряда других государств при формировании массы конфиската в нее включаются и начисленные налоги, и пени за их неуплату на доход от криминальной деятельности (ответственность ответственностью, но налоги платить нужно) — своеобразное обложение криминального бизнеса. В данном случае имеет место определенная конкуренция криминальных активов и фискальной конфискации.

Представляется необходимым сделать акцент на следующем: взысканию подлежит не только имущество, принадлежащее субъекту на момент конфискации, но устанавливается оборот криминальных активов за определенный период времени (т.е. за «отчетный» период через контроль субъекта прошел определенный объем подозрительных / сомнительных активов), и именно он и конфискуется; а если наличного имущества субъекта недостаточно для покрытия такого объема, то он становится на размер разницы между вмененным объемом криминального оборота и реально взысканным наличным имуществом должником бюджета. Выписывается вышеупомянутый ордер, который запускается в цифровую среду реестров банковских транзакций; в итоге любые безналичные средства или иные финансовые инструменты, обнаруженные в любой части планеты Земля в пределах заданной суммы, подлежат безакцептному списанию в бюджет, например, Великобритании.

В рамках определения дальнейшего вектора антикоррупционной деятельности представляет интерес опыт противодействия коррупции в Норвегии, где институт т.н. расширенной конфискации позволяет изымать все имущество нарушителя, если он

⁶ См.: Бирюков П. Н. Об уголовной ответственности юридических лиц в международном праве и законодательстве РФ // Актуальные проблемы рос. права. 2014. № 5. С. 945.

не докажет законность его происхождения, а также имущество его бывшей или нынешней супруги⁷.

В Федеративной Республике Германия закреплена возможность использования расширенной конфискации, предметом которой являются все объекты и ценности, при соблюдении условий: 1) находятся во владении преступника, соучастника преступления или подстрекателя; 2) имеются основания полагать, что они были получены в результате незаконных действий или с целью их совершения; 3) не обязательно приобретены в результате преступления, в совершении которого лицо обвиняется⁸. При этом арест по немецкому законодательству в ходе досудебного расследования может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, только при условии, «если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого...». Таким образом в ФРГ применяется презумпция преступного происхождения этого имущества до тех пор, пока упомянутыми лицами не будет доказано иное.

При расширенной конфискации судьба имущества и ценностей разрешается по правилам гражданского судопроизводства, когда явка сторон носит диспозитивный характер и гражданский иск (ходатайство) прокурора, вытекающий и связанный с уголовным производством, допустим и в случае уклонения или отсутствия виновного гражданского ответчика, которым одновременно является подозреваемый (обвиняемый)⁹. Наложение ареста на имущество необходимо для того, чтобы предотвратить возможность сокрытия или реализации имущества, за счет которого будет возмещен материальный ущерб¹⁰.

Пландарм для реализации конфискационного инструментария (в том числе и конфискации “action in rem”) формируется практически в автоматическом режиме, аккумулируются и обрабатываются циклопические объемы необходимой информации. Эти процессы реализации антикоррупционной политики активно внедряются, например,

в Королевстве Испания (старейшего члена Европейского Союза). На основе технологий бигдата и блокчейн в 2021 г. в Европейском Союзе был создан «Центральный реестр недвижимого имущества (RCTR)» – «Центральный реестр реальных титулов» (который корреспондируется с оцифрованными реестром юридических лиц, их бенефициаров и аффилированных лиц, реестром нотариальных действий, фискальным реестром, реестром контроля за телекоммуникационными объектами, реестром учета мигрантов, реестрами земельными, водными, лесными, экологическими, недр и т.д.)¹¹. Имплементация данных установлений представлена следующим образом. В Испании данный реестр был введен в силу Королевскими указами от 12 января 2021 г. № 22/2021 и от 27 апреля 2021 г. № 7/2021 [16] на основе Закона от 20 июля 2015 г. № 22/2015 «Об аудите счетов», 4-й Директивы ЕС № 2015/849 «О борьбе с отмыванием денег»¹², 5-й Директивы ЕС от 30 мая 2015 г. № 2015/849¹³, Директивы ЕС от 30 мая 2018 г. № 2018/843 «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денег»¹⁴. Все перечисленные нормативные правовые акты представляют собой единый пакет документов, регулирующих общий комплекс общественных отношений в сфере противодействия коррупции и легализации криминальных доходов. В перечисленных документах задекларирована их основная цель – обеспечение удостоверения подлинного владельца объекта, подлежащего аудиту, а также повышение прозрачности и доступности информации о бенефициарных владельцах юридических лиц и хозяйствующих субъектов, действующих без образования юридического лица (независимо от степени легальности их деятельности). На основании использования технологий блокчейн и бигдата осуществлено присоединение указанного реестра к следующим общим оцифрованным реестрам ЕС:

реестр бенефициарных владельцев (от 10.01.2020 г.);

реестр регистрации доверия (от 10.03.2020 г.);

реестр корреспондируемости бенефициарных владельцев и трастов (от 10.03.2021 г.);

⁷ См.: Бударagina Л. В. Международно-правовая оценка противодействия коррупции // Право и современные государства. 2015. № 5. С. 20.

⁸ См.: Lammich S., Tsiklauri-Lammich E. Measures for Confiscation of Profits Obtained by 90 // Вестник Института законодательства и правовой информации РК. 2019. № 2 (56); Азаматтык жэне азаматтык проңестік құқық Criminal Actions // Georgian Law Review. Second Quarter (2001). P. 32.

⁹ См.: Тутынин И. Б. Теоретические основы уголовно-процессуального принуждения имущественного характера. М., 2017. С. 273.

¹⁰ См.: Бузин А. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба, причиненного хищениями: метод. пособие. М., 1986. С. 64.

¹¹ См.: Registro Central de Titularidades Reales [Центральный реестр реальных титулов]. URL: <https://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/registro-central-detitularidades-reales/#registro-de-titularidades-reales>

¹² См.: Disposiciones generales jefatura del estado. URL: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/28/pdfs/BOE-A-2021-6872.pdf>; EUR-Lex // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32015L0849>

¹³ См.: Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32015L0849>

¹⁴ См.: Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>

реестр субъектов, осуществляющих строительную деятельность, и учета результатов такой деятельности (от 15.03.2019 г.);

реестр оборота предметов культуры, искусства и антиквариата (от 27.04.2015 г.);

реестр оборота фидуциарной собственности и валюты;

торговый реестр, структурным разделом которого является субреестр реальных владельцев всех видов юридических лиц — RETIR (от 10.03.2021 г.);

реестр страховых и пенсионных фондов;

реестр службы исполнения наказаний;

реестр поставщиков услуг для компаний и трастов — DA1;

реестр поставщиков услуг виртуальной валюты, фидуциарной валюты и хранения электронных кошельков — DA2;

реестр недвижимого имущества (RCTR) и реестр реальной собственности (RTR);

реестры учета и контроля деятельности платформ, осуществляющих оборот виртуальных валют (криптовалют), и т.д.

На основании данных реестров формируется единый сводный реестр реальных держателей хозяйственных активов (примечательно, что речь идет не о собственниках и иных владельцах, а о субъектах (как физических, так и юридических лицах, и даже цифровых сущностях), в любой форме контролируемых активов). Представляет интерес дефиниция криптовалюты, закрепленная в Испании ст. 5 Закона от 28 апреля 2010 г. 10/2010 (в ред. 2021 г.) «О предотвращении отмывания денег и финансирования терроризма»¹⁵: это — «цифровое представление стоимости, не выпущенное и не гарантированное центральным банком или государственным органом, которое не имеет юридического статуса валюты или денег, но принимается в качестве средства изменения экономического состояния субъекта». Обмен криптовалюты понимается как «любая форма преобразования ее в любую национальную валюту или любое иное легальное средство платежа». «Оператор электронного кошелька» — это «физическое или юридическое лицо, сохраняющее и охраняющее частные криптографические ключи для оборота виртуальных валют»¹⁶.

¹⁵ См.: Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737#a4>

¹⁶ Арямов А. А., Ряева Е. О. Противодействие коррупции и легализации коррупционных активов в условиях цифровизации: опыт Испании (2020–2021 годы) // Вестник Калининградского филиала СПбУ МВД России. 2021. № 4 (66). С. 70.

Таким образом, европейские государства идут по пути расширения возможностей конфискации, применяемой теперь не только в целях восстановления имущественных прав, но и как средство профилактики. Появление нового инструмента в борьбе с преступностью повышает эффективность следственной и судебной деятельности¹⁷.

Особенности гражданско-правового механизма конфискации в Российской Федерации

В Российской Федерации конфискация *action in rem* применяется как мера гражданско-правовой ответственности. Особенности ее применения показывают, что она реализуется в «усеченном» виде, поскольку ограничена перечнем определенных объектов, подлежащих конфискации *action in rem*, и кругом субъектов, в отношении которых такая конфискация применяется.

Об актуальности проблемы применения гражданско-правового механизма конфискации неподтвержденных доходов лиц, обязанных декларировать свои доходы, расходы, имущество и обязательства имущественного характера, свидетельствуют статистические данные работы органов прокуратуры по контролю за доходами и расходами. На конец третьего квартала 2020 г. в этой сфере выявлено почти 1.4 тыс. нарушений закона, принесено свыше 400 протестов на незаконные правовые акты и примерно столько же представлений, по результатам рассмотрения которых к дисциплинарной ответственности привлечено более 200 должностных лиц. За 9 месяцев 2020 г. прокурорами инициировано 260 процедур контроля за расходами, получено 25 материалов для обращения в суд, по итогам рассмотрения которых в суды направлено 40 исков на сумму почти 39 млрд руб. К концу отчетного периода судами уже было удовлетворено 21 заявление прокуроров на сумму 3.2 млрд руб.¹⁸

В качестве примера из практики по использованию конфискации *in rem* в отношении неподтвержденных доходов можно привести судебное решение Нижегородского районного суда от 18 ноября 2021 г. в котором в полном объеме удовлетворено исковое заявление Генпрокуратуры об обращении в доход государства имущества бывшего главы Республики Марий Эл Леонида Маркелова

¹⁷ См.: Булатов Б. Б. Возмещение причиненного вреда обвиняемому (подозреваемому), незаконно подвергнутому временному отстранению от должности в ходе производства по уголовному делу // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 2. С. 29.

¹⁸ См.: Интервью Генерального прокурора Российской Федерации Игоря Краснова «Российской газете» // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ // <https://egrp.genproc.gov.ru/web/gprf/search?article=56696641> (дата обращения: 12.03.2022).

и подконтрольной ему организации. В отношении здания игрового развлекательного центра в Йошкар-Оле площадью более 17 тыс. м², стоимостью свыше 111 млн руб. не было представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы. Ранее решениями судов в полном объеме были также удовлетворены иски Генпрокуратуры РФ к Маркелову и 12 соответчикам о взыскании в государственную казну имущества стоимостью 2,7 млрд руб., приобретенного в нарушение антикоррупционного законодательства¹⁹.

Еще одним примером, свидетельствующим о значительных суммах неподтвержденных доходов, которые обращаются в доход государства, может служить дело бывшего депутата муниципального уровня. Так, в ноябре 2021 г. вступило в законную силу решение Балтачевский районного суда Башкирии, в соответствии с которым удовлетворен иск прокурора Республики Башкортостан об обращении в доход государства имущества бывшего депутата муниципального уровня — дорогостоящего автомобиля и трех квартир в элитных домах Уфы на общую сумму более 18 млн руб. При этом у представителя власти отсутствовали достаточные для приобретения указанного имущества доходы. Соответчиками по иску были сам экс-депутат и члены его семьи — двое сыновей и супруга²⁰.

В 2001 г. Замоскворецкий районный суд г. Москвы по требованию Генеральной прокуратуры РФ взыскал активы депутата Государственной Думы ФС РФ. Судом было установлено, что депутат в период исполнения полномочий незаконно занимался предпринимательской деятельностью, и постановлено обратить доли подконтрольной ему ООО «Терней Золото» в виде золота и серебра в пользу государства на сумму 38,5 млрд руб.²¹

Национальная модель усеченной формы конфискации *action in rem* нашла свое закрепление в ряде правовых актов. Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 231-ФЗ в п. 2 ст. 235 ГК РФ был введен п/п. 8, закрепивший новый инструмент взыскания, а в 2021 г. расширен перечень объектов конфискации за счет включения в него безналичных средств на счетах чиновников и цифровых финансовых активов. Такое изъятие в доход Российской Федерации производится у собственника имущества по решению суда, если не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации

о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы.

Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»²² (далее — Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ) с 1 января 2013 г. в Российской Федерации был введен контроль за крупными расходами государственных и муниципальных служащих, а также работников организаций государственного сектора.

Данный механизм направлен на предупреждение незаконного личного обогащения, и его существование в российской правовой системе согласуется с признаваемыми на международном уровне стандартами борьбы с коррупцией (прежде всего со ст. 20 Конвенции ООН против коррупции). Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ установлено, что в случае если государственный служащий или члены его семьи в течение года расходуют на приобретение недвижимости, транспортных средств или ценных бумаг сумму, превышающую общий семейный доход за последние три года, то в отношении такого государственного служащего принимается решение об осуществлении контроля за расходами. Этот контроль предполагает проведение специальной проверки, по результатам которой в случае неподтверждения законности происхождения денежных средств прокурор обращается в суд с иском об обращении этого имущества в доход государства. При этом обязанность по доказыванию законности источников денежных средств, за счет которых приобретена собственность, возложена на самого государственного служащего.

Исходя из требований ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, прокурор обязан представить доказательства принадлежности спорного имущества кому-либо из ответчиков, приобретения его в отчетном периоде, доказательства, подтверждающие действительную стоимость имущества, факт превышения стоимости этого имущества по отношению к совокупному доходу ответчиков за три последних года, предшествовавших отчетному периоду, а также материалы, свидетельствующие о соблюдении при осуществлении контроля за расходами процедуры, установленной Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ.

Бремя доказывания законного источника происхождения средств, позволивших приобрести такое имущество, возлагается на ответчика (ответчиков). В частности, ответчиками могут быть представлены доказательства получения ими денежных средств по гражданско-правовым сделкам

¹⁹ См.: Официальный сайт Российского агентства правовой и судебной информации // <http://rapsinews.ru/> (дата обращения: 14.03.2022).

²⁰ См.: Официальный сайт газеты «Коммерсантъ» // <https://www.kommersant.ru/doc> (дата обращения: 09.03.2022).

²¹ См.: там же // <https://www.kommersant.ru/doc/4662571> (дата обращения: 09.03.2022).

²² См.: СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. IV), ст. 6953.

(например, по договорам займа, дарения), а также реальности получения данных средств и направления их на приобретение спорного имущества.

Базовым правовым актом по предупреждению коррупции является Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»²³, в котором закреплена гражданско-правовая ответственность за совершение коррупционных правонарушений (ч. 1 ст. 13), в рамках которой применяется конфискация *action in rem*. В рассматриваемый Федеральный закон 6 марта 2022 г. были внесены изменения, позволяющие обращать в доход государства средства служащего, если они превышают его официальный доход за предыдущие три года. Конфисковать можно средства федеральных, региональных и муниципальных служащих, которые обязаны подавать ежегодные декларации о доходах, и членов их семей. Если сумма, которая поступила в течение года на банковские счета служащего, его жены или ребенка, превышает их же задекларированный доход за предшествующие три года и законность ее получения не доказана, такой излишек изымается в доход государства²⁴. Рассматриваемые изменения законодательно расширили перечень объектов, подлежащих конфискации за счет денежных средств, законность приобретения которых не доказана, тем самым расширили сферу перспективных конфискаций. При этом необходимо обратить внимание на то, что ранее Конституционный Суд РФ также обосновывал возможность конфискации денежных средств, но только в случае невозможности взыскания имущества, происхождение которого не установлено. Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам” в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан» (далее — Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П): «В случае же, если приобретенное на незаконные доходы имущество уже было продано, суд вправе принять решение о взыскании в бюджет государства денежных средств от его реализации». Важно обратить внимание на то, что п. 5 и 5.1. указанного Постановления фактически закреплена презумпция виновности каждого государственного служащего в совершении коррупционного деликта.

²³ См.: СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I), ст. 6228.

²⁴ См.: Федеральный закон от 06.03.2022 г. № 414-ФЗ «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона “О банках и банковской деятельности” и Федеральный закон “О противодействии коррупции”» // СЗ РФ. 2022. № 10, ст. 1401.

Необходимо обратить внимание, что Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁵ были внесены изменения в ст. 22 Федерального закона «О противодействии коррупции», в соответствии с которыми цифровая валюта была признана имуществом. Следовательно, можно сформулировать вывод о том, что на цифровую валюту также распространяется конфискация *action in rem*.

Расширение перечня объектов, подлежащих конфискации, тем не менее, не позволяет утверждать о том, что любые неподтвержденные доходы можно конфисковать *in rem*. Как отмечено в Обзоре судебной практики по делам по заявлениям прокуроров об обращении в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 30 июня 2017 г.²⁶ (далее — Обзор), действующее законодательство не предусматривает возможности учета в числе расходов лица, в отношении которого осуществляется контроль за расходами, и членов его семьи прожиточного минимума, затрат на оплату коммунальных услуг, алиментных выплат и других, не относящихся к расходам на приобретение имущества, указанного в ч. 1 ст. 4, ст. 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ.

Таким образом, активы, подлежащие контролю в Российской Федерации, ограничены недвижимостью, транспортом, ценными бумагами и денежными средствами. Иные виды имущества, такие как драгоценности, антиквариат, предметы искусства и др., в декларацию о доходах не включаются, а следовательно, могут быть использованы в качестве актива для размещения средств, в том числе и полученных незаконным путём. Даже хранение наличных денег «под подушкой» может приобретать титанические размеры: например, дело Захарченко показало, что в одном помещении может быть аккумулировано 9 млрд наличных денежных знаков²⁷.

Данный избирательный подход к объектам, подлежащим конфискации *action in rem*, свидетельствует об «усеченной» форме рассматриваемого вида конфискации, что не дает возможность

²⁵ См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

²⁶ См.: Официальный сайт Верховного Суда РФ // <http://vsrf.ru/index.php> (дата обращения: 20.03.2022).

²⁷ См.: Арямов А.А., Рыева Е.О. Проблемы применения института конфискации имущества как средства противодействия коррупции // Росс. следовател. 2017. № 3. С. 52.

использовать ее как эффективный гражданско-правовой механизм противодействия коррупции.

При рассмотрении субъектов, имущество которых может быть конфисковано *action in rem*, обратимся к применению данной конфискации в отношении лиц, обладающих властными полномочиями.

В соответствии со ст. 16 и 17 Федерального закона от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ круг лиц, в отношении которых в случае, если в ходе осуществления соответствующего контроля было выявлено несоответствие расходов должностного лица, его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей их общему доходу за три предшествующих года, прокурором может быть подано в суд заявление об обращении имущества, приобретенного на средства, происхождение которых не было объяснено, в доход государства.

Однако в процессе правоприменения данные нормы законодательства вызвали ряд вопросов у судебных органов, в том числе: не нарушают ли конституционные права граждан возможность изъятия имущества не только должностного лица, но и членов его семьи и иных лиц?

В 2018 г. по инициативе Генеральной прокуратуры РФ в Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ внесены изменения, направленные на совершенствование механизмов осуществления контроля за расходами, а также установлена возможность осуществления органами прокуратуры контроля за расходами в отношении бывших служащих и членов их семьи. Такой контроль возможен в течение шести месяцев со дня увольнения лица (или его освобождения от занимаемой должности). Эти нововведения были направлены на исключение возможности уйти от ответственности в случае увольнения недобросовестного служащего, а также в случае реализации незаконно нажитого имущества добросовестным приобретателем.

Следует отметить, что не подлежат контролю за расходами сделки, совершенные супругом (супругой) лица, в отношении которого осуществляется контроль за расходами, в течение отчетного периода, но до вступления в брак с этим лицом. Имущество, полученное по таким сделкам, не может быть обращено в доход Российской Федерации в порядке, предусмотренном п.п. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ (п. 4 Обзора).

Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П упорядочило применение соответствующих норм законодательства. В частности, Суд указывает на то, что, исходя из положений международных документов в сфере противодействия коррупции, законодатель вправе устанавливать повышенные требования к репутации лиц, занимающих публичные должности, с тем чтобы у граждан не рождались сомнения в их нравственных качествах

и, соответственно, в законности и бескорыстности их действий как носителей публичной власти. В этой связи изъятие приобретенного на неподтвержденные доходы имущества как у должностного лица, так и у перечисленных в законе членов его семьи хотя и является ограничением права собственности, но как таковое направлено на защиту конституционно значимых ценностей и не нарушает требования Конституции РФ. Конфискация имущества в данном случае призвана продемонстрировать занимающим публичные должности лицам бессмысленность приобретения имущества на незаконные доходы и, соответственно, бесперспективность коррупционного поведения, а также минимизировать риск злоупотреблений при оформлении того или иного имущества в собственность и не может рассматриваться как ограничение конституционных прав членов семьи. В отдельных случаях, особенно когда разница между задекларированными доходами и расходами на покупку имущества невелика, судом может приниматься решение об обращении в доход государства только того имущества, которое приобретено на доходы, происхождение которых не было объяснено. Что касается подтверждения некоррупционной природы доходов, Конституционный Суд РФ уточняет, что должностное лицо, равно как и члены его семьи, вправе доказывать и в ходе контрольных мероприятий, и в суде всеми доступными способами законность происхождения средств, затраченных на приобретение имущества, независимо от того, когда эти средства были ими получены, отражены ли они в соответствующей декларации или обнаружены в ходе проведения контрольных мероприятий.

Кроме того, важное значение имеет правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная применительно к делу депутата представительного органа муниципального образования, но, как представляется, подлежащая применению ко всем лицам, замещающим должности, в отношении которых установлен контроль за расходами (п. 1 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 03.12.2012 г. № 230-ФЗ). Согласно данной позиции не может быть обращено в доход Российской Федерации на основании названного Федерального закона имущество, приобретенное лицом до замещения им соответствующей должности, если это лицо или его супруга (супруг) ранее не замещали должности, перечисленные в п. 1 ч. 1 ст. 2 указанного Федерального закона, а значит, в отношении этого имущества не возникает обязанность представлять сведения об источниках получения средств, за счет которых совершены сделки по его приобретению²⁸.

²⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.2019 г. № 1-П // СЗ РФ. 2019. № 3, ст. 278.

Для обоснования правомерности применения института *in rem*, отсутствия нарушений конституционного права граждан на неприкосновенность частной собственности необходимо обратиться к определению Конституционного Суда РФ от 2 октября 2019 г. № 2653-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захарченко Дмитрия Викторовича и Семыниной Марины Александровны на нарушение их конституционных прав и конституционных прав их несовершеннолетней дочери положениями Федеральных законов “О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам”, “О противодействии коррупции” и “О государственной гражданской службе Российской Федерации”». Как следует из данного решения Конституционного Суда РФ, обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, в отношении которого не представлены в соответствии с законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции доказательства его приобретения на законные доходы, относится к особым правовым мерам, применяемым в случае нарушения лицами, выполняющими публичные функции, антикоррупционного законодательства, и направленным на эффективное противодействие коррупции и защиту конституционно значимых ценностей. Конституционный Суд РФ также указывал, что установленный Федеральным законом от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ порядок применения данной меры позволяет обеспечить баланс публичных интересов борьбы с коррупцией и частных интересов собственника, приобретшего имущество на доходы, не связанные с коррупционной деятельностью, и не предполагает лишение лица, в отношении которого разрешается вопрос об обращении принадлежащего ему имущества в доход Российской Федерации, права представлять в суде любые допустимые доказательства в подтверждение законного происхождения средств, затраченных на приобретение того или иного имущества, а также не препятствует суду при выявлении незначительного расхождения размера доходов, законность происхождения которых подтверждена, и размера расходов на приобретение соответствующего имущества с учетом фактических обстоятельств конкретного дела определить ту его часть, которая приобретена на доходы, законность происхождения которых не доказана, и потому подлежит обращению в доход Российской Федерации (либо денежные средства, полученные от реализации такого имущества), а также определить порядок исполнения своего решения с учетом особенностей этого имущества.

Таким образом, законодательством Российской Федерации предусмотрен четкий перечень субъектов, в отношении которых применяется конфискация *in rem* применительно к публичным отношениям: лица,

замещающие должности, в отношении которых установлена обязанность декларирования доходов, расходов, имущества и обязательств имущественного характера, в том числе в отношении доходов, приобретенных лицом до занятия им соответствующей должности, если ранее он занимал должность, для которой также предусмотрена обязанность декларирования; члены его семьи, а также в отношении лица, освобожденного от занимаемой должности и членов его семьи в течение шести месяцев со дня увольнения данного лица. Однако анализ судебной практики позволяет сформулировать вывод о применении конфискации *action in rem* и в отношении иных лиц. По данному вопросу интересным представляется судебное решение об обращении имущества в доход государства, взыскании денежных средств, в соответствии с которым в доход государства было обращено не только имущество лица, обязанного предоставлять сведения о доходах, расходах, имуществе и обязательствах имущественного характера и членах его семьи, но и имущество, фиктивно оформленное на других лиц²⁹.

Данный показательный пример из судебной практики свидетельствует о необходимости законодательного расширения перечня лиц, в отношении которых возможна конфискация *action in rem* посредством включения имущества и денежных средств, законность происхождения которых не подтверждена.

Конфискация *action in rem* не нарушает презумпцию невиновности, поскольку не относится к мере наказания³⁰ и распространяется на определенных лиц и имущество, законность приобретения которого не установлена³¹. При конфискации *action in rem* не нарушаются правила судопроизводства, в частности не подвергаются ограничению гласный и открытый характер процесса, состязательность и равноправие сторон.

* * *

В целом можно сделать вывод о том, что конфискация *action in rem* может стать эффективным средством противодействия коррупции в Российской Федерации.

²⁹ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 27.12.2019 г. № 33-32207 по делу № 2-986/2019 // В официальных источниках опубликовано не было.

³⁰ См.: Когамов М. Ч. Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. 12 февраля 2007 г. Астана, 2007. С. 306.

³¹ См.: Арямов А. А., Колыванцев А. С., Колыванцева М. А. Указ. соч. С. 7–13, 28, 29; Ахпанов А. Н. Конфискация *in rem* в казахстанском уголовном процессе: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Н. А. Шайкенова («Шайкеновские чтения»), Астана, 30 мая 2014 г. Астана, 2014. С. 59.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

REFERENCES

1. Арямов А.А., Колыванцев А.С., Колыванцева М.А. Конфискационный ресурс антикоррупционной политики: компаративный анализ: хрестоматийное учеб. пособие. М., 2019. С. 7–13, 28–30.
2. Арямов А.А., Ружева Е.О. Проблемы применения института конфискации имущества как средства противодействия коррупции // Росс. следователь. 2017. № 3. С. 52.
3. Арямов А.А., Ружева Е.О. Противодействие коррупции и легализации коррупционных активов в условиях цифровизации: опыт Испании (2020–2021 годы) // Вестник Калининградского филиала СПбУ МВД России. 2021. № 4 (66). С. 70.
4. Ахпанов А.Н. Конфискация in rem в казахстанском уголовном процессе: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти Н.А. Шайкенова («Шайкеновские чтения»), Астана, 30 мая 2014 г. Астана, 2014. С. 59.
5. Бирюков П.Н. Об уголовной ответственности юридических лиц в международном праве и законодательстве РФ // Актуальные проблемы рос. права. 2014. № 5. С. 945.
6. Бударagina Л.В. Международно-правовая оценка противодействия коррупции // Право и современные государства. 2015. № 5. С. 20.
7. Бужин А.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба, причиненного хищениями: метод. пособие. М., 1986. С. 64.
8. Булатов Б.Б. Возмещение причиненного вреда обвиняемому (подозреваемому), незаконно подвергнутому временному отстранению от должности в ходе производства по уголовному делу // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 2. С. 29.
9. Когамов М.Ч. Теоретические проблемы развития системы законодательства Республики Казахстан: тенденции и перспективы: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. 12 февраля 2007 г. Астана, 2007. С. 306.
10. Козочкин И.Д., Гамзалов Д.А. Конфискация имущества по уголовному праву США // Государство и право. 2014. № 10. С. 63, 64.
11. Куликов А.В., Хибнерс Ю.А. Зарубежный опыт применения конфискации имущества (сравнительно-правовой анализ) // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2021. № 4. С. 43.
12. Тутынин И.Б. Теоретические основы уголовно-процессуального принуждения имущественного характера. М., 2017. С. 273.
13. Юридические и организационные антикоррупционные меры: сравнительное исследование / отв. ред. А.С. Автенов. М., 2017. С. 13.
14. Азаматтық және азаматтық процестік құқық Criminal Actions // Georgian Law Review. Second Quarter (2001). P. 32.
15. Lammich S., Tsiklauri-Lammich E. Measures for Confiscation of Profits Obtained by 90 // Вестник Института законодательства и правовой информации РК. 2019. № 2 (56).
1. Aryamov A.A., Kolyvantsev A.S., Kolyvantseva M.A. Confiscation resource of anti-corruption policy: comparative analysis: textbook. M., 2019. P. 7–13, 28–30 (in Russ.).
2. Aryamov A.A., Rueva E.O. Problems of using the institute of confiscation of property as a means of countering corruption // Russ. Investigator. 2017. No. 3. P. 52 (in Russ.).
3. Aryamov A.A., Rueva E.O. Countering corruption and legalization of corrupt assets in the context of digitalization: the experience of Spain (2020–2021) // Herald of the Kaliningrad branch of the SPbU of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2021. No. 4 (66). P. 70 (in Russ.).
4. Akhpanov A.N. Confiscation in rem in the Kazakh criminal process: materials of the International Scientific and Practical Conference dedicated to the memory of N.A. Shaikenov ("Shaikenov Readings"), Astana, May 30, 2014. Astana, 2014. P. 59 (in Russ.).
5. Biryukov P.N. On criminal liability of legal entities in International Law and legislation of the Russian Federation // Actual problems of Russ. law. 2014. No. 5. P. 945 (in Russ.).
6. Budaragina L.V. International legal assessment of anti-corruption // Law and modern states. 2015. No. 5. P. 20 (in Russ.).
7. Buzin A.I. Investigator's activity on compensation of material damage caused by embezzlement: method. manual. M., 1986. P. 64 (in Russ.).
8. Bulatov B.B. Compensation for the damage caused to the accused (suspect), illegally subjected to temporary suspension from office during the criminal proceedings // Scientific Herald of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2010. No. 2. P. 29 (in Russ.).
9. Kogamov M. Ch. Theoretical problems of the development of the system of legislation of the Republic of Kazakhstan: trends and prospects: collection of materials of the International Scientific and Practical Conference. February 12, 2007 Astana, 2007. P. 306 (in Russ.).
10. Kozochkin I. D., Gamzalov D. A. Confiscation of property under the criminal law of the USA // State and Law. 2014. No. 10. P. 63, 64 (in Russ.).
11. Kulikov A. V., Hibners Yu. A. Foreign experience in the use of confiscation of property (comparative legal analysis) // Izvestiya Tula State University. Economic and legal sciences. 2021. No. 4. P. 43 (in Russ.).
12. Tutynin I. B. Theoretical foundations of criminal procedural coercion of a property nature. M., 2017. P. 273 (in Russ.).
13. Legal and organizational anti-corruption measures: a comparative study / res. ed. A.S. Avtonomov. M., 2017. P. 13 (in Russ.).
14. Civil and Civil Procedural Law Criminal Actions // Georgian Law Review. Second Quarter (2001). P. 32.
15. Lammich S., Tsiklauri-Lammich E. Measures for Confiscation of Profits Obtained by 90 // Herald of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan. 2019. No. 2 (56).

Сведения об авторах**АРЯМОВ Андрей Анатольевич —**

доктор юридических наук, профессор,
проректор по научной работе Российского
государственного университета правосудия;
117418 г. Москва, Новочерёмушкинская ул., д. 69
ORCID: 0000-0001-6626-7734

РЯБЦЕВА Екатерина Владимировна —

кандидат юридических наук, доцент, ведущий
научный сотрудник Центра исследования
проблем правосудия Российского
государственного университета правосудия;
117418 г. Москва, Новочерёмушкинская ул., д. 69

Authors' information**ARYAMOV Andrey A. —**

Doctor of Law, Professor, Vice-Rector for Research
of the Russian State University of Justice;
69 Novocheremushkinskaya str.,
117418 Moscow, Russia

RYABTSEVA Ekaterina V. —

PhD in Law, Associate Professor,
Leading Researcher, Center for Justice Studies,
Russian State University of Justice;
69 Novocheremushkinskaya str.,
117418 Moscow, Russia

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

ЗАПРЕТ НА ПРИТВОРНОСТЬ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ
ИССЛЕДОВАНИЕ С ЭЛЕМЕНТАМИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОДХОДА

© 2023 г. С. И. Коренкова*, Д. А. Кириллов**

Тюменский государственный университет

*E-mail: s.i.korenkova@utmn.ru

**E-mail: kdakda@yandex.ru

Поступила в редакцию 15.07.2022 г.

Аннотация. В 2013 г. в Российской Федерации был введен законодательный запрет, а в 2016 г. — административная ответственность за регистрацию притворных объектов бухгалтерского учета в учетных регистрах (далее — запрет на притворность). Проведенное в 2021 г. правовое сравнение понятий «притворный объект бухгалтерского учета» и «притворная сделка» продемонстрировало отсутствие интереса к запрету на притворность со стороны как юридической науки, так и правоприменительной практики. Экономисты же, проявляя с 2013 г. к изучению запрета на притворность многолетний отраслевой научный интерес, не дают оценки не только правовой обоснованности данного запрета, но и степени нарушения прав экономических субъектов. Данное обстоятельство послужило импульсом к административно-правовому исследованию запрета на притворность с учетом его экономических характеристик. В результате был сделан вывод, что данный запрет сопряжен с излишними ограничениями прав экономических субъектов, не является в полной мере юридически обоснованным и требует существенной коррекции административного и финансового законодательства.

Ключевые слова: объект бухгалтерского учета, притворный объект, учетный регистр, притворное правовое явление.

Цитирование: Коренкова С.И., Кириллов Д.А. Запрет на притворность: административно-правовое исследование с элементами экономического подхода // Государство и право. 2023. № 5. С. 123–130.

DOI: 10.31857/S102694520021159-5

FEIGNFULLNESS PROHIBITION: ADMINISTRATIVE AND LEGAL
RESEARCH WITH ELEMENTS OF AN ECONOMIC APPROACH

© 2023 S. I. Korenkova*, D. A. Kirillov**

Tyumen State University

*E-mail: s.i.korenkova@utmn.ru

**E-mail: kdakda@yandex.ru

Received 15.07.2022

Abstract. In 2013, a legislative prohibition was introduced in the Russian Federation, and in 2016, the administrative punishability of registering feigned accounting objects in accounting registers (hereinafter referred to as the feignfulness prohibition). A legal comparison of the concepts of “feigned accounting object” and “feigned transaction” conducted in 2021 demonstrated a lack of interest in the feignfulness prohibition on the part of both legal science and law enforcement practice. Economists, however, have been showing a scientific interest in studying the feignfulness prohibition since 2013, do not assess not only the legal validity of this prohibition, but also the degree of violation of the rights of economic entities. This circumstance served as an impetus for the economic study of the feignfulness prohibition, taking into account its legal characteristics. As a result, it was concluded that this prohibition is associated with excessive restrictions on the rights of economic entities, is not fully legally justified and requires correction of accounting legislation.

Key words: accounting object, feigned object, accounting register, feigned legal phenomenon.

For citation: Korenkova, S.I., Kirillov, D.A. (2023). Feignfulness prohibition: administrative and legal research with elements of an economic approach // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 123–130.

Введение

С 2016 г. ст. 15.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ установлен запрет на регистрацию притворного объекта бухгалтерского учета в учетных бухгалтерских регистрах (далее — запрет на притворность). В ходе проведенного в 2021 г. сравнительного межотраслевого правового исследования² было выявлено отсутствие в 2016–2020 гг. как фактов привлечения уполномоченных лиц хозяйствующих субъектов к ответственности за нарушения запрета на притворность, так и «адресного» изучения нового для КоАП РФ состава административного правонарушения.

При этом из многочисленных работ экономистов, посвященных изучению хозяйственной стороны запрета на притворность, следует актуальность запрета для экономики. Однако в них не содержится ни описания элементов соответствующего юридического состава, ни оценки правовой обоснованности запрета, ни характеристики иных актуальных его правовых свойств. Названные обстоятельства побуждают нас к необходимости отраслевого административно-правового изучения запрета на притворность, причем не только с правовых позиций, но и подходов, характерных для экономической науки.

Нормативное, научное и правоприменительное отражение административно-правового запрета на притворность

Основываясь на результатах ранее проведенных исследований³, правовую притворность можно определить как термин, применяемый для характеристики системного единства бессодержательно, но оформленного и содержательно значимого, но не оформленного правовых явлений; первое из явлений правового значения не имеет, а второе, напротив, имеет, т.е. приоритетно.

В праве термин «притворность» еще с «досоветских» времен был относим только к сфере цивилистики, где применялся для обозначения сущности сделок с рассогласованными номинальной

и реальной сторонами⁴. Такие сделки именовались релятивно-симулятивными, а позже притворными⁵. В отношении же множества иных явлений с подобной «рассогласованностью» термины «притворность» и смежные до 2013 г. в правовых актах не применялись и правовой наукой практически не исследовались⁶.

В декабре 2013 г. в ст. 10 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»⁷ (далее — Федеральный закон о бухучете) включены понятие «притворный объект бухгалтерского учета», его дефиниция, согласно которой это «объект, отраженный в бухгалтерском учете вместо другого объекта с целью прикрыть его...», а также правило о том, что «регистрация притворных объектов бухгалтерского учета в регистрах бухгалтерского учета...» не допускается. При этом на «подзаконном» уровне, хотя и без прямого упоминания понятия, такое правило появилось раньше, а именно с обнародованием Информации Минфина России от 4 декабря 2012 г. № ПЗ-10/2012⁸ (далее — Информация Минфина России), где, в частности, указывалось: «не подлежат регистрации... объекты, отражаемые в бухгалтерском учете вместо другого объекта с целью прикрыть его...». Одновременно появился и законопроект Правительства РФ, вводивший в Федеральный закон о бухучете новое понятие «указание о недопущении регистрации притворных объектов» (далее — законопроект)⁹.

Соответствующие законоположения, получив незамедлительное отражение в экономико-бухгалтерской литературе¹⁰, привлекают ученых-экономистов

⁴ См.: Габов А.В. Притворные сделки в отечественном праве: история и современность // Государство и право. 2021. № 2. С. 52, 53.

⁵ См.: Поляков А. Симулятивные сделки // Закон.ru. Судебная практика. 22.06.2020. URL.: https://zakon.ru/blog/2020/06/22/simulyativnye_sdelki

⁶ См.: Бакулина И.П., Кириллов Д.А. Указ. соч. С. 48.

⁷ См.: СЗ РФ. 2011. № 50, ст. 7344.

⁸ См.: Информации от 04.12.2012 г. Минфина России № ПЗ-10/2012 «О вступлении в силу с 1 января 2013 г. Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ “О бухгалтерском учете”» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2012. № 50.

⁹ См.: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон от 6 декабря 2011 года № 402-ФЗ “О бухгалтерском учете”». URL.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/192810-6>

¹⁰ См.: Звягинцева М.С. Вопрос-ответ // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 1. С. 15, 16; Кувалдина Т.Б. Мнимые и притворные объекты бухгалтерского учета // Бухгалтерский учет. 2015. № 10. С. 91–94.

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.

² См.: Бакулина И.П., Кириллов Д.А. О соотношении притворного объекта бухгалтерского учета в административном праве и притворной сделки // Вестник ТвГУ. Сер.: Право. 2021. № 3. С. 47–54.

³ См.: там же. С. 49.

и по сей день¹¹. В правовой же науке ни ученые, рассматривающие бухгалтерское (учетное) право как подотрасль экономического права¹², ни иные исследователи финансово-правовых аспектов бухгалтерского учета активности в изучении понятия «притворный объект бухгалтерского учета» по состоянию на начало 2022 г. не проявили.

В марте 2016 г. были внесены изменения в ст. 15.11 КоАП РФ, в соответствии с которыми одним из видов грубого нарушения правил бухгалтерского учета, наказуемого вплоть до дисквалификации, признается регистрация притворного объекта бухгалтерского учета в учетных регистрах¹³. Новое понятие, как и неизвестная прежде административному праву категория «притворность», должно было, по-видимому, пробудить отраслевой научный интерес. Однако более пяти лет указанные новеллы исследовательского внимания административистов не привлекали, в том числе и после включения в 2019 г. аналогичных законоположений в ст. 15.15.6 КоАП РФ. Информации об административных делах за нарушения «запрета на притворность» в информационных базах по состоянию на июнь 2022 г. не обнаружено. Верховным Судом РФ о притворном объекте бухгалтерского учета правовой позиции не сформировано. Таким образом, не только административно-правовая наука, но и правоприменительная практика ощутимого интереса ни к понятию «притворный объект бухгалтерского учета», ни к категории «притворность» не проявили. Говоря о причинах сложившейся ситуации, следует отметить несколько обстоятельств.

Согласно официальному толкованию понятия «притворный объект бухгалтерского учета» в КоАП РФ и в Федеральном законе о бухучете тождественны¹⁴. В текстах вышеназванных Закона и законопроекта *притворная сделка является одним из видов притворного объекта*. В пояснительной же записке к этому законопроекту указывается, что понятие «притворный объект бухгалтерского учета» совпадает с понятием «притворная сделка»¹⁵.

¹¹ См.: Гаджиев Н.Г., Киселева А.В., Коноваленко С.А. и др. Мнимые и притворные объекты бухгалтерского учета: предмет судебной экономической экспертизы и методика исследования // Экономика и предпринимательство. 2020. № 4 (117). С. 1243–1248.

¹² См.: Ашмарина Е.М. Учетное право (финансовый учет) как комплексное правовое образование экономического права // Вопросы экономики и права. 2012. № 9. С. 16–23.

¹³ См.: СЗ РФ. 2016. № 14, ст. 1907.

¹⁴ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 890123-6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/890123-6>

¹⁵ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 192810-6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/192810-6>

из ст. 170 ГК РФ¹⁶. Очевидная рассогласованность логики «правительственного законопроекта» и логики пояснительной записки к нему породила в юридической научной среде неопределенность. К примеру, для экономистов явная ложность тезиса пояснительной записки о соответствии понятий «притворный объект бухгалтерского учета» и «притворная сделка» (далее — «ложный тезис») очевидна. Однако у правоведов, в том числе специально исследующих данные закономерности, возникают проблемы. Так, для осмысления понятия и последующей оценки ложности тезиса отраслевым исследователям не хватает юридической компетентности: цивилисту «неясно», что такое «объект бухгалтерского учета», финансисту — «притворность», а административисту — и то и другое.

Еще большую неопределенность ситуации придает конституционно-правовой аспект рассогласованности «правительственного законопроекта» и его пояснительной записки. Поскольку оба документа были представлены в Государственную Думу «единым пакетом», налицо признаки отсутствия непротиворечивой концепции законопроекта¹⁷. Согласно ст. 105 и 118 Регламента Государственной Думы¹⁸ данное обстоятельство делало принятие соответствующего нормативного правового акта сомнительным. То есть налицо не просто «ложность тезиса», но и, видимо, признаки неосновательного введения в оборот запрета на притворность. Процедурная сомнительность соответствующего нормативного правового акта снижает и без того низкий уровень мотивации отраслевых исследователей-юристов к изучению запрета на притворность.

В конечном счете названные, а возможно, и некоторые другие свойства ситуации привели к тому, что более пяти лет принципиально новая правовая новелла оставалась *без научного осмысления*.

Характеризуя причины правоприменительного невнимания к «запрету на притворность», заметим, что материалы по ст. 15.11 КоАП РФ для передачи в суды готовят сотрудники налоговых органов. Опрос 14 сотрудников налоговых органов из пяти субъектов Российской Федерации показал, что они единодушны в оценке повышенной сложности доказывания нарушений запрета на притворность в судах¹⁹. Учи-

¹⁶ См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 2001. № 32, ст. 3335.

¹⁸ См.: СЗ РФ. 1998. № 7, ст. 801.

¹⁹ Опрос проводился соавторами в 2019–2021 гг. для проверки высказанного сотрудником УФНС одного из субъектов Российской Федерации тезиса о повышенной сложности доказывания в судах подобных нарушений. В частности, опрашивались обучающиеся заочно в Тюменском государственном университете сотрудники отделов выездных налоговых проверок налоговых инспекций, расположенных в Свердловской, Тюменской и Челябинской областях, ХМАО и ЯНАО. После того

тытая возможность применения налоговыми органами выборочного метода выездных проверок, их отказ от реагирования на нарушения запрета на притворность с переносом внимания на другие нарушения выглядит гораздо эффективнее подготовки для суда материалов о нарушении запрета на притворность. Кроме того, в большинстве подобных случаев «можно» привлечь лицо к ответственности по той же статье 15.11 КоАП РФ, но по «менее сложному» для доказывания основанию. В результате административных дел о нарушении запрета на притворность с момента его введения в КоАП РФ нет.

Характеристика правового регулирования бухгалтерского учета до внесения в законодательство запрета на притворность

Представляется методологически очевидным тот факт, что конструкция правовой притворности схожа с известным правилом бухгалтерского учета о приоритете содержания перед формой²⁰. Официально данное сходство нашло отражение в правовом регулировании российского бухгалтерского учета еще в прошлом веке. Тезис об экономической сомнительности правовой притворности впервые был отражен в материалах Международной методологической конференции стран СНГ по бухгалтерскому учету (октябрь, 1997, Кишинев, далее — Конференция СНГ). Согласно ее Резолюции «при формировании бухгалтерской отчетности организации должны руководствоваться...», в частности, *принципом* «приоритета содержания перед формой — отражение в бухгалтерском учете фактов хозяйственной деятельности исходя не столько из их правовой формы, сколько из экономического содержания и условий хозяйствования...»²¹. Здесь логика «принципа приоритета» соответствует, на наш взгляд, значимости лишь содержательного явления в конструкции притворности. Наш вывод в полной мере согласуется с позицией С.М. Бычковой и Я.В. Соколова, в соответствии с которой «в случае, если между юридическим и экономическим осмыслением факта хозяйственной жизни

существует противоречие, бухгалтеру следует выбрать экономическую интерпретацию факта хозяйственной жизни в ущерб юридической»²².

Тезис Конференции СНГ об экономической ущербности правовой притворности (далее — тезис) уже через два месяца был почти дословно, хотя и без использования слов «принцип приоритета содержания перед формой», официально продекларирован в п. 6.3.2 Концепции бухгалтерского учета в рыночной экономике России²³ (далее — Концепция 1997 г.), согласно которому «факты хозяйственной деятельности должны отражаться в бухгалтерском учете исходя не столько из их правовой формы, сколько из их экономического содержания и условий хозяйствования». Это сыграло ведущую роль для всего правового регулирования бухгалтерского учета в стране.

Так, в декабре 1998 г. тезис, пусть и в несколько измененной редакции, получил нормативное закрепление в Положении по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» ПБУ 1/98» (далее — ПБУ 1/98), в соответствии с п. 7 которого «учетная политика организации должна обеспечивать... отражение в бухгалтерском учете факторов хозяйственной деятельности исходя не столько из их правовой формы, сколько из экономического содержания фактов и условий хозяйствования (требование приоритета содержания перед формой)...»²⁴. Аналогичная формулировка воспроизведена и в заменившем ПБУ 1/98 Положении по бухгалтерскому учету «Учетная политика организации» (ПБУ 1/2008) (далее — ПБУ 1/2008)²⁵. Согласно п. 6 последнего «учетная политика организации должна обеспечивать...», в частности, «отражение в бухгалтерском учете фактов хозяйственной деятельности исходя не столько из их правовой формы, сколько из их экономического содержания и условий хозяйствования (требование приоритета содержания перед формой)».

Примечателен тот факт, что используемый обычно в правотворчестве для обозначения фундаментальной идеи термин «принцип», который, в частности, характеризует в Резолюции Конференции

как из 14 опрошенных все указали, что справедливость тезиса сомнений не вызывает, соавторы сочли тезис подтвержденным. При иных результатах опроса требовалось бы более масштабное исследование по проверке тезиса. В связи с инициативным характером исследования и единством позиций опрашиваемых авторский отчет не составлялся, данные об опросе публикуются впервые.

²⁰ См.: Демин А.В., Николаев А.В. Доктрина бенефициарной собственности в контексте BEPS: новые горизонты // Закон. 2018. № 8. С. 102.

²¹ См.: Письмо Минфина РФ от 23.12.1997 г. № 16-00-16-267 «О документах, рассмотренных на Седьмой конференции Координационного совета по методологии бухгалтерского учета стран — членов СНГ» // В официальных источниках опубликовано не было.

²² Соколов Я.В., Бычкова С.М. О приоритете содержания перед формой: проблемы учета // Бухгалтерский учет. 2000. № 1. С. 72.

²³ Одобрена Методологическим советом при Минфине России 29.12.1997 г. (в официальных источниках опубликована не была).

²⁴ См.: приказ Минфина России от 09.12.1998 г. № 60н (ред. от 30.12.1999 г.) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Учетная политика организации” ПБУ 1/98» // БНА РФ. 1999. № 2.

²⁵ См.: приказ Минфина России от 06.10.2008 г. № 106н ... (вместе с «Положением по бухгалтерскому учету “Учетная политика организации” (ПБУ 1/2008)» // БНА РФ. 2008. № 44.

СНГ концептуальное значение приоритета содержания перед формой, учета, был сначала не упомянут в п. 6.3.2 Концепции 1997 г., а затем и вовсе заменен в ПБУ 1/98 и ПБУ 1/2008 на термин «требование». Последний, возможно, для целей конкретного правоприменения и понятней, чем термин «принцип», однако гораздо менее значим для обозначения важности приоритета экономического содержания перед правовой формой. После данной замены получается, что в сравнении с «принципиальным» приоритетом содержания перед формой в конструкции правовой притворности требование приоритета, не содержащее указания на принципиальный характер, сформулировано и в ПБУ 1/98, и в ПБУ 1/2008 достаточно, на наш взгляд, неопределенно и «размыто», поскольку базируется на мягкой конструкции «не столько из... формы, сколько из... содержания».

В силу этого навряд ли есть основания, чтобы применительно к нормативному указанию в ПБУ 1/98 и ПБУ 1/2008 на требование приоритета говорить об использовании императивного метода правового регулирования, в том числе в сравнении с правовой определенностью при использовании императивного метода, например, в ст. 170 ГК РФ, где в качестве одного из последствий притворности сделки явно указана ее ничтожность. В характеризующих же фрагментах ПБУ 1/98 и ПБУ 1/2008 просматриваются скорее черты не исключающей дискреции диспозитивности из п. 4 ст. 421 ГК РФ, чем императивности.

В рассматриваемом контексте требует упоминания и ряд научных суждений начала текущего века о соотношении подходов к пониманию «приоритета содержания перед формой» в российских и международных системах финансовой отчетности.

Так, по мнению ряда авторов, даже «мягкий» диспозитивно-рекомендательный подход к правовому регулированию, изложенный в ПБУ 1/98 и описываемый формулой «не столько из... формы, сколько из... содержания», гораздо жестче подхода, содержащегося в Международных стандартах финансовой отчетности (МСФО), согласно которому «приоритет содержания перед формой... требует отражения операций и других событий в соответствии с их экономической реальностью, а не только их юридической формой и признается условием надежности»²⁶. То есть, как видно, в МСФО речь о приоритете экономического содержания над правовой формой вообще не идет. Налицо же еще более мягкий по сравнению с отечественными ПБУ 1/98 и ПБУ 1/2008 подход, содержащий, по сути, указание на применение, говоря условно,

интегративного метода при отображении в бухгалтерском учете хозяйственного факта.

Иными словами, если в части описания применительно к бухгалтерскому учету требования о «приоритете содержания перед формой» исходить из формального сопоставления текстов ПБУ 1/98 и ПБУ 1/2008 с текстом МСФО, то более высокий уровень формализации российского подхода очевиден. Однако здесь следует иметь в виду одно важное обстоятельство, обусловившее формирование в сфере российского бухгалтерского учета иного смысла данного требования. Так, отдельные авторы отмечают декларативный характер положений ПБУ 1/98 при сравнении их с подходом МСФО к реализации «требования приоритета» и указывают, что фактически «российские принципы бухучета... отдают пальму первенства форме...», причем во многом ввиду того, что это привычно для восприятия «органами государственного регулирования и статистики»²⁷. Тем самым если оценивать сложившуюся фактически позицию государства относительно обязательности «приоритета содержания перед формой» в бухгалтерском учете, то она менее формализована относительно подхода МСФО, не говоря уже о подходе ПБУ 1/98. То есть реально в период действия ПБУ 1/98 государство не требовало соблюдения правила о «приоритете содержания перед формой». Данное «обыкновение» сохранилось и после замены ПБУ 1/98 на ПБУ 1/2008 и в определенной степени продолжает оставаться актуальным до сих пор, в частности, в отдельных субъектах Российской Федерации у представителей малого и среднего предпринимательства.

С внесением в 2013 г. изменений в Федеральный закон о бухучете ситуация в части правового регулирования «требования приоритета» стала принципиально иной. Начиная с 2014 г. регистрация в учетных регистрах притворных объектов бухгалтерского учета не допускается. Однако, не будучи санкционированным, данное положение особого влияния на сферу бухгалтерского учета не оказало. Между тем если говорить о предпосылках к изменению Федерального закона, то к 2012 г. таких было несколько. Прежде всего это институционализация в 2007–2012 гг. арбитражных доктрин необоснованной налоговой выгоды, деловой цели и смежных с ними²⁸. Появление доктрин явилось продуктом реакции государства на распространенность в начале века притворных правовых явлений, в частности, чуть ли не мода на учет операций не в соответствии с действительным экономическим

²⁶ Луговской Д. В., Оломская Е. В., Молодцова Ю. Н. Приоритет экономического содержания над правовой формой // Международный бухгалтерский учет. 2007. № 5. С. 32.

²⁷ Пугачева Ю. Ф. Зачем российским банкам МСФО? // МСФО и МСА в кредитной организации. 2007. № 2.

²⁸ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

смыслом²⁹, в том числе, как было указано, при попустительстве государства³⁰. После подведения в масштабах страны экономических итогов 2011 г. также стали очевидными трудности с внедрением в хозяйственную сферу консолидированной финансовой отчетности³¹, в связи с чем требовалось скорейшее приведение бухгалтерского учета в соответствие с МСФО. Кроме того, с данной предпосылкой связана «остававшаяся низкой»³², в том числе и после принятия «ПБУ 1/2008», эффективность «требования приоритета». И наконец, к установлению правил, которые препятствовали бы «созданию скрытых счетов, заключению и проведению неучтенных или сомнительных сделок, использованию фальсифицированных документов»³³, Российскую Федерацию обязывало ее участие в мероприятиях по противодействию подкупу иностранных должностных лиц³⁴.

Характеристика правового регулирования бухгалтерского учета после установления запрета на притворность в данной сфере

С внесением в 2016 г. в ст. 15.11 КоАП РФ санкции за нарушение запрета на регистрацию в учетных регистрах притворного объекта бухгалтерского учета существенно изменились содержание и конструкция состава «Грубое нарушение требований к бухгалтерскому учету». Так, в частности, прежде под грубым нарушением понимались только деяния, приводившие к искажению сумм налогов или отчетности не менее чем на 10%, т.е. состав был материальным, а потому и наказание за содеянное выглядело логичным. При этом действия по регистрации притворных объектов бухгалтерского учета ранее охватывались материальным составом правонарушения. Теперь же — в части запрета на притворность — состав стал формальным. И здесь, как представляется, имеет место не в полной мере обоснованное повышение уровня репрессивного воздействия на нарушителей. Между тем ситуацию, по-видимому, компенсирует разумная реакция правовой действительности на небесспорное с точки зрения обоснованности

положение Федерального закона: правоприменительная практика по данному составу, как было показано выше, отсутствует. И здесь уместно сделать ряд замечаний.

Положение Федерального закона о бухучете о недопущении регистрации притворных объектов учета означает, что достаточно «мягкая» формулировка ПБУ 1/2008 об отражении в учете хозяйственных обстоятельств не столько из их правовой формы, сколько из их экономического содержания и условий хозяйствования вступила в противоречие с законом. Так, из логики последнего очевиден императив — отражать в учете хозяйственные обстоятельства исходя из их экономического содержания, а также условий хозяйствования практически независимо от их правовой формы. Получается, Приказ Минфина России и Федеральный закон предписывают хозяйствующему субъекту противоречащие друг другу варианты поведения.

Здесь налицо т.н. вертикальная конкуренция норм, которая разрешается в пользу нормы, юридическая сила которой выше. Потому *формально* сегодня ПБУ 1/2008 в части требования о приоритете содержания перед формой юридической силы не имеет.

Как указывалось выше, до внесения в Федеральный закон о бухучете изменений цивилистическая конструкция притворности по степени императивности и правовым последствиям была более жесткой, чем конструкция притворности, выраженная, в частности, в формулировке п. 6 ПБУ 1/2008 (финансово-правовая конструкция). С внесением же изменений финансово-правовая конструкция стала гораздо жестче цивилистической.

Так, в цивилистике притворность прямо не запрещена, характеризуется хоть и императивными, но достаточно щадящими последствиями притворной сделки, а именно ее «безреституционной» ничтожностью и применением правил о сделке, которую стороны действительно имели в виду. То есть если прикрываемая сделка закону не противоречит, то особо пагубных последствий для сторон не наступает. Согласно же Федеральному закону о бухучете регистрация притворных объектов запрещена полностью, а в соответствии с КоАП РФ еще и административно наказуема вплоть до дисквалификации на два года.

В связи с этим представляется достаточно аргументированным тезис о том, что запретом на притворность поражаются хозяйственные права организаций. Так, до внесения в Федеральный закон о бухучете изменений случаи притворности, не вредоносной ни для фискальной сферы, ни для третьих лиц, были достаточно распространены и представляли собой обычные легко корректируемые хозяйственные обстоятельства. Соответствующую коррекцию добросовестные участники отношений без какого-либо ажиотажа

²⁹ См.: Сухарев А. Н. Переквалификация сделок субъектов предпринимательской деятельности в налоговых целях // Вестник ТвГУ. Сер.: Право. 2018. № 1. С. 145, 146.

³⁰ См.: Пугачева Ю. Ф. Указ. соч.

³¹ См.: Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» // СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4177.

³² Пугачева Ю. Ф. Указ. соч.

³³ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 192810-6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/192810-6>

³⁴ См.: Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок // СЗ РФ. 2012. № 17, ст. 1899.

проводили «в рабочем порядке». Допустимость таких действий подразумевается множеством нормативных правовых актов и следует, к примеру, из логики п. 1 ст. 54, п. 3 ст. 75, п. 1 ст. 81 и других положений Налогового кодекса РФ³⁵, где, в частности, указано о пересчете в подобных случаях налоговой базы, проведении симметричных корректировок, уплаты пеней, представления уточненной налоговой декларации и т.п. С введением же запрета на притворность экономические субъекты, на наш взгляд, лишались права на действия, логика которых не противоречит, в частности, Налоговому кодексу РФ.

Запрет на притворность, как представляется, ущербен для хозяйственной активности. К примеру, законопослушные организации из опасения нарушить запрет на притворность вынуждены нести завышенные расходы на контрольные мероприятия (например, «аудит притворности»); избегать «непоименованных договоров», легальность которых прямо вытекает из ст. 1, 421 ГК РФ; сводить к простейшим юридические формы договорных конструкций в хозяйственных операциях со сложными экономическими связями и, как следствие, фактически искажать свою хозяйственную волю и т.д. Все подобные факторы неразумно ограничивают предпринимательскую активность, негативно влияют на экономическую эффективность отдельных операций и рентабельность деятельности в целом.

Неблагоприятные для хозяйствующих субъектов правовые ограничения от введения запрета на притворность достаточно масштабны. Для характеристики и оценки объема и качественных параметров их негативных последствий правовосстановительные возможности «института убытков» и смежных инструментов хозяйственного права представляются недостаточными. В результате введения «запрета на притворность» имеются даже признаки нарушения фундаментальных гражданских прав — на свободу договора, на определение любых не противоречащих законодательству его условий, ряда других, — что, в частности, снижая уровень мотивации на осуществление предпринимательской деятельности, пагубно влияет на предпринимательский потенциал хозяйствующих субъектов и экономику в целом.

О путях коррекции ситуации, сложившейся в связи введением запрета на притворность в бухгалтерском учете

Ситуация, сложившаяся в связи с введением запрета на притворность, очевидно, требует коррекции.

Прежде всего следует вернуться к «ложному тезису» из пояснительной записки к законопроекту

о том, что понятие «притворный объект бухгалтерского учета» тождественно (содержательно соответствует) понятию «притворная сделка»³⁶. При реализации законопроекта в текст Федерального закона эта логика, по-видимому, во внимание принята не была. Между тем помимо очевидной нелогичности «ложного тезиса» в нем имеется рациональное зерно, проявляющееся при смещении акцента с тождественности притворной сделки и действий по регистрации притворного объекта в учетных регистрах на тождественность их правовых последствий. В этом случае открывается достаточно интересное окно возможностей для уточнения текста п. 2 ст. 10 Федерального закона о бухучете. Так, не только более конструктивным, но и стимулирующим к выяснению экономической природы факта хозяйственной жизни выглядело бы, к примеру, указание в Законе не на запрет регистрации притворного объекта бухгалтерского учета, а на правовые последствия подобной регистрации. Было бы логичным выразить такой подход в формулировке: «Регистрация притворного объекта бухгалтерского учета не имеет правового значения, при этом зарегистрированным считается объект, вместо которого был зарегистрирован притворный». Полагаем, для экономической действительности такая формулировка была бы полезнее «запрета на притворность». Значимости же вклада России в борьбу с подкупом иностранных должностных лиц такая формулировка, очевидно, не умалит.

После уточнения формулировки п. 2 ст. 10 Федерального закона о бухучете, очевидно, понадобится и внесение изменений в ст. 15.11 КоАП РФ, а именно исключение из примечания к статье указания о том, что сама по себе регистрация в учетных регистрах притворного объекта бухгалтерского учета относится к числу грубых нарушений требований к бухгалтерскому учету.

Заключение

Изложенное позволяет сформулировать вывод о полезности включения элементов экономического подхода в административно-правовое исследование бухгалтерского учета в целом и в частности такого его сегмента, как запрет на включение в учетные регистры притворных объектов.

В существующем виде запрет с правовой точки зрения противоречит целому ряду норм о правах, предоставляемых участникам хозяйственного оборота российским законодательством, в частности на свободу как договора, так и определение его условий. С экономической точки зрения запрет содержит предпосылки снижения уровня экономической эффективности, рентабельности деятельности и предпринимательской активности.

³⁵ См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824.

³⁶ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 192810-6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/192810-6>

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ашмарина Е.М. Учетное право (финансовый учет) как комплексное правовое образование экономического права // Вопросы экономики и права. 2012. № 9. С. 16–23.
2. Бакулина И.П., Кириллов Д.А. О соотношении притворного объекта бухгалтерского учета в административном праве и притворной сделки // Вестник ТвГУ. Сер.: Право. 2021. № 3. С. 47–54.
3. Габов А.В. Притворные сделки в отечественном праве: история и современность // Государство и право. 2021. № 2. С. 52, 53.
4. Гаджиев Н.Г., Киселева А.В., Коноваленко С.А. и др. Мнимые и притворные объекты бухгалтерского учета: предмет судебной экономической экспертизы и методика исследования // Экономика и предпринимательство. 2020. № 4 (117). С. 1243–1248.
5. Демин А.В., Николаев А.В. Доктрина бенефициарной собственности в контексте BEPS: новые горизонты // Закон. 2018. № 8. С. 102.
6. Звягинцева М.С. Вопрос-ответ // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. 2014. № 1. С. 15, 16.
7. Кувалдина Т.Б. Мнимые и притворные объекты бухгалтерского учета // Бухгалтерский учет. 2015. № 10. С. 91–94.
8. Луговской Д.В., Оломская Е.В., Молодцова Ю.Н. Приоритет экономического содержания над правовой формой // Междунар. бухгалтерский учет. 2007. № 5. С. 32.
9. Поляков А. Симулятивные сделки // Zakon.ru. Судебная практика. 22.06.2020. URL.: https://zakon.ru/blog/2020/06/22/simulyativnye_sdelki
10. Пугачева Ю.Ф. Зачем российским банкам МСФО? // МСФО и МСА в кредитной организации. 2007. № 2.
11. Соколов Я.В., Бычкова С.М. О приоритете содержания перед формой: проблемы учета // Бухгалтерский учет. 2000. № 1. С. 72.
12. Сухарев А.Н. Переквалификация сделок субъектов предпринимательской деятельности в налоговых целях // Вестник ТвГУ. Сер.: Право. 2018. № 1. С. 145, 146.

REFERENCES

1. Ashmarina E.M. Accounting law (financial accounting) as a complex legal formation of Economic Law // Economic and legal issues. 2012. No. 9. P. 16–23 (in Russ.).
2. Bakulina I.P., Kirillov D.A. On the ratio between the feigned financial accounting object in Administrative Law and the feigned deal // Herald of Tver State University. Series: Law. 2021. No. 3. P. 47–54 (in Russ.).
3. Gabov A.V. Fake transactions in Russian law: history and modernity // State and Law. 2021. No. 2. P. 52, 53 (in Russ.).
4. Gadzhiev N.G., Kiseleva A.V., Konovalenko S.A. et al. Imaginary and fake accounting objects: the subject of forensic economic examination and the methodology of research // Economics and entrepreneurship. 2020. No. 4 (117). P. 1243–1248 (in Russ.).
5. Demin A.V., Nikolaev A.V. The doctrine of beneficial ownership in the context of BEPS: new horizons // Law. 2018. No. 8. P. 102 (in Russ.).
6. Zvyagintseva M.S. Question and answer // Trade: accounting and taxation. 2014. No. 1. P. 15, 16 (in Russ.).
7. Kuvaldina T.B. Imaginary and feigned objects of accounting // Accounting. 2015. No. 10. P. 91–94 (in Russ.).
8. Lugovskoy D.V., Olomskaya E.V., Molodtsova Yu.N. Priority of economic content over legal form // International accounting. 2007. No. 5. P. 32 (in Russ.).
9. Polyakov A. Simulative transactions // Zakon.ru. Judicial practice. 22.06.2020. URL.: https://zakon.ru/blog/2020/06/22/simulyativnye_sdelki (in Russ.).
10. Pugacheva Yu. F. Why do Russian banks need IFRS? // IFRS and ISAs in a credit institution. 2007. No. 2 (in Russ.).
11. Sokolov Ya. V., Bychkova S.M. On the priority of content over form: accounting problems // Accounting. 2000. No. 1. P. 72 (in Russ.).
12. Sukharev A.N. Requalification of transactions of business entities for tax purposes // Herald of Tver State University. Series: Law. 2018. No. 1. P. 145, 146 (in Russ.).

Сведения об авторах

КОРЕНКОВА Светлана Ивановна —

кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры экономической безопасности, системного анализа и контроля Тюменского государственного университета; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

КИРИЛЛОВ Дмитрий Александрович —

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теоретических и публично-правовых дисциплин Тюменского государственного университета; 625003 г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6

Authors' information

KORENKOVA Svetlana I. —

Candidate of Economic Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Economic Security, System Analysis and Control of Tyumen State University; 6 Volodarsky str., 625003 Tyumen, Russia

KIRILLOV Dmitry A. —

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theoretical and Public Law Disciplines of Tyumen State University; 6 Volodarsky str., 625003 Tyumen, Russia

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО
И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

ФОРМИРОВАНИЕ КУЛЬТУРЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ НОВЫХ
ВЫЗОВОВ: ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

© 2023 г. Т. А. Полякова^{1, *}, А. В. Минбалеев^{1, 2, **}, Н. А. Троян^{1, ***}

¹Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

²Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

*E-mail: polyakova_ta@mail.ru

**E-mail: alexmin@bk.ru

*** E-mail: n-fadeeva@yandex.ru

Поступила в редакцию 15.03.2023 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовых вопросов развития культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации в условиях цифровой трансформации общества. Учитывая приоритетность задач обеспечения информационной безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации, цель настоящей статьи — выявление правовых проблем в процессе реализации стратегических задач обеспечения национальной информационной безопасности, включая обеспечение информационной безопасности государства, общества и граждан. При этом внимание авторов сфокусировано на правовых проблемах формирования культуры информационной безопасности граждан, поскольку именно они являются наиболее уязвимыми объектами информационно-психологического, деструктивного воздействия. Необходимость обеспечения состояния защищенности граждан в информационном пространстве связана не только с реализацией их прав, но и с соблюдением соответствующих обязанностей и правил поведения.

Формирование культуры информационной безопасности нуждается в совершенствовании государственной политики, направленной на развитие правового регулирования не только в частноправовой, но и в публично-правовой сфере. В связи с этим авторами обосновывается вывод о том, что указанные правовые проблемы испытывают потребность в научных исследованиях в публично-правовой науке, учитывая новый паспорт указанной научной специальности.

В процессе исследования поставленные задачи были реализованы с помощью общенаучных методов (анализа, синтеза). На основе диалектического метода установлено, что большой спектр вызовов и угроз информационной безопасности в современных условиях требует междисциплинарных и межотраслевых подходов.

Обосновано, что необходимы выработка комплексного подхода и проведение общей информационной кампании для населения, направленной на повышение правовой грамотности по вопросам информационной безопасности, способствующие повышению уровня доверия к цифровым сервисам и дальнейшей цифровизации экономики государства.

Ключевые слова: цифровая трансформация, культура информационной безопасности, цифровые технологии, информационная безопасность, информационные и цифровые технологии.

Цитирование: Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Троян Н.А. Формирование культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации в условиях новых вызовов: публично-правовые проблемы // Государство и право. 2023. № 5. С. 131–144.

Статья написана в рамках Государственного задания № FMUZ-2021-0042 «Правовое регулирование цифровой экономики, искусственного интеллекта и информационной безопасности».

DOI: 10.31857/S102694520025209-0

FORMATION OF A CULTURE OF INFORMATION SECURITY OF CITIZENS OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FACE OF NEW CHALLENGES: PUBLIC LAW PROBLEMS

© 2023 T. A. Polyakova^{1, *}, A. V. Minbaleev^{1, 2, **}, N. A. Troyan^{1, ***}

¹*Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow*

²*Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

*E-mail: polyakova_ta@mail.ru

**E-mail: alexmin@bk.ru

*** E-mail: n-fadeeva@yandex.ru

Received 15.03.2023

Abstract. The article is devoted to the study of legal issues of the development of information security culture of citizens of the Russian Federation in the context of the digital transformation of society. Given the priority of the tasks of ensuring information security in the national security system of the Russian Federation, the purpose of this article is to identify legal problems in the process of implementing the strategic tasks of ensuring national information security, including ensuring the information security of the state, society and citizens. At the same time, the attention of the authors is focused on the legal problems of forming a culture of information security of citizens, since they are the most vulnerable objects of information-psychological, destructive influence. The need to ensure the state of protection of citizens in the information space is associated not only with the realization of their rights, but also requires compliance with relevant duties and rules of conduct.

The formation of a culture of information security needs improvement of state policy aimed at the development of legal regulation not only in the private law, but also in the public law sphere. In connection with this, the authors substantiate the conclusion that these legal problems require scientific research in public law science, given the new passport of the specified scientific specialty.

In the process of research, the tasks set were implemented using general scientific methods (analysis, synthesis). Based on the dialectical method, it has been established that a wide range of challenges and threats to information security in modern conditions requires interdisciplinary and intersectoral approaches.

It has been substantiated that it is necessary to develop an integrated approach and conduct a general information campaign for the population aimed at increasing legal literacy on information security issues, contributing to an increase in the level of trust in digital services and further digitalization of the state economy.

Key words: digital transformation, information security culture, digital technologies, information security.

For citation: Polyakova, T.A., Minbaleev, A.V., Troyan, N.A. (2023). Formation of a culture of information security of citizens of the Russian Federation in the face of new challenges: public law problems // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 131–144.

Введение

Сегодня в мире происходят процессы турбулентности, которые характеризуются информационными войнами и технологическими трансформациями, а также новыми вызовами и угрозами национальной информационной безопасности, в систему которой входит наряду с информационной безопасностью государства, общества и информационная безопасность граждан. Стремительное развитие цифровых технологий одновременно повышает уровень угроз деструктивного и иного негативного информационно-психологического воздействия на личность, гражданина, что является, к сожалению, отличительной особенностью современного мира. Такой формирующийся технологический миропорядок при цифровой трансформации общества и государственного управления требует особого

внимания к вопросам «цифровой гигиены», а по сути, речь идет о формировании новой культуры информационной безопасности граждан. Эта задача в информационную (цифровую) эпоху становится не просто актуальной, но одной из наиболее важных проблем развития информационного общества в Российской Федерации на современном этапе его развития. Социальное значение повышения уровня культуры информационной безопасности в обществе детерминировано не только приоритетной, но и стратегически значимой задачей, от решения которой зависит императивность формирования навыков противодействия угрозам информационной безопасности, включая информационно-психологическое воздействие, а также увеличение степени грамотности по вопросам информационной безопасности граждан в России.

Современные методологические подходы к формированию системы правового обеспечения культуры информационной безопасности

В процессе исследования поставленные задачи были реализованы с помощью общенаучных методов. Методологическая основа исследования базируется на системном подходе к анализу проблем формирования системы правового обеспечения культуры информационной безопасности гражданина. Выделены основные элементы системы правового обеспечения информационной безопасности, которые влияют на правовое обеспечение и развитие культуры информационной безопасности гражданина в условиях современных вызовов.

Исследование проводилось также с позиций исторического подхода, позволившего создать целостную картину развития правового обеспечения культуры информационной безопасности в условиях развития информационных вызовов и угроз в последние годы.

На основе диалектического метода установлено, что большой спектр вызовов и угроз информационной безопасности в современных условиях требует междисциплинарных и межотраслевых подходов.

С помощью формально-юридического метода определена совокупность нормативных правовых актов, подлежащих изучению, выявлено их юридическое содержание, дана им оценка, найдены пробелы и коллизии правового обеспечения культуры информационной безопасности гражданина.

Новые вызовы и угрозы в современной цифровой среде

Очевидно, что в современных условиях цифровая среда генерирует широкий комплекс вызовов и угроз для национальной и международной информационной безопасности, что обуславливает необходимость выработки адекватных подходов к противодействию им, в том числе в правовой плоскости¹. Полагаем справедливым, что в теории российского информационного права информационная безопасность преимущественно рассматривалась комплексно, включая аспекты безопасности как информации, так и самого человека в информационной среде². Однако последний аспект зачастую сводился к вопросам защиты личности и социума от вредной информации. Представляется

бесспорным, что стремительное развитие информационных технологий способствует реализации права на свободу и доступ к информации, но при этом значительно увеличивает количество угроз информационной безопасности как для отдельного гражданина Российской Федерации, так и для государства в целом³. При этом нельзя оставить без внимания вопрос защищенности личности (человека, гражданина), общества и государства от внутренних и внешних информационных угроз, зависящих от информационных технологий передачи, обработки и хранения данных, гарантирующих защиту их интересов.

В условиях больших перемен, изменения мирового порядка, активных процессов цифровизации мы наблюдаем повышенный интерес к цифровым технологиям, искусственному интеллекту, развитию цифровой экономики, цифровой трансформации государственного управления, что, в свою очередь, способствует модернизации всей системы информационного права, развивающейся в рамках публично-правовой науки. В связи с этим полагаем, что сегодня особенно острой является общественная потребность осознания и научного осмысления не только настоящего (в современных реалиях), но и будущего, перспектив развития информационного права как отрасли, обеспечивающей развитие не только информационной безопасности государства, общества и личности, но и информационной безопасности гражданина.

Заслуживают внимания в этой связи слова акад. Т.Я. Хабриевой о том, что «в постиндустриальном обществе, по всей видимости, произойдет переоценка не только места и роли информации в жизни человека, государства, мирового сообщества, но и правовой концепции самой информации, понимаемой в настоящее время как любые сведения, сообщения, данные, независимо от их оформления, а информационное право выйдет за рамки полупериферийного состояния и приобретет значение если не основной, то важнейшей отрасли законодательства и права в целом»⁴.

Цифровые технологии, находясь в состоянии постоянного развития и расширяя доступ к информации на основе электронного взаимодействия субъектов информационного обмена, создают условия перехода государственного управления на новый уровень и повышения качества жизни населения. В связи с этим одной из основных угроз

¹ См.: Полякова Т.А. Модели правового регулирования в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т.А. Поляковой. Саратов, 2020.

² См.: Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества в России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

³ См.: распоряжение Правительства РФ от 22.12.2023 г. № 4088-р «О Концепции формирования и развития культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2023).

⁴ Киберпространство БРИКС: правовое измерение / отв. ред. Дэн Руйпин, Т.Я. Хабриева. М., 2017. С. 18, 19.

сегодня считаются угрозы достоверности и своевременности предоставления информации. В качестве нового вызова явно необходимо рассматривать и обеспечение достоверности всех информационных процессов в условиях цифровизации и активного использования во всех сферах общественной жизни сквозных цифровых технологий.

Современный гражданин ощущает ежедневную информационную нагрузку во многих сферах. Так, со стороны государства происходит ежедневная обработка значительного количества персональных данных гражданина: часто фиксируется его место нахождения в публичных местах, сохраняются «цифровые следы» пользования официальными информационными системами и ресурсами, формируются записи и аккаунты в рамках цифрового профилирования⁵.

Публично-правовые механизмы защиты прав граждан, к сожалению, еще не учитывают появление и развитие целой группы новых информационных прав и свобод граждан, связанных с цифровой реальностью, развитием метавселенных, активным использованием технологий искусственного интеллекта. Мы часто говорим о праве на отказ от использования тех или иных технологий, праве об использовании при обработке данных технологий искусственного интеллекта, но нормативно большинство таких новых прав не нашли отражения в полной мере в российском законодательстве. Это обуславливает появление многих рисков, в том числе и в сфере информационной безопасности.

В условиях алармизма в современном обществе, связанного во многом с осознанием гражданами своего недостаточного или низкого уровня информационной грамотности и культуры информационной безопасности, одним из ключевых вызовов становится необходимость обеспечивать формирование в обществе системы знаний об информационных угрозах и мерах реагирования на них, развития культуры информационной безопасности в обществе.

Роль и место современных актов стратегического планирования в обеспечении культуры информационной безопасности гражданина

Культура информационной безопасности связана с навыками искать, понимать, собирать, использовать и оценивать качество информации, ее достоверность. В связи с этим, учитывая изменения в эпоху цифровой трансформации, появилась необходимость переосмысления и развития

права на информацию под воздействием цифровых технологий и платформенных решений, искусственного интеллекта, облачных технологий, которые позволяют получать полную и достоверную информацию⁶.

Важная задача обеспечения национальной информационной безопасности — укрепление технологического, цифрового и других видов (например, сетевого) суверенитета Российской Федерации в информационном пространстве. В связи с этим следует отметить значение документов стратегического планирования, особенно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (2021 г.)⁷, где угроза национальной безопасности определяется как совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность причинения ущерба национальным интересам Российской Федерации. При этом важно, что обращено внимание на всевозрастающую угрозу «деструктивного информационно-психологического воздействия», необходимость защиты российского общества от воздействия такого характера выделена в базовой Стратегии в качестве национального интереса. Эти вопросы, связанные с реализацией конституционных прав и свобод граждан, также нашли ранее отражение в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации⁸.

В связи с этим заслуживает внимания позиция А.А. Смирнова, который в своем научном исследовании рассматривает информационно-психологическую безопасность как составную часть системы информационной безопасности, представляющую собой состояние защищенности личности, социальных групп и общества от деструктивного информационно-психологического воздействия⁹. Представляется, что такой подход существенно расширяет научное понимание предметного поля информационно-психологической безопасности и требует дальнейших междисциплинарных исследований.

⁶ См.: Троян Н.А. Предложения по совершенствованию системы применения цифровых технологий в нормотворческих и правоприменительных процессах // Мониторинг правоприменения. 2021. № 4 (41). С. 85.

⁷ См.: Указ Президента РФ от 02.07.2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2023).

⁸ См.: Указ Президента РФ от 05.12.2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2023).

⁹ См.: Смирнов А.А. Формирование системы правового обеспечения информационно-психологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 16.

⁵ См.: Виноградова Е.В., Полякова Т.А., Минбалева А.В. Цифровой профиль: понятие, механизмы регулирования и проблемы реализации // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 4. С. 15–19.

Кроме того, основными угрозами в информационной сфере являются использование IT-технологий в военно-политической и иных сферах для подрыва суверенитета государств, нарушения их территориальной целостности, а также в террористических, экстремистских и преступных целях. Так, в Указе Президента РФ от 12 апреля 2021 г. № 213 «Об утверждении Основ государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности»¹⁰, являющемся документом стратегического планирования, отражены официальные взгляды на сущность международной информационной безопасности. Нельзя также обойти вниманием в рамках рассматриваемой темы такой базовый документ стратегического планирования в Российской Федерации, как Основы государственной политики в сфере стратегического планирования в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 08.11.2021 г. № 633)¹¹, где к основным направлениям государственной политики относятся современные методы прогнозирования, развитие системы мониторинга и контроля стратегического планирования; кроме того, предложено формирование иерархической системы связанных между собой документов стратегического планирования. Это дает основания сделать вывод, что к таким документам должна быть отнесена и включена в систему документов стратегического планирования и стратегия (концепция) формирования и развития культуры информационной безопасности граждан в Российской Федерации. Значение совершенствования государственной политики в этой сфере определяется тем, что это одна из ключевых проблем развития информационного общества, поскольку она направлена на обеспечение информационной безопасности гражданина (личности) как члена этого общества, и эта задача в значительной степени детерминирована необходимостью формирования информационной культуры граждан.

В условиях очевидного усиления процессов цифровой трансформации обеспечение информационной безопасности — одно из приоритетных направлений национальной безопасности, влияющих на развитие всей современной российской правовой системы, особенно информационного права и всего публичного права. Это связано с тем, что возрастают риски, вызовы и угрозы информационной безопасности, препятствующие реализации конституционно закрепленных прав и свобод гражданина в «цифровом» пространстве. Все это, по нашему мнению, свидетельствует о необходимости научного осмысления с позиции

информационного права значительного количества проблем, касающихся обеспечения состояния защищенности личности, общества и государства от информационных угроз, а также адаптации к новым технологиям, изменению структуры общественных отношений¹². Следует согласиться с позицией относительно того, что «риски в этой области связаны с определенным алармизмом, невозможностью реализации субъектами своих прав в современных условиях цифровизации, а также с уровнем культуры информационной безопасности, ростом оборота персональных данных и возможностей их нецелевого использования»¹³.

Понятие культуры информационной безопасности

Исследование показало, что впервые понятия «безопасность» и «культура» встречаются в докладе Международной консультативной группы по ядерной безопасности (далее — МКГЯБ) в 1986 г. Кроме того, термин «культура безопасности» использовался в «Итоговом докладе о соведении по рассмотрению причин и последствий аварии в Чернобыле», опубликованном МАГАТЭ в качестве «Серий изданий по безопасности № 75-INSAG-1» в 1986 г. Этот термин раскрывается также в Основных принципах безопасности атомных электростанций, «Серия изданий по безопасности № 75-INSAG-3», выпущенных в 1988 г.¹⁴ МКГЯБ было предложено определение «культура безопасности»¹⁵. При этом культура безопасности была признана как фундаментальный управленческий принцип.

Генеральной Ассамблеей ООН в 2002 г. утверждены принципы формирования глобальной культуры кибербезопасности. При этом ГА ООН предложила всем соответствующим международным организациям и государствам — членам Организации учитывать эти элементы в рамках их усилий

¹² См.: Полякова Т.А. Формирование системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т.А. Поляковой. М.; Саратов, 2022.

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Международная консультативная группа по ядерной безопасности / Основные принципы безопасности автономных электростанций. Серия изданий по безопасности № 75-INSAG-1 в 1986 году. Серия изданий по безопасности № 75-INSAG-3, выпущенных в 1988 году, МАГАТЭ, Вена (1989).

¹⁵ «Культура безопасности — это такой набор характеристик и особенностей деятельности организаций и поведения отдельных лиц, который устанавливает, что проблемам безопасности АС, как обладающим высшим приоритетом, уделяется внимание, определяемое их значимостью» (см.: там же).

¹⁰ См.: Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2023).

¹¹ См.: там же.

по развитию в обществе культуры кибербезопасности¹⁶. Следует обратить внимание, что в России в официальных документах принято использовать понятие «информационная безопасность», которое включает и кибербезопасность как более узкое понятие. Представляется, что на современном этапе особое значение имеет достижение высокого уровня компетентности в области цифровых технологий и информационной безопасности, постоянное обучение, являющееся одним из необходимых условий для успешной социализации личности в цифровой среде.

Что касается понятия «культура», то это весьма широкое и сложное понятие, которое развивалось исторически. Так, культура (от лат. *cultura*) — возделывание, воспитание, образование, развитие, почитание¹⁷. Важно отметить позицию акад. В.С. Степина: «культура может быть определена как система исторически развивающихся надбиологических программ человеческой жизнедеятельности, обеспечивающих воспроизводство и изменение социальной жизни во всех ее основных проявлениях»¹⁸. Л.А. Петручак определяет «культуру» как «совокупность материальных и нематериальных благ, которые накоплены человечеством, включая способ их передачи от поколения к поколению и выражающих степень и уровень прогрессивного развития общества»¹⁹. Соответственно, культура выполняет многие функции (образовательную, познавательную, воспитательную, интегрирующую, ценностную и др.), но основной функцией культуры необходимо считать хранение, передачу и усвоение духовного опыта поколений²⁰. Право и культура совершенно очевидно взаимосвязаны, поскольку и то и другое — результат осознанной, целеполагающей, ценностно ориентированной деятельности человека. Профессор О.Ю. Рыбаков по этому поводу полагает, что «в любом соотношении этих понятий можно выявлять устойчивые связи между ними, они закономерно связаны, объединены целеполагающей активной деятельностью человека и его организаций»²¹. Несомненно, право есть

часть культуры, культурного явления, отражающее множественные ценностные, гносеологические, праксеологические связи человека в мире. Не вызывает сомнений актуальность правового обеспечения этих отношений и процессов, а также создание и сохранение общесоциальных ценностей. Право детерминировано особенностями культуры общества. Но необходима и его взаимосвязь с общекультурным фоном создания и реализации. Такие компоненты права, как правотворчество, правореализация, правовая доктрина предопределены характером социокультурного состояния среды их осуществления²². В связи с этим следует также согласиться с мнением проф. Г.В. Мальцева: «право часто рассматривают как элемент культуры, но на самом деле их связывают признаки, относящиеся ко всему объему того и другого понятия»²³. Кроме того, представляется достаточно обоснованной точка зрения О.Ю. Рыбакова, что «культура свойственна индивиду и его сообществам, так как обеспечивает духовное воспроизводство, хранение и передачу ценностей развития человечества»²⁴.

В системе информационных отношений проблемы безопасности представляют многогранный и сложный комплекс. Как подчеркивала И.Л. Бачило, «в отношениях информационной безопасности создается цепочка генетической связи между пониманием и определенным смыслом таких понятий, как “опасность”, “информационная безопасность”, “правовое обеспечение безопасности” и т.д.»²⁵.

В настоящее время наиболее полное определение информационной безопасности содержится в Доктрине информационной безопасности (2016), хотя в современных условиях оно уже требует своего развития и является дискуссионным, особенно в связи с признанием его одним из приоритетных направлений обеспечения национальной безопасности в Стратегии национальной безопасности (2021). Вместе с тем нельзя обойти вниманием Модельный закон СНГ «О международном информационном обмене» (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 26.03.2002 г. № 19-7)²⁶, где информационная безопасность определена как «состояние защищенности информационной среды общества, обеспечивающее ее формирование, использование и развитие в интересах граждан, организаций, государства». В Решении Совета глав

¹⁶ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/57/239 «Создание глобальной культуры кибербезопасности». URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/738/25/PDF/N0273825.pdf?OpenElement> (дата обращения: 25.01.2023).

¹⁷ См.: URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH4b379ecd7a2f7c0c5fb64b> (дата обращения: 25.01.2023).

¹⁸ Новая философская энциклопедия: в 4 т. / науч.-ред. совет: В.С. Степин (пред.) и др. М., 2010. С. 341.

¹⁹ Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. М., 2012. С. 9.

²⁰ См.: Рыбаков О.Ю. Философия права: учеб. для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2022. С. 270.

²¹ Там же. С. 271.

²² См.: там же. С. 275.

²³ Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М., 2013. С. 6.

²⁴ Рыбаков О.Ю. Указ. соч. С. 276.

²⁵ Бачило И.Л. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И.Л. Бачило. М., 2014. С. 88.

²⁶ См.: Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. 2002. № 29.

государств СНГ «О Концепции сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств в сфере обеспечения информационной безопасности и о Комплексном плане мероприятий по реализации Концепции сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств в сфере обеспечения информационной безопасности на период с 2008 по 2010 год» (принято в г. Бишкеке, 10.10.2008 г.) также уделялось внимание информационной безопасности²⁷; в Модельном законе СНГ «Об информации, информатизации и информационной безопасности» (принят постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 28.11.2014 г. № 41-15)²⁸ «информационная безопасность — состояние защищенности личности, общества и государства и их интересов от угроз, деструктивных и иных негативных воздействий в информационном пространстве».

В Решении Совета глав правительства СНГ «О Стратегии обеспечения информационной безопасности государств — участников Содружества Независимых Государств» (принято в г. Москве 25.10.2019 г.)²⁹ информационная безопасность определена как состояние защищенности личности, общества и государства и их интересов от угроз, деструктивных и иных негативных воздействий в информационном пространстве. Аналогичный подход реализован в документах в Республике Беларусь, где в соответствующей Концепции информационной безопасности отмечены ее актуальность и значение и обращено внимание, что она обуславливается таким фактором, как необходимость информирования граждан, а также международного сообщества о принятых в стране взглядах о сфере информационной безопасности и приоритетах ее обеспечения, а информирование граждан достоверной информацией на современном этапе является обязательным. В соответствии с постановлением Совета Безопасности Республики Беларусь от 18 марта 2019 г. № 1 «О Концепции информационной безопасности Республики Беларусь»³⁰ используется понятие «информационная

безопасность» как «состояние защищенности сбалансированных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз в информационной сфере». В результате сравнительного исследования ряда правовых актов важно отметить, что значение информационной безопасности в значительной степени детерминировано другими направлениями национальной безопасности в условиях экспоненциального роста развития и использования информационных технологий. Это касается не только обороны страны и экономики-производственной области, но и социальной структуры, области культуры и воспитания граждан, особенно молодого поколения.

Информация — один из ключевых инструментов воздействия и манипуляции на общественное сознание. В связи с этим особую остроту и актуальность приобретает вопрос об исследовании феномена культуры информационной безопасности как социально важного элемента (составляющей) общественного развития. В то же время, по мнению С. Форреста, «культурная безопасность есть не процесс защиты культуры от рисков и угроз, а создание определенных условий, при которых культура будет безопасно функционировать и развиваться по своим законам. Безопасность есть состояние системного равновесия, где сохранение созданных культурных категорий в большей степени стабилизирует и сохраняет ее»³¹. По утверждению Л.В. Астаховой и С.С. Лушниковой, культура информационной безопасности — это «способ организации информационной деятельности субъекта, при котором знания и ценностные модели его поведения обеспечивают ему и другим субъектам безопасное функционирование и развитие в информационно-технологической среде»³².

Вместе с тем нельзя оставить без внимания позицию А.А. Малюка и других авторов, предложивших под «культурой информационной безопасности» понимать «знания и навыки граждан и организаций, позволяющие им безопасно использовать информационные и телекоммуникационные технологии в своей деятельности и принимать меры, направленные на выявление и нейтрализацию угроз, способных нанести им тот или иной ущерб. При этом важнейшей составляющей культуры информационной безопасности являются правила,

²⁷ Информационная безопасность представлена как «состояние защищенности от внешних и внутренних угроз информационной сферы, формируемой, развиваемой и используемой с учетом жизненно важных интересов личности, общества и государства» (см.: URL: <https://www.conventions.ru/int/22136/> (дата обращения: 25.01.2023)).

²⁸ См.: URL: http://www.iacis.ru/upload/iblock/25c/prilozhenie_k_postanovleniyu_15.pdf (дата обращения: 25.01.2023).

²⁹ См.: Единый реестр правовых актов и других документов СНГ. URL: <http://cis.minsk.by/> (дата обращения: 25.01.2023).

³⁰ См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://domachevo.roobrest.gov.by/files/00200/obj/110/236753/doc/концепция.pdf> (дата обращения: 25.01.2023).

³¹ Цит. по: Романова А.П. Культурная безопасность как предмет философских дискуссий // Гуманитарные исследования. 2012. № 4 (44). С. 258–262. Об этом см. также: Кротова Н.В., Сергеев Н.С. Безопасность и культура (Материалы Международного исследовательского семинара) // Право и государство: теория и практика. 2005. № 4. С. 134–143.

³² Астахова Л.В., Лушников С.С. Культура информационной безопасности предприятия: сравнительный анализ зарубежных и российских исследований // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. 2019. № 1 (31). С. 44.

нормы и стандарты безопасного использования информационных и телекоммуникационных технологий, в том числе этические нормы»³³.

Следует признать, что в России сегодня не сформировался системный подход к повышению грамотности граждан по вопросам информационной безопасности. В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос формирования и развития культуры информационной безопасности. Полагая, что утвержденная распоряжением Правительства РФ от 22 декабря 2023 г. № 4088-Р Концепция формирования и развития культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации³⁴ будет в определенной мере способствовать повышению уровня грамотности граждан России по вопросам информационной безопасности, позволит уменьшить количество преступлений с использованием цифровых технологий и обеспечит защиту персональных данных, а также предоставит возможности повысить уровень доверия к цифровым сервисам. В указанной Концепции «культура информационной безопасности — это совокупность сформированных знаний, умений и навыков по вопросам информационной безопасности, обеспечивающая безопасное пребывание гражданина Российской Федерации в информационном пространстве».

В целом положительно оценивая данное определение, необходимо отметить и некоторые недостатки. Так, явно в нем упущена аксиологическая составляющая. Любая культура предполагает систему ценностей на основе духовно-нравственного восприятия тех или иных знаний, навыков и умений личности. Любая личность оценивает сквозь призму сформированных ценностей определенные установки и формирует модели своего поведения, в том числе в информационном пространстве. Включение ценностей в систему ориентиров и условий безопасного пребывания в информационном пространстве позволило бы акцентировать внимание на ряде информационных угроз нравственного характера, влияющих на информационную безопасность в целом, а также на уровень ее реализации в рамках сформированной культуры информационной безопасности.

Влияние информационных вызовов и угроз на состояние развития культуры информационной безопасности

Полагаем важным, что в Концепции формирования и развития культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации угрозы

информационной безопасности разделены с технической и психологической точек зрения. При этом угрозы информационной безопасности с технической точки зрения представляют собой утечку информации, несанкционированный доступ к информационным ресурсам, нарушение функционирования информационных систем или их компонентов, несанкционированный массовый сбор информации и др. Тогда как с психологической точки зрения к угрозам необходимо отнести негативное воздействие (травлю) в цифровом пространстве, пропаганду насилия, распространение недостоверной информации и другого вредоносного контента. Таким образом, не вызывает сомнений, что выделенные угрозы оказывают деструктивное влияние на все сферы жизни граждан Российской Федерации, и противодействие этому требует выработки и применения целого комплекса мер.

Вместе с тем большой спектр вызовов и угроз информационной безопасности в современных условиях требует развития интеграционного сотрудничества в разных сферах. В связи с этим остаются актуальными такие проблемы, как недостаточный контроль за соблюдением требований по защите персональных данных, формирование пространства доверия и развития института идентификации, а также противоправные действия в информационном пространстве в различных сферах (банковской, финансовой), распространение недостоверной информации и т.д.³⁵

В условиях цифровой трансформации на современном этапе в качестве определяющей предпосылки построения системы обеспечения информационной безопасности выступает комплекс существующих и потенциальных угроз в этой области³⁶. При этом необходимо учитывать, что в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации угроза национальной безопасности определяется как «прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету, целостности, обороне и безопасности государства». В других источниках, включая официальные акты, а также научную литературу, угроза информационной безопасности рассматривается прежде всего как фактор или совокупность факторов, создающих опасность для личности, общества и государства и их интересов в информационном пространстве³⁷.

³³ Малюк А. А., Полянская О. Ю., Алексеева И. Ю. Этика в сфере информационных технологий. М., 2011. С. 8.

³⁴ См.: Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 25.01.2023).

³⁵ См.: Полякова Т. А. Формирование системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т. А. Поляковой. С. 43.

³⁶ См.: Смирнов А. А. Указ. соч. С. 64.

³⁷ См.: Концепция Конвенции ООН об обеспечении международной информационной безопасности / Совет

Проведение на регулярной основе мониторинга информационной грамотности граждан — одна из приоритетных задач, определенных в указанной Концепции. Очевидно, что нужен новый комплексный научно обоснованный подход к решению поставленной задачи с учетом необходимости обучения граждан современным правилам поведения для обеспечения информационной безопасности. На концептуальном уровне отмечено, что для повышения уровня культуры информационной безопасности необходимо разделение граждан на группы с целью более эффективного донесения достоверной информации об основных правилах информационной безопасности страны, предложена т.н. сегментация, хотя представляются недостаточно обоснованными ее критерии (в частности, не совсем ясно, чем обусловлен возраст после 45 лет).

Меры публично-правового обеспечения культуры информационной безопасности гражданина

Погружаясь в современное информационное пространство, каждый несовершеннолетний попадает в небезопасную для него среду, противостоять которой в силу возрастных особенностей очень сложно³⁸. В силу этих факторов условия социальной среды ребенка требуют обновленных подходов к формированию информационной культуры несовершеннолетнего, позволяющих противостоять рискам и угрозам информационного пространства, а также выработки т.н. социального иммунитета и устойчивости личности ребенка к информационным рискам³⁹. Несовершеннолетние граждане в значительной степени уязвимы к различным угрозам информационной безопасности, в особенности к травле (негативное психологическое воздействие) в цифровом пространстве в силу своего возраста, отсутствия необходимых знаний в области информационной безопасности, а также свободного (без контроля взрослых) использования информационно-коммуникационной сети Интернет, приводящего к ложному ощущению безопасности. В силу этих особенностей крайне важно воспитание и обучение, получение знаний по всему спектру вопросов информационной безопасности, таких как распознавание фишинговых

сайтов и сообщений, телефонного мошенничества, выработка умения распознать недостоверную информацию и вредоносный контент. Формирование информационной культуры несовершеннолетних предусматривает обучение правовым знаниям и навыкам правовой грамотности, разъяснение прав в информационной сфере, а также правовое просвещение в сфере информационной безопасности.

Полагаем, заслуживает особого внимания выступление по этому поводу Святейшего Патриарха Кирилла при встрече со студентами калининградских вузов, где он отметил, «невозможно защитить сегодня нашу молодежь и детей от информации, которую они потребляют. Только внутри самого человека должны быть выстроены эти рубежи обороны, причем выстроены должны быть очень творчески. Эти рубежи обороны в масштабах личности, семьи и государства не должны отождествляться с охранительной политикой. Человек должен быть достаточно открыт к восприятию того, что несет ему современный мир, и одновременно быть способным защищать самые сокровенные глубины своей жизни, сохраняя свою национальную, духовную, религиозную, культурную самобытность, а вместе с этой самобытностью сохраняя нравственную систему ценностей»⁴⁰.

Не менее справедливым представляется суждение проф. О.Ю. Рыбакова, рассматривающего правовое просвещение как одну из значимых форм реализации правовой политики государства, с его помощью происходит воздействие на сознание, формируется определенный образ мыслей и поведения⁴¹. Следует также согласиться с позицией Э.И. Атагимовой: «правовое просвещение является важным условием создания эффективной системы предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних и формирования юридической культуры молодежи»⁴². Необходимо отметить, что информационное воздействие на детей и подростков оказывают размещенные в сети Интернет призывы к массовым беспорядкам, экстремистским действиям, совершению самоубийства и др. Безусловно, вызывает особую тревогу то, что несовершеннолетние подвергаются психологическому воздействию в социальных сетях, которыми они активно пользуются.

Безопасности Российской Федерации. URL: <http://www.scrf.gov.ru/security/information/document112/> (дата обращения: 25.01.2023).

³⁸ См.: Чубукова С.Г. Теоретические проблемы системы субъектов информационного права // Право и государство: теория и практика. 2018. № 12 (168). С. 103.

³⁹ См.: Рыбакова О.С. Информационная безопасность несовершеннолетних // Безопасность детства: социальные проблемы и правовые способы их решения / под ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2021. С. 292.

⁴⁰ Официальный сайт Московского Патриархата // <http://www.patriarchia.ru/db/text/595733> (дата обращения: 25.01.2023).

⁴¹ См.: Рыбаков О.Ю. Правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: формы и виды // Юристы-Правоведы. 2004. № 4 (11). С. 23–26.

⁴² Атагимова Э.И. Правовое просвещение и предупреждение молодежной преступности // Мониторинг правоприменения. 2015. № 4 (17). С. 16–22.

Все это свидетельствует о том, что сегодня необходима выработка междисциплинарных научных подходов для развития государственной политики, направленной на решение актуальных проблем формирования культуры информационной безопасности на основе мониторинга, прогнозирования, результатов социальных исследований, анализа зарубежного опыта, разработки соответствующих образовательных программ и т.д. Для этого необходима разработка соответствующей программы в целях реализации положений концепции и формирования правовой базы для интеграции всех процессов, включая воспитательные механизмы правового просвещения, образовательные, производственные и иные.

Важно обратить внимание и на Концепцию информационной безопасности детей⁴³. Этот документ, регулирующий совершенствование механизмов защиты несовершеннолетних от дестабилизирующего воздействия информационной среды и создания благоприятных условий адаптации, обеспечения гармоничного развития молодого поколения, был утвержден Правительством РФ в 2015 г. и, несомненно, нуждается в существенной корректировке с учетом значительного количества новых вызовов и угроз в отношении информационной безопасности несовершеннолетних граждан. Это отмечается в целом ряде научных исследований, посвященных вопросам информационной безопасности несовершеннолетних⁴⁴. Представляются обоснованными позиции ряда авторов относительно того, что этот документ исчерпал свой потенциал и в современных реалиях он не может являться концептуальной основой совершенствования законодательства и выработки эффективных мер обеспечения информационной безопасности несовершеннолетних (детей)⁴⁵.

Следует учитывать, что конституционные приоритеты в сфере обеспечения безопасности и охраны прав несовершеннолетних конкретизированы также в нормах Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»⁴⁶, который так-

же нуждается в развитии. В указанном Федеральном законе на законодательном уровне закреплены базовые понятия, такие как «доступ детей к информации», «информационная безопасность детей» и т.д. Был принят также ряд правовых актов в сфере противодействия распространению негативного контента (например, Федеральный закон от 28.07.2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴⁷ и др.).

Задача формирования современной культуры информационной безопасности требует использования возможностей всех звеньев системы непрерывного образования для повышения осведомленности всех членов общества о проблемах безопасности информационных систем и сетей, осознания каждым человеком своей роли и ответственности, обучения людей этике в сфере информационных технологий, целенаправленной деятельности государственных органов в сфере законодательства, нормативного регулирования, а также активной деятельности граждан⁴⁸.

Заслуживает внимания опыт организации информационного просвещения несовершеннолетних в рамках проведения по инициативе Совета Федерации ФС РФ при поддержке Минобрнауки России, Минкомсвязи России, Института развития Интернета, федеральных и региональных органов власти, а также представителей интернет-отрасли и общественных организаций ежегодного (начиная с 2014 г.) Единого урока по безопасности в сети Интернет⁴⁹.

Кроме того, в 2023 г. создан Альянс по защите детей в цифровой среде — добровольное объединение девяти крупных технологических цифровых и медиакомпаний России, образованное в 2021 г. с целью развития безопасного и благоприятного интернет-пространства для юных пользователей. В Альянс входят «ВымпелКом», «Газпром Медиа Холдинг», «Лаборатория Касперского», «МегаФон», МТС, VK, «Национальная Медиа Группа», «Ростелеком» и «Яндекс»⁵⁰.

⁴³ См.: СЗ РФ. 2012. № 31, ст. 4328.

⁴³ См.: распоряжение Правительства РФ от 02.12.2015 г. № 2471-Р «Об утверждении Концепции информационной безопасности детей» // СЗ РФ. 2015. № 49, ст. 7055.

⁴⁴ См., напр.: *Смирнов А.А.* Указ. соч.; *Его же.* Проблемы совершенствования законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной Всеросс. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 г.: в 3 ч. Ч. III / сост.: Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб., 2015. С. 130–134.

⁴⁵ См.: *Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В.* Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы // Государство и право. 2019. № 2. С. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1

⁴⁶ См.: СЗ РФ. 2011. № 1, ст. 48.

⁴⁸ См.: *Малюк А.А., Малюк З.П.* Актуальные вопросы создания системы массового обучения культуре информационной безопасности // Безопасность информационных технологий=IT Security. 2021. Т. 28. № 4. С. 11.

⁴⁹ См.: Единый урок, календарь, методики, материалы. Основы информационной безопасности детей // Единый урок по безопасности в сети Интернет. URL: <http://единыйурок.рф> (дата обращения: 25.01.2023).

⁵⁰ Лаборатория Касперского. URL: https://www.kaspersky.ru/about/press-releases/2023_zh-bezopasnoe-cifrovoye-detstvo-nachalsyapriyom-zayavok-na-premiyu-alyansa-po-zashite-detej-v-seti (дата обращения: 25.01.2023).

Следует отметить, что на сайте «Лаборатория Касперского» для родителей и детей создана целая серия сайтов по безопасности в режиме онлайн, где представлено новое интерактивное обучение в Интернете в целях приобретения знаний, позволяющих распознавать уловки фишеров (мошенников). С помощью портала My Kaspersky может осуществляться наблюдение за общением ребенка. На сайте также есть рубрика для преподавателей, где представлен Методический материал «Введение в основы цифровой грамотности и гигиены для учащихся младших классов»⁵¹.

Как представляется, при совершенствовании законодательства Российской Федерации в данной сфере целесообразно воспринять эффективные механизмы и средства воздействия, направленные на безопасное развитие, воспитание, образование ребенка, безопасность его жизни, здоровья и в целом обеспечивающие его благополучие⁵².

Сектором информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права РАН в рамках выполняемых государственных заданий предложены перспективные исследования в информационно-правовой сфере, связанные с разработкой возможных моделей правового регулирования цифровой экономики, искусственного интеллекта, информационной безопасности, а также с построением системы международных принципов обеспечения международной информационной безопасности и разработкой гарантий и средств их реализации, и ряд других исследований⁵³. Сегодня важно исследовать и выработать основные концептуальные подходы к формированию системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе, а также разработать возможные модели данной системы в этих условиях; исследовать отдельные уровни и элементы

системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе и механизмы их взаимодействия и взаимовлияния. Необходимо создать систему документов стратегического планирования в данных направлениях, а также мониторинга их контроля и реализации, касающихся целенаправленной и скоординированной деятельности всех участников стратегического планирования по реализации государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасности⁵⁴.

Заключение

В заключение необходимо отметить возрастающее значение в информационном обществе правового обеспечения информационной безопасности — подотрасли информационного права. Вместе с тем оно стало важной составляющей одного из приоритетных направлений национальной безопасности, в связи с этим стратегической задачей является необходимость выработки комплексного подхода к реализации указанных задач, включая проведение общей информационной кампании для населения, направленной на повышение грамотности по вопросам информационной безопасности. Это будет способствовать повышению уровня доверия к цифровым сервисам и дальнейшей цифровизации экономики государства и оградит граждан от преступлений с использованием информационно-коммуникационных технологий. Целью государственной политики в области повышения культуры информационной безопасности в России является формирование у граждан навыков противодействия угрозам информационной безопасности, в том числе информационно-психологическим угрозам, и, как следствие, необходимость повышения общего уровня грамотности по вопросам информационной безопасности граждан России (Концепция формирования и развития культуры информационной безопасности граждан Российской Федерации).

В процессе научного исследования обосновано, что на современном этапе для решения актуальных проблем необходимо создание системы массового обучения граждан в области информационной безопасности. Эта подготовка должна включать в себя приобретение этических норм информационного общества, освоение нормативно-правовой базы, регулирующей развитие информационных технологий, а также развитие цифровой экономики страны, технологий: интернета вещей, больших данных, распределенного хранения данных, сети пятого поколения. На наш взгляд, основой

⁵¹ Защита детей. Методические материалы для учителей. URL: <https://kids.kaspersky.ru/metodic> (дата обращения: 25.01.2023).

⁵² См.: Рыбакова О. С. Указ. соч. С. 319.

⁵³ См.: Полякова Т. А., Минбалева А. В. Понятие и правовая природа «цифровой зрелости» // Государство и право. 2021. № 9. С. 107–116. DOI: 10.31857/S102694520016732-6; Полякова Т. А., Минбалева А. В., Наумов В. Б. Правовое регулирование квантовых коммуникаций в России и в мире // Государство и право. 2022. № 5. С. 104–114. DOI: 10.31857/S102694520019763-0; Полякова Т. А., Минбалева А. В., Кроткова Н. В. Новые векторы развития информационного права в условиях цивилизационного кризиса и цифровой трансформации // Государство и право. 2020. № 5. С. 75–87. DOI: 10.31857/S013207690009678-7; Их же. Развитие науки информационного права и правового обеспечения информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8

⁵⁴ См.: Полякова Т. А., Минбалева А. В., Кроткова Н. В. Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы. С. 88.

массового правового просвещения, включая, разумеется, и рассматриваемую область, должна быть единая образовательная среда, интегрирующая все уровни образования. Кроме того, необходима система онлайн-курсов, размещаемых в сети Интернет.

Создание новых качественных показателей жизнедеятельности человека и общества может пониматься молодым поколением как продукт развития цивилизаций, неизбежно и однозначно внедряющийся в жизнь. Важно, чтобы восприятие молодым поколением новых технологических решений происходило на основе ценностей, выработанных человечеством, на фундаментальной, гуманистической основе. Именно молодое поколение есть ведущее звено, от их профессиональных, гражданских, нравственных ориентиров и ценностей зависит судьба мира⁵⁵.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Астахова Л.В., Лушникова С.С. Культура информационной безопасности предприятия: сравнительный анализ зарубежных и российских исследований // Вестник УрФО. Безопасность в информационной сфере. 2019. № 1 (31). С. 44.
2. Атагимов Э.И. Правовое просвещение и предупреждение молодежной преступности // Мониторинг правоприменения. 2015. № 4 (17). С. 16–22.
3. Бачило И.Л. Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И.Л. Бачило. М., 2014. С. 88.
4. Виноградова Е.В., Полякова Т.А., Минбалева А.В. Цифровой профиль: понятие, механизмы регулирования и проблемы реализации // Правоприменение. 2021. Т. 5. № 4. С. 5–19.
5. Киберпространство БРИКС: правовое измерение / отв. ред. Дэн Руйпин, Т.Я. Хабриева. М., 2017. С. 18, 19.
6. Кроткова Н.В., Серегин Н.С. Безопасность и культура (Материалы Международного исследовательского семинара) // Право и государство: теория и практика. 2005. № 4. С. 134–143.
7. Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М., 2013. С. 6.
8. Малюк А.А., Малюк З.П. Актуальные вопросы создания системы массового обучения культуре информационной безопасности // Безопасность информационных технологий=IT Security. 2021. Т. 28. № 4. С. 11.
9. Малюк А.А., Полянская О.Ю., Алексеева И.Ю. Этика в сфере информационных технологий. М., 2011. С. 8.
10. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / науч.-ред. совет: В.С. Степин (пред.) и др. М., 2010. С. 341.
11. Петручак Л.А. Правовая культура как детерминанта современного российского общества. М., 2012. С. 9.
12. Полякова Т.А. Модели правового регулирования в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т.А. Поляковой. Саратов, 2020.
13. Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества в России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.
14. Полякова Т.А. Формирование системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе / под общ. ред. Т.А. Поляковой. М.; Саратов, 2022. С. 43.
15. Полякова Т.А., Минбалева А.В. Понятие и правовая природа «цифровой зрелости» // Государство и право. 2021. № 9. С. 107–116. DOI: 10.31857/S102694520016732-6
16. Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В. Новые векторы развития информационного права в условиях цивилизационного кризиса и цифровой трансформации // Государство и право. 2020. № 5. С. 75–87. DOI: 10.31857/S013207690009678-7
17. Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В. Развитие науки информационного права и правового обеспечения информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8
18. Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В. Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы // Государство и право. 2019. № 2. С. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1
19. Полякова Т.А., Минбалева А.В., Наумов В.Б. Правовое регулирование квантовых коммуникаций в России и в мире // Государство и право. 2022. № 5. С. 104–114. DOI: 10.31857/S102694520019763-0
20. Романова А.П. Культурная безопасность как предмет философских дискуссий // Гуманитарные исследования. 2012. № 4 (44). С. 258–262.
21. Рыбаков О.Ю. Правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: формы и виды // Юристы-Правоведы. 2004. № 4 (11). С. 23–26.
22. Рыбаков О.Ю. Философия права: учеб. для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2022. С. 270, 271, 275, 276.
23. Рыбакова О.С. Информационная безопасность несовершеннолетних // Безопасность детства: социальные проблемы и правовые способы их решения / под ред. О.Ю. Рыбакова. М., 2021. С. 292, 319, 387.
24. Смирнов А.А. Проблемы совершенствования законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: материалы ежегодной Всеросс. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 г.: в 3 ч. Ч. III / сост.: Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб., 2015. С. 130–134.
25. Смирнов А.А. Формирование системы правового обеспечения информационно-психологической безопасности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 16, 64.
26. Троян Н.А. Предложения по совершенствованию системы применения цифровых технологий в нормотворче-

⁵⁵ См.: Рыбакова О.С. Указ. соч. С. 387.

ских и правоприменительных процессах // Мониторинг правоприменения. 2021. № 4 (41). С. 85.

27. Чубукова С.Г. Теоретические проблемы системы субъектов информационного права // Право и государство: теория и практика. 2018. № 12 (168). С. 103.

REFERENCES

1. Astakhova L.V., Lushnikova S.S. Culture of enterprise information security: comparative analysis of foreign and Russian studies // Herald of the Ural Federal District. Security in the information sphere. 2019. No. 1 (31). P. 44 (in Russ.).
2. Atagimova E.I. Legal education and prevention of youth crime // Monitoring of law enforcement. 2015. No. 4 (17). P. 16–22 (in Russ.).
3. Bachilo I.L. The concept of the Information Code of the Russian Federation / ed. by I.L. Bachilo. M., 2014. P. 88 (in Russ.).
4. Vinogradova E.V., Polyakova T.A., Minbaleev A.V. Digital profile: concept, regulatory mechanisms and problems of implementation // Law enforcement. 2021. Vol. 5. No. 4. P. 5–19 (in Russ.).
5. BRICS Cyberspace: legal dimension / res. ed. Dan Ruipin, T. Ya. Khabrieva. M., 2017. P. 18, 19 (in Russ.).
6. Krotkova N.V., Seregin N.S. Security and culture (Materials of the International Research Seminar) // Law and the State: Theory and Practice. 2005. No. 4. P. 134–143 (in Russ.).
7. Maltsev G.V. Cultural traditions of law. M., 2013. P. 6 (in Russ.).
8. Malyuk A.A., Malyuk Z.P. Actual issues of creating a system of mass education in the culture of information security // Information technology security=IT Security. 2021. Vol. 28. No. 4. P. 11 (in Russ.).
9. Malyuk A.A., Polyanskaya O. Yu., Alekseeva I. Yu. Ethics in the field of information technology. M., 2011. P. 8 (in Russ.).
10. The New Philosophical Encyclopedia: in 4 vols. / scientific-ed. Advice: V.S. Stepin (Chairman) et al. M., 2010. P. 341 (in Russ.).
11. Petrushak L.A. Legal culture as a determinant of modern Russian society. M., 2012. P. 9 (in Russ.).
12. Polyakova T.A. Models of legal regulation in the global information society / ed. by T.A. Polyakova. Saratov, 2020 (in Russ.).
13. Polyakova T.A. Legal provision of information security in building an information society in Russia: dis. ... Doctor of Law. M., 2008 (in Russ.).
14. Polyakova T.A. Formation of the system of legal regulation of information security in the conditions of big challenges in the global information society / under the general ed. T.A. Polyakova. M., Saratov, 2022. P. 43 (in Russ.).
15. Polyakova T.A., Minbaleev A.V. The concept and legal nature of “digital maturity” // State and Law. 2021. No. 9. P. 107–116. DOI: 10.31857/S102694520016732-6 (in Russ.).
16. Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V. New vectors of Information Law development in the conditions of civilizational crisis and digital transformation // State and Law. 2020. No. 5. P. 75–87. DOI: 10.31857/S013207690009678-7 (in Russ.).
17. Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V. Development of the science of Information Law and legal provision of information security: formation of the scientific school of Information Law (past and future) // State and Law. 2021. No. 12. P. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8 (in Russ.).
18. Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V. Formation of the Information Law system as a scientific direction: stages of development and prospects // State and Law. 2019. No. 2. P. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1 (in Russ.).
19. Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Naumov V.B. Legal regulation of quantum communications in Russia and in the world // State and Law. 2022. No. 5. P. 104–114. DOI: 10.31857/S102694520019763-0 (in Russ.).
20. Romanova A.P. Cultural security as a subject of philosophical discussions // Humanitarian studies. 2012. No. 4 (44). P. 258–262 (in Russ.).
21. Rybakov O. Yu. Legal policy in the field of protection of personal rights and freedoms: forms and types // Yurist-Pravoved. 2004. No. 4 (11). P. 23–26 (in Russ.).
22. Rybakov O. Yu. Philosophy of Law: textbook for masters. 2nd ed., reprint and add. M., 2022. P. 270, 271, 275, 276 (in Russ.).
23. Rybakova O.S. Information security of minors // Childhood security: social problems and legal ways to solve them / ed. by O. Yu. Rybakov. M., 2021. P. 292, 319, 387 (in Russ.).
24. Smirnov A.A. Problems of improving legislation on the protection of children from information that harms their health and development // Actual problems of Administrative and Administrative Procedural Law: materials of the annual All-Russian Scientific and Practical Conference (Sorokin Readings), March 20, 2015: at 3 p.m. III / comp.: Yu.E. Avrutin, A.I. Kaplunov. SPb., 2015. P. 130–134 (in Russ.).
25. Smirnov A.A. Formation of the system of legal support of information and psychological security in the Russian Federation: dis. ... Doctor of Law. M., 2022. P. 16, 64 (in Russ.).
26. Troyan N.A. Proposals for improving the system of application of digital technologies in law-making and law-enforcement processes // Monitoring of law enforcement. 2021. No. 4 (41). P. 85 (in Russ.).
27. Chubukova S.G. Theoretical problems of the system of subjects of Information Law // Law and the State: Theory and Practice. 2018. No. 12 (168). P. 103 (in Russ.).

Сведения об авторах

ПОЛЯКОВА Татьяна Анатольевна —

доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, и.о. заведующей сектором информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 4224-3174, AuthorID: 732015
ORCID: 0000-0003-3791-2903

МИНБАЛЕЕВ Алексей Владимирович —

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9; главный научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 7148-1527, AuthorID: 651824
ORCID: 0000-0001-5995-1802

ТРОЯН Наталья Анатольевна —

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора информационного права и международной информационной безопасности Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 6149-7955, AuthorID: 927289
ORCID: 0000-0003-1572-8902

Authors' information

POLYAKOVA Tatyana A. —

Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, Acting Head of the Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

MINBALEEV Alexey V. —

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia; Chief Researcher, Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

TROYAN Natalia A. —

PhD in Law, Senior Researcher, Information Law and International Information Security Sector, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

РАЗВИТИЕ ПРАВА ВОПРЕКИ ЗАКОНУ (CONTRA LEGEM) В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

© 2023 г. А. С. Гамбарян

Российско-Армянский (Славянский) университет, г. Ереван, Республика Армения

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Поступила в редакцию 21.12.2021 г.

Аннотация. В статье рассмотрены доктрина права contra legem и вопросы границ её практического применения. Основные задачи статьи — дать определение развитию права contra legem и представить его отличия от развития права extra legem, проанализировать возможность и допустимые пределы обращения правоприменительных органов к доктрине развития права contra legem в случае вопиющего противоречия права и закона. Автор утверждает, что правоприменения contra legem и extra legem имеют сходство, поэтому с целью их разграничения предложено различать жесткий и мягкий виды правоприменения contra legem. В статье на основе практики Республики Армения приводятся примеры правоприменения contra legem, которые подвергаются критическому анализу.

Ключевые слова: развитие права, правоприменение, вопреки закону, contra legem, extra legem, аналогии закона, правопонимание, несправедливый закон, формула Радбруха, судебная власть.

Цитирование: Гамбарян А. С. Развитие права вопреки закону (contra legem) в Республике Армения // Государство и право. 2023. № 5. С. 145–157.

DOI: 10.31857/S102694520025195-5

DEVELOPMENT OF LAW CONTRARY TO THE LEGAL ACTS (CONTRA LEGEM) IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

© 2023 A. S. Ghambaryan

Russian-Armenian (Slavonic) University, Yerevan, Republic of Armenia

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Received 21.12.2021

Abstract. The article discusses the doctrine of law contra legem and the issues of the boundaries of its practical application. The main objectives of the article are to define the development of law contra legem and to present its differences from the development of law extra legem, to analyze the possibility and permissible limits of applying law enforcement agencies to the doctrine of the development of law contra legem in case of a blatant contradiction of law and law. The author claims that the law enforcement of contra legem and extra legem have similarities, therefore, in order to distinguish them, it is proposed to distinguish between hard and soft types of law enforcement of contra legem. Based on the practice of the Republic of Armenia, the article provides examples of law enforcement contra legem, which are subjected to critical analysis.

Key words: development of law, law enforcement, contrary to the law, contra legem, extra legem, analogies of the law, legal understanding, unjust law, Radbruch's formula, judicial system.

For citation: Ghambaryan, A.S. (2023). Development of law contrary to the legal acts (contra legem) in the Republic of Armenia // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 145–157.

Введение

Общая характеристика развития права intra legem, extra legem и contra legem. С точки зрения правопонимания можно разделить следующие виды развития права: intra legem (по закону), extra legem (за пределами закона) и contra legem (вопреки закону).

Развитие права (правоприменение) intra legem — это классическое позитивно правовое применение закона, при котором правоприменитель разрешает дело на основе закона, и правоприменительные акты вытекают из требований закона, например, административный орган назначает пенсию по основаниям и порядку, установленным законом.

При развитии права extra (praeter) legem имеется пробел в законе, при котором правоприменитель разрешает дело на основе норм, регулирующих аналогичные отношения, или общих принципов права (восполнение пробела в законе по аналогии закона и права). В случае правоприменения extra legem решение проблемы напрямую не урегулировано законом, однако оно не противоречит закону (не противозаконно), если, конечно, соблюдаются предусмотренные законом условия восполнения пробелов.

При развитии права contra legem имеется регулирование закона, однако правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей (например, неотступное требование справедливости или иных принципов права), принимает решение вопреки регулированию закона. Правомочный орган своим актом устраняет или меняет регулировки закона.

В доктрине термин “contra legem” используется в сочетании с различными юридическими понятиями, в зависимости от которых необходимо определить, характеризуется ли этими формулировками правомерное или неправомерное поведение: например, если используется правоприменение contra legem¹, интерпретация contra legem² или развитие права contra legem³, то речь, несомненно, идет о правомерном поведении.

Понятие «развитие права contra legem» более емкое, включающее в себя contra legem правотворчество, правотолкование и правоприменение.

В данной статье мы будем обсуждать преимущественно правоприменение contra legem.

Понятие «правоприменение contra legem» используется, в частности, в случае действия судов против (вопреки) закона (когда суд, исходя из принципов права, действует против законов), в то время как формулировка «правотворчество contra legem» (когда правотворческий орган, исходя из принципов права, действует против конституции или законов) встречается редко.

Правоприменение contra legem и правопонимание. В правовой системе выбор вида развития права обусловлен преобладающим в данной системе правопониманием. Так, с точки зрения правопонимания более приемлемо правоприменение intra legem, поскольку этому аспекту присущ не критический подход к содержанию правовой нормы, правовая норма рассматривается как догма, которая истинна, пока она действует, поэтому любое отклонение, допущенное правомочными органами, является незаконным. Позитивизм и легизм не могут терпеть какое-либо проявление правоприменения вопреки закону независимо от какого-либо оправдания.

Например, в одном из учебников по теории государства и права советского периода отмечается: «В праве социалистических стран полностью исключается принятие решения суда вопреки требованиям законов сугубо на том основании, что суд не согласен с законом. В условиях социалистического строя противоречие между законом и его применителями, как классовое противоречие, невозможно. Даже если закон устарел и не соответствует новым требованиям, суд не может и не должен принимать решение contra legem. Недостатки законодательства может устранить только законодатель»⁴. Правоприменение contra legem можно оправдать исключительно с точки зрения концепций широкого правопонимания.

В российской юридической литературе много обсуждалось концепции правопонимания⁵, поэтому правоприменение вопреки закону мы представим с точки зрения допустимости применения несправедливых законов.

¹ См.: Федотов А. В. Возможно ли применение contra legem в демократическом правовом государстве? // Журнал рос. права. 2002. № 8. С. 92–99; Гамбарян А. Судебная политика в Республике Армения (общетеоретические и методологические проблемы). Ереван, 2013. С. 200–203 (на армян. яз.); Его же. Коллизии права и закона в философии права // Научный Арцах. 2021. № 1 (8). С. 75, 76 (на армян. яз.).

² См.: Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 327.

³ См.: Оганнисян Г. Общая юриспруденция и юридическая методология. Ереван, 2020. С. 327 (на армян. яз.).

⁴ Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 431, 432.

⁵ См.: Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2016; Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8; Ударцев С. Ф. Концепции “Rule of Law” (верховенство права) и “Rechtsstaat” (правовое государство): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 5–16; Власенко Н. А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал рос. права. 2014. № 2 (206). С. 37–44; Честнов И. Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 35–50.

С этой целью в контексте постулатов “*dura lex, sed lex*” и “*lex injusta non est lex*” обсудим формулу Радбруха и случаи его судебного применения.

О вопиющем противоречии права (справедливости) и закона “*dura lex, sed lex*” и “*lex injusta non est lex*”

«Закон суров, но он закон». Выражение “*dura lex, sed lex*”, которое в переводе означает «закон суров, но он закон», является постулатом юридического позитивизма (легизма).

В данном выражении прямо и открыто не говорится о несправедливом законе, однако формулировка «суровый закон» завуалированно оправдывает существование и применение несправедливых законов. Не случайно легисты вместо выражения “*dura lex, sed lex*” иногда используют другие формулировки подобного содержания, например: «Существование права — это одно дело, а его достоинства или недостатки — другое» (Дж. Остин), или «Закон государства не идеален, но это то, что на самом деле существует. Это не то, что должно быть, но то, что есть» (И. Греу). А нормативист Г. Кельзен прямо указывает, что «абсолютно любое содержание может быть правом»⁶. После разрушительного применения нацистского тиранического законодательства он продолжал утверждать, что нацистское законодательство является правом⁷.

В Армении легизм имеет официальное признание на уровне символов. Так, почетное звание заслуженного юриста Республики Армения является высшим профессиональным званием юристов, однако в законодательном описании нагрудного знака «Заслуженный юрист Республики Армения» указано, что на нем выгравировано латинское выражение “*Dura lex, sed lex*”.

Противоположным постулату “*dura lex, sed lex*” является выражение “*lex injusta non est lex*”, что означает «несправедливый закон — не закон».

«Несправедливый закон — не закон». Фраза “*lex injusta non est lex*” является постулатом теории естественного права. Многие говорили о недействительности закона в случае противоречия

закона и справедливости. В диалоге, посвященном свободе воли Аврелия Августина, один из персонажей говорит: «Несправедливый закон — не закон». Формулировка Августина долгое время пользовалась большой популярностью. Фома Аквинский цитирует ее, однако, предлагает более умеренные формулировки: «несправедливые законы — это скорее насилие, чем законы» или «не закон, а искажение закона»⁸.

По Аквинату, не каждый закон, установленный человеком, подлежит исполнению. Главным условием исполнения людских законов является их соответствие естественным (божественным) законам. С точки зрения коллизионного права важно суждение, согласно которому противоречащие естественным законам людские законы не подлежат исполнению. «Такие законы (противоречащие божественному благу. — *Авт.*) нельзя соблюдать никоим образом, поскольку, как сказано в Писании: “должно повиноваться больше Богу, нежели человеку»» (Деян. 5, 29)⁹.

Русский теоретик В.В. Сорокин отмечает: «Отечественный склад мышления ставит человека, человечность и душу выше закона. Не человек для закона, а закон для человека. И когда закон входит в противоречие с гуманизмом, российское правовое сознание отказывает ему в повиновении»¹⁰.

Постулат “*lex injusta non est lex*” в условиях господства позитивизма (легизма) долгое время предавался забвению. Лед растаял только после Второй мировой войны, которая считается периодом смягчения позитивизма и «возрождения» естественного права. Именно тогда даже позитивисты признали, что введение “*lex injusta non est lex*” в ограниченных случаях может получить практическое применение.

Исключения из постулата «закон суров, но он закон». После бесправия, совершенного посредством деспотичного закона гитлеровской Германии и сталинского Советского Союза, позитивисты несколько смягчили свои формулировки. Хотя они и продолжали утверждать, что «закон суров, но он закон», однако к этому вопросу уже подходили с определенными оговорками. Сказанное относится в особенности к Густаву Радбруху и Герберту Харту.

Английский ученый Г. Харт, исходя из позиций позитивизма, утверждал, что формулировка «несправедливый закон — это не закон» является преувеличенной, парадоксальной, и даже данный

⁶ Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. 2-е изд. СПб., 2015. С. 246.

⁷ «Право под господством нацистов есть право. Мы можем об этом сожалеть, но мы не можем отрицать, что это было правом. Право Советского Союза есть право! Мы можем чувствовать к нему отвращение, как мы питаем отвращение к ядовитой змее, но мы не можем отрицать, что оно существует...» (цит. по: Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 1999. С. 593, 594). Эта формулировка означает, что закон имеет общеобязательную силу независимо от его содержания. Закон обязателен, даже если он противоречит элементарным требованиям права (справедливости).

⁸ Цит. по: Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. М., 2012. С. 435–453.

⁹ См.: Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II–I. Вопросы 90–114. Киев, 2010. С. 76, 80.

¹⁰ Сорокин В.В. Фундаментальная теория права. М., 2020. С. 81.

подход является ложным, тем не менее он смиряется с мыслью, что некоторые законы слишком чудовищны (несправедливы), чтобы их исполняли или подчинялись им¹¹.

Юристам наиболее известен подход выдающегося немецкого ученого Г. Радбруха о недопустимости применения вопиюще несправедливых законов.

Формула Г. Радбруха о вопиющем противоречии справедливости и закона

Г. Радбрух, который до нацистской диктатуры был министром юстиции Германии, по сути, разделял идею позитивизма “*dura lex, sed lex*”. Он частично пересмотрел свои взгляды, когда стал свидетелем пагубных последствий действия нацистских законов, несовместимых с минимальными требованиями справедливости.

Г. Радбрух отразил свои пересмотренные взгляды в статьях «Пять минут философии права» и «Законное неправо и надзаконное право». Он признает, что немецкие юристы оказались беспомощными перед преступным содержанием законов, которые были продиктованы произвольно, поскольку безоговорочно верили в позитивистский принцип «закон есть закон».

Из подхода Г. Радбруха по вопросам столкновения права и закона выделим некоторые положения.

Первое. Р. Иеринг, говоря, что как солдат должен учиться подчиненности, так и судья должен учиться повиноваться закону во время службы¹², однако не отмечал, как должен поступать солдат, когда приказ вышестоящего преступен, или судья — когда закон явно несправедлив. Ответ на этот вопрос дает Г. Радбрух в статье «Пять минут философии права»: «Приказ есть приказ», — говорят солдатам. — «Закон есть закон», — говорит юрист. Но в то же время обязанность солдата подчиняться перестает действовать, если он узнает, что целью приказа является преступление или правонарушение. Юристам же, спустя столетие после того, как среди них не осталось зачинателей естественного права, неизвестны подобного рода исключения из действия закона и подчинения ему законопослушных граждан. Закон действует, потому что это — закон, и это — закон, если его сила признается в большинстве случаев»¹³.

Второе. Позитивизм не способен самостоятельно обосновывать действительность закона. Позитивизм исходит из того, что действительность

закона доказывается его способностью выполняться принудительно (силой). В позитивном законе есть как минимум одна ценность — наличие закона лучше, чем его отсутствие, так как он как минимум обеспечивает правовую стабильность (определенность).

Третье. Правовая стабильность — не единственная и не решающая ценность. Наряду с правовой стабильностью есть и другие ценности — целесообразность и справедливость. «Конфликт между правовой стабильностью и справедливостью, между спорным по содержанию действующим законом и справедливым, но не выраженным в форме закона правом, является в действительности конфликтом между мнимой и реальной справедливостью»¹⁴.

При этом правовая стабильность также исходит из справедливости, так как правовая стабильность не позволяет, чтобы закон был истолкован и применен сегодня одним образом, а завтра и в ином месте другим.

Г. Радбрух, будучи очевидцем бесчеловечных (в первую очередь расистских) законов Третьего рейха, отметил, что судья вправе отказаться от применения действующих законов, которые открыто несовместимы со справедливостью. Данный подход Радбруха получил название «Радбрухская формула». Последняя гласит: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властным характером право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон, как “несправедливое право”, отрицает справедливость»¹⁵.

Из Радбрухской формулы не следует делать вывод о том, что любой несправедливый закон недействителен. Несправедливый закон недействителен и судьи не вправе применять его в тех исключительных случаях, когда несовместимость справедливости и закона вопиюща (налицо), когда противоречие закона и справедливости достигает невыносимых размеров (объемов).

После Второй мировой войны немецкие суды стали применять формулу Г. Радбруха, в результате чего удалось наказать отдельных военных преступников, нацистских доносчиков и шпионов. Последних защищали от обвинений на основании того, что в момент совершения своих действий они руководствовались нацистскими законами.

¹¹ См.: Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. СПб., 2007. С. 16, 209.

¹² См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 300.

¹³ Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 225.

¹⁴ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Там же. С. 233.

¹⁵ Там же. С. 233, 234.

Между тем немецкие суды считали, что законы, на которые ссылаются обвиняемые, не могли иметь силы, поскольку противоречили основным принципам морали (нравственности). Для более ясного представления вышесказанного приведем примеры из немецкой судебной практики:

Судебное применение Радбрухской формулы

(а) *Дело «жены-доносчицы»*. В 1944 г. женщина, которая хотела избавиться от своего мужа, сообщила властям, что муж во время пребывания в отпуске оскорбительно высказался в адрес Гитлера. На основании доноса жены мужу предъявили обвинение в том, что он нарушил законы, запрещающие произносить слова, подрывающие авторитет Третьего рейха или каким-либо образом ослабляющие обороноспособность немецкого народа. При этом, по указанному закону, женщина не обязана сообщать, какие именно оскорбительные выражения произнес ее муж. Тем не менее ее супруг был арестован и осужден на смертную казнь, однако приговор не был приведен в исполнение, и супруга отправили на фронт.

В 1949 г. в суде Западной Германии против женщины было возбуждено дело и ей предъявили обвинение в незаконном лишении свободы мужа (*Rechtswidrige Freiheitsberaubung*). В качестве защиты женщина отмечала, что лишение свободы мужа было осуществлено в соответствии с нацистскими законами, поэтому ее действия не носили преступного характера.

Апелляционный суд признал женщину виновной в том, что она добилась лишения свободы своего мужа путем выдачи его нацистскому правосудию. Суд отметил, что хотя муж с формальной точки зрения вполне обоснованно был обвинен в нарушении закона (по обвинению в оскорбительных высказываниях в адрес Гитлера), однако этот закон «противоречил здравому смыслу и самому духу правосудия, которые свойственны всем нормальным людям»¹⁶.

(б) *Дело «стрелков Берлинской стены»*. До строительства Берлинской стены около двух с половиной миллионов человек сбежали из Германской Демократической Республики (ГДР) в Федеративную Республику Германия (ФРГ). Для предотвращения этого массового побега в 1968 г. была построена Берлинская стена, контролируемая вооруженными стрелками. Раздел 27 Закона ГДР «О границе» разрешал стрелкам расстреливать граждан, которые хотели пересечь границу (стену) и перейти в Западную Германию.

В дальнейшем должностным лицам, которые организовали расстрел лиц, совершивших попытку пересечения границы, были предъявлены обвинения. Обвиняемые по этим делам попытались обосновать, что хотя они отдали приказы стрелять, однако по закону, действующему в момент исполнения, это не считалось преступлением. Более того, для оперативного предотвращения всех попыток несанкционированного пересечения государственной границы военное законодательство ГДР предусматривало поощрительные нормы.

Федеральный верховный суд Германии, а затем и Федеральный конституционный суд посчитали неприемлемыми оправдания высокопоставленных должностных лиц, в основе которых лежал принцип «закон не имеет обратной силы». Иными словами, в обсуждаемом деле были противопоставлены принцип справедливости и принцип обратной силы закона¹⁷. Федеральный конституционный суд Германии на основе Радбрухской формулы постановил, что конкретно для этого случая допустимо ограничение принципа запрета обратной силы, закрепленного в ч. 2 ст. 103 Основного закона ФРГ, который обычно имеет абсолютное действие. В этом исключительном случае принцип запрета обратной силы закона должен уступить материальной справедливости, поскольку эти оправдывающие основания нарушают элементарные требования справедливости и права человека, признанные в международном праве. Разрешение расстреливать собственных граждан по закону только потому, что они пытаются перейти от одной части города к другой, настолько несправедливо, что не может оправдать нарушение права на жизнь, составляющего фундамент всех основных прав человека¹⁸.

¹⁷ В силу ст. 8 «Договора об объединении», заключенного между двумя Германиями, ст. 315 Закона «О вступлении в силу Уголовного кодекса» и части 1 ст. 2 Уголовного кодекса вопрос о наказуемости стрелков должен был быть решен законами бывшей ГДР (Восточной Германии), на основании которых их действия были оправданы. Согласно ч. 2 ст. 103 Основного закона объединенной Германии «деяние может подлежать наказанию, если его наказуемость была установлена до его совершения». Получается, немецкие суды были обязаны применить оправдывающие основания, действовавшие в момент совершения деяния, в данном случае положения разд. 27 Закона ГДР «О границе». Так требует принцип запрета обратной силы закона. Между тем, по сути, в этом деле из указанного принципа было сделано исключение (см. подр.: *Аветян Г.* Запрет обратной силы закона в контексте принципа “Nullum Crimen Sine Lege” // Орианканутюн. 2019. № 110. С. 28–30).

¹⁸ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии». URL: <http://www.jeanonnet.unn.ru/doc/Advanced%20training%202014/Штрелец,%20Кесслер%20и%20Кренц%20против%20Германии.pdf> (дата обращения: 04.01.2020).

¹⁶ *Харт Г.Л.А.* Позитивизм и разграничение права и морали / пер с англ. // Правоведение. 2005. № 5. С. 127.

Правоприменение вопреки закону (*contra legem*) в Республике Армения

Виды правоприменения contra legem. Под «неправовым законом» имеется в виду в основном тот нормативный правовой акт (формальный закон), в котором существующие регулировки противоречат принципам права (справедливости) или содержат явно нелогичные регулировки.

Правоприменение *contra legem* и правоприменение *extra legem* иногда отождествляются, поэтому в целях их четкого разграничения необходимо различать жесткие (строгие) и мягкие виды правоприменения *contra legem*. Во-первых, жесткое правоприменение *contra legem* — когда в законе написано, что правоприменитель обязан выполнить (или не выполнить) действие А, однако правоприменитель, в целях уклонения от неправового закона, не выполняет (или выполняет) действие А. В этом случае не сложно отличить правоприменение *contra legem* от правоприменения *extra legem*, поскольку правоприменение вопреки закону очевидно.

Классический пример жесткого правоприменения *contra legem*, когда суды Республики Армения вопреки законодательному запрету о применении процессуальных норм по аналогии закона (ч. 1 ст. 4 ГПК РА) применяют процессуальные нормы в порядке аналогии закона. Так, ч. 1 ст. 4 ГПК РА прямо запрещается применение процессуальных норм по аналогии закона, однако суды в условиях отсутствия правил подсудности некоторых дел вопреки ч. 1 ст. 4 ГПК РА существующие процессуальные нормы о подсудности фактически применяют в порядке аналогии закона. Так, в ч. 3 ст. 249 ГПК РА установлено, что если гражданин лечится в психиатрической организации, то заявление о признании недееспособным представляется в суд первой инстанции по месту нахождения психиатрической организации, однако законодатель не урегулировал обратную ситуацию — в какой конкретно суд должно быть представлено заявление о признании недееспособным гражданина, признанного недееспособным. Суд первой инстанции Республики Армения и Апелляционный гражданский суд РА по делу номер ЦГГ-1/0235/02/21 фактически применил по аналогии ч. 3 ст. 249 ГПК РА.

«Законодатель предоставил суду возможность по заявлению гражданина, признанного недееспособным, вынести решение о признании последнего недееспособным (часть 1 статьи 255 ГПК РА), однако, предусматривая такую возможность, одновременно не урегулировал, в какой суд гражданин, признанный недееспособным, должен представить данное заявление. И поскольку в части 3 статьи 249 ГПК РА установлено, что, если гражданин лечится в психиатрической организации, заявление о признании его недееспособным должно представляться в суд первой инстанции, по месту нахождения

психиатрической организации, следовательно, в таких условиях, когда находящийся в психиатрической организации, признанный недееспособным гражданин подаёт заявление с требованием о признании его дееспособным, оно должно быть представлено в суд первой инстанции, по месту нахождения психиатрической организации, как установлено в части 3 статьи 249 ГПК РА. То есть суд первой инстанции в таких случаях должен руководствоваться порядком подсудности дела о признании гражданина недееспособным».

В этой ситуации лицу, признанному недееспособным, законом предоставлена возможность представить в суд заявление о признании его дееспособным, но закон не урегулировал вопрос о подсудности данных дел. Вне всяких сомнений, отсутствие порядка реализации субъективного права или какого-либо из его элементов ни в коем случае не может препятствовать осуществлению этого субъективного права. Поэтому по данному делу суды Республики Армения, исходя из интереса верховенства прав человека, естественно, обратились к правоприменению *contra legem*. Хотя Гражданским процессуальным кодексом РА прямо запрещается применение процессуальных норм по аналогии закона (ч. 1 ст. 4), однако суды вопреки данному законодательному запрету фактически применили процессуальную норму о подсудности по аналогии похожего дела. Хотя суды эксплицитно не отметили, что обратились к аналогии закона, но от этого суть вопроса не меняется, поскольку очевидно, что в данном случае суды фактически применили процессуальную норму в порядке аналогии закона.

В описанной ситуации ни один юрист не может поставить под сомнение правомерность правоприменения правонарушающего закона *contra legem* (ч. 1 ст. 4 ГПК РА)¹⁹.

¹⁹ Можно было бы считать примером жёсткого правоприменения *contra legem*, если бы суды приняли решение вопреки закреплённой в Законе РА «О нормативно-правовых актах» от 2018 г. коллизионной норме, согласно которой старый закон упраздняет действие нового, и вместо неё применили обратное правило — новый закон упраздняет действие предыдущего (*Lex posterior derogate legi priori*). Если бы суды (до законодательных изменений, внесенных в 2021 г.), решая противоречия старого и нового законов, принимали за основу не п. 3 ч. 1 ст. 40 Закона РА «О нормативно-правовых актах» (старый закон упраздняет действие нового), а коллизионное правило *lex posterior*, то это бы считалось жестким правоприменением *contra legem*, поскольку суд вместо предусмотренного законом правила применяет явно противоречащее позитивной норме правило *lex posterior*. Суды могли бы с легкостью оправдать жёсткое правоприменение *contra legem* той мотивировкой, что коллизионная норма армянского права «старый закон упраздняет действие нового» является не только противоправной (противоречит принципу свободы поколений), но и алогичной (противоречит логике закона отрицания отрицания диалектики) (см. подр.: Гамбарян А.С. Коллизионное правило “*lex posterior*” в армянском праве // Вестник РУДН. 2020. Т. 24. № 4. С. 1224–1239).

Во-вторых, мягкое правоприменение *contra legem* — когда законом установлены определенные регулировки, но правоприменитель их изменяет и добавляет новые элементы. В этом случае возникает проблема разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem*. Например, законом установлен исчерпывающий (закрытый) перечень судебных актов, подлежащих непосредственному обжалованию, однако Апелляционный суд РА по конкретному делу решил, что обжалованный судебный акт, хотя и не включен в установленный законом исчерпывающий список подлежащих обжалованию судебных актов, подлежит судебной проверке. Возникает вопрос: в этом случае Апелляционный суд РА восполнил пробел, т.е. обратился к правоприменению *extra legem*, или действовал вопреки закону, т.е. обратился к правоприменению *contra legem*? Здесь возможны два варианта:

1) законодатель по ошибке не включил этот судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию (законодательный пробел), а Апелляционный суд РА в целях восполнения данного пробела, основываясь на принципе правовой защиты, добавил новый судебный акт в перечень актов, подлежащих обжалованию. В этом случае действие Суда можно квалифицировать как правоприменение *extra legem*;

2) законодатель, предусматривая исчерпывающий перечень судебных актов, подлежащих обжалованию, осознанно не желал, чтобы судебные акты, не включенные в данный перечень, непосредственно обжаловались (квалифицированное молчание законодателя), однако Апелляционный суд РА, взяв за основу принципы права, принял к производству и рассмотрел жалобу, приведенную в отношении судебного акта, не включенного в данный перечень, т.е. фактически добавил новый судебный акт в установленный законодателем закрытый перечень²⁰. В этом случае действие правоприменителя можно квалифицировать как правоприменение *contra legem* (об этом далее)²¹.

Для разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem* важен также тип правового регулирования. Для государственных органов (или органов

местного самоуправления) действует тип правового регулирования «разрешено то, что установлено законом». В ч. 1 ст. 6 Конституции РА прямо установлено, что государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица правомочны выполнять только те действия, на которые они уполномочены Конституцией или законами.

Если законом не предусмотрено полномочие государственного органа на выполнение функционального действия, то ему запрещается осуществление такого действия. Если правоприменитель при наличии правомерных целей (например, без этого полномочия правоприменительный орган лишен возможности выполнять свои функции, а невыполнение этой функции может привести к трагическим последствиям) выполняет не предусмотренное законом (следовательно, запрещенное), однако вытекающее из его функций действие, то оно будет считаться правоприменением *contra legem*.

С точки зрения вопроса о допустимости правоприменения *contra legem* фундаментальное значение имеет то, к какому органу власти в институциональном смысле относится правоприменительный орган — исполнительному или судебному. Поэтому нужно отдельно обсудить вопрос правоприменения *contra legem* системы органов исполнительной власти и судебной власти.

Субъекты правоприменения contra legem

Правоприменение contra legem в сфере исполнительной власти. Если правоприменитель является частью институциональной системы исполнительной власти, то он не может по конкретному административному делу отказаться от применения, по его оценке, неправового закона. Представим следующую ситуацию: парламент принял закон, согласно которому установлен пенсионный возраст 85 лет. После вступления закона в силу достигший 65 лет пожилой человек обращается к уполномоченным органам с просьбой о назначении пенсии. Министр осознает, что до 85 лет пожилой человек не может без государственного содействия обеспечить своё существование. Если даже для министра очевиден неправомерный характер закона, подлежащего к применению, он, являясь институциональной частью исполнительной власти, не может решить, что закон противоречит справедливости и по этой причине действовать вопреки закону. Министр не может вынести решение о назначении пенсии 65-летнему пожилому человеку по конкретному делу вопреки законодательному регулированию.

Министр по конкретному делу не может обратиться к правоприменению *contra legem* по следующим причинам: во-первых, как часть институциональной системы исполнительной власти он ограничен принципом разделения властей и политикой правительства; во-вторых, он имеет правовую возможность

²⁰ О молчании в праве см.: Гамбарян А. С. Молчание и молчаливое согласие в публичном праве Армении: правовая фикция, презумпция или субституция? // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 3. С. 728–751.

²¹ Для подобных ситуаций Кассационный суд РА принял за основу правило толкования *expressio unius*, согласно которому невключение какого-либо элемента в исчерпывающий список должно толковаться в смысле его исключения. Иными словами, если какой-либо элемент не включен в закрытый перечень, то норму, устанавливающую этот перечень, можно толковать как закрепляющую запрет на данный элемент (см. подр.: Научно-практические комментарии к постановлениям Кассационного суда Республики Армения. Ереван, 2011. С. 22, 23 (на армян. яз.)).

посредством Правительства РА инициировать процесс изменения неправового закона в неотложном режиме.

Если, тем не менее, законодатель откажется изменить этот закон, то Правительство РА имеет еще одну конституционную возможность — обратиться за помощью к конституционному правосудию.

В Республике Армения в 2020 г., когда было объявлено военное положение, премьер-министр РА Н. Пашинян сделал объявление, которое, по его же оценке, не вытекает из закона. Так, 5 октября (в прямом эфире) он обратился с призывом к борьбе к демобилизованным за последний год солдатам: «Этим посланием обращаюсь к нашим солдатам, окончившим в течение последнего года срочную военную службу, демобилизованным и живущим гражданской жизнью. Знаете, что в Армении объявлено военное положение, и люди призываются к военной службе. Проблема в том, что **по нашему законодательству граждане, завершившие** в течение последнего года службу, не подлежат к призыву (не знаю, почему закон был так написан²², я об этом только узнал), в то время как на практике это наш самый боеспособный мобилизационный ресурс. Проблема в том, что Родина сегодня нуждается в этих людях. Парни, Родина нуждается в вас сегодня»²³.

После призыва премьер-министра РА десятки демобилизованных год назад резервистов обратились в военные комиссариаты, которые привлекли их к мобилизации. Если бы законом в действительности был предусмотрен такой запрет, то разве можно было бы призыв премьер-министра РА и последовавшие за этим правоприменительные действия военных комиссариатов квалифицировать как правоприменение *contra legem*. Ответ — отрицательный. Исходя из вышеперечисленных причин, действия этих органов исполнительной власти — не правоприменение *contra legem* (это правомерное поведение), а правонарушение. Вне всяких сомнений, защита Родины является первоочередной задачей, и в условиях военного положения полностью оправдано и логично прежде всего привлекать к мобилизации именно боеспособных лиц. Тем не менее руководитель исполнительной

власти и подчиненные ему органы даже в этих условиях не должны действовать вопреки закону. В случае грамотного государственного управления органы исполнительной власти имеют достаточные средства для скорейшего изменения законодательных регулирований, препятствующих эффективности защиты Родины.

Если каким-либо образом будут оправданы действия органов исполнительной власти, совершенные против закона, и они будут квалифицированы как правоприменение *contra legem*, то этим будет положено начало «похорон» правового государства.

Потеря правового государства тоже есть поражение, с одним отличием — поражение перед внутренними налетчиками.

Единственное исключение, когда органы исполнительной власти могут действовать вопреки закону (в материальном смысле), т.е. осуществлять правоприменение *contra legem*, касается тех случаев, когда компетентный суд признает противоречащим закону нормативный правовой акт, однако, исходя из правомерных целей, отсрочивает срок утраты силы нормативного правового акта, признанного недействительным. При этом данную ситуацию с оговоркой можно считать правоприменением *contra legem*, поскольку возможность подобного поведения, по сути, дана по позитивному праву.

Так, в ч. 19 ст. 68 Конституционного закона РА «О Конституционном Суде» установлено: «Если Конституционный Суд сочтет признание оспариваемого нормативно-правового акта или какого-либо его положения противоречащим Конституции и недействительным в момент оглашения постановления Конституционного Суда, что неизбежно приведет к тяжким для общества и государства последствиям, которые нарушают правовую безопасность, утверждаемую в этот момент отменой данного нормативного акта, то Конституционный Суд, признавая данный акт противоречащим Конституции, может своим постановлением отсрочить утрату правовой силы этого акта».

В силу ч. 12 ст. 199 Кодекса административного судопроизводства РА «Административный Суд может отложить срок утраты юридической силы нормативно-правового акта, признанного им недействительным, если считает, что утрата силы этого акта, на момент вступления в силу решения Административного Суда, неизбежно приведет к возникновению таких упущений в правовом регулировании, которые отменой этого акта причинят вред устанавливаемой на данный момент правовой безопасности. Отложение срока утраты юридической силы не может превышать 3-х месяцев».

В этой ситуации суд, с одной стороны, подтверждает факт противоречия нормативного

²² На самом деле законом не предусмотрен запрет привлечения к мобилизации лиц не ранее чем через год после увольнения с военной службы. Предполагается, что имеет место путаница понятий «мобилизация» и «учебный сбор», поскольку согласно ч. 5 ст. 59 Закона РА «О военной службе и статусе военнослужащего» запрещается только призывать на учебные сборы не ранее чем через год после увольнения с военной службы резервистов, уволенных с обязательной военной службы.

²³ Призыв к борьбе премьер-министра Никола Пашиняна к солдатам, демобилизованным за последний год. URL: <https://newshub.am/read-news/881612/> (дата обращения: 12.12.2020) (на армян. яз.).

правового акта Конституции (закону), с другой — позволяет органам исполнительной власти продолжить применение антиконституционного (противозаконного) нормативного правового акта, т.е. позволяет им осуществить действия, противоречащие Конституции (закону).

Это с учетом вышеуказанной оговорки можно квалифицировать как правоприменение *contra legem* органов исполнительной власти по судебной санкции.

Правоприменение contra legem в сфере судебной власти

(а) *Правоприменение contra legem Кассационным и Апелляционным судами РА.* Кассационный суд занимает особое место в судебной системе Республики Армения. Особый статус Кассационного суда обусловливается тем, что он способствует развитию права, в связи с чем не может осуществлять простое (механическое) правоприменение *intra legem*. Кассационный суд РА должен обладать возможностью обращаться также к правоприменению *extra legem*, а иногда и к *contra legem*.

Однако Кассационный суд РА, будучи скованным исключительно юридическим позитивизмом и защищаясь легизмом, отчуждает себя от права. Кассационный суд избегает применения права даже в тех случаях, когда имеет возможность, посредством толкования закона и на основе принципов права, устранить (смягчить) материальную несправедливость закона.

Конечно, сказанное не нужно абсолютизировать и делать вывод, что Кассационный суд РА никогда не осуществлял правоприменение вопреки закону, т.е. не обращался к правоприменению *contra legem*.

В подтверждение приведем несколько примеров.

(1) Статья 1217 ГК РА и правоприменение *contra legem*. До 2011 г. согласно ст. 1217 ГК РА **родные братья и сестры наследодателя признавались наследниками второй очереди.** При установлении данной нормы законодатель имел в виду исключительно родных братьев и сестер. Однако Кассационный суд РА решением от 24 июля 2009 г. по делу ԵԱԲԴ/1516/02/08 прокомментировал ст. 1217 ГК РА таким образом, что к наследникам второй очереди, определяемым данной нормой, относятся также неполнородные братья и сестры наследодателя. Кассационный суд РА в этом случае обратился к правоприменению *contra legem*, поскольку законодатель, четко указав о родных братьях и сестрах, исключил неполнородных братьев и сестер. Наши оппоненты могут заявить, что в данном случае Кассационный суд РА обратился не к правоприменению *contra legem*, а к *extra legem*, поскольку тот действовал в условиях законодательного

пробела (кстати, Конституционный суд РА решением ПКС-917 квалифицировал это как законодательный пробел). Возможно, правоприменение *contra legem* обрело бы более заметный характер, если бы законодатель в вышеупомянутой норме использовал формулировку «исключительно родные...». Однако отсутствие слова «исключительно» не меняет сущность вопроса, поскольку законодатель, используя формулировку «родные сестра и брат», тем самым исключает неполнородных братьев и сестер.

Конституционный суд РА 18 сентября 2010 г. решением ПКС-917 коснулся того же вопроса и фактически подтвердил правомерность правоприменения *contra legem* Кассационного суда РА (вновь отметим, что Конституционный суд РА квалифицировал данную ситуацию как законодательный пробел).

Однако по этому делу Конституционный суд РА обвинил Кассационный суд РА в том, что он при толковании понятия «родные сестры и братья» не соблюдал постыдное для нас положение Закона РА «О правовых актах» в буквальном толковании закона²⁴. Пожалуй, подобные оценки Конституционного суда РА стали одной из причин того, что в дальнейшем Кассационный суд РА (а также суды другой инстанции) «затуманился» легизмом. По этой причине Кассационный суд РА в случае даже самой малой необходимости отклонения от «буквы закона» искусственным образом ставит вопрос о конституционности закона и обращается в Конституционный суд РА. Интересно то, что активность судов по обращению к конституционному правосудию вызывает возмущение Конституционного суда РА.

В правовом государстве не следует обучать юристов так, чтобы они стремились интерпретировать закон исключительно буквально, поскольку «юрист, познающий букву закона, может быть эрудитом, но поверхностным, к тому же циничным.

²⁴ Часть 1 ст. 86 Закон РА «О правовых актах» от 2002 г. гласила: «Толкование правового акта дается в буквальном значении содержащихся в нем слов и выражений, с учетом требований закона. Толкованием правового акта не должен изменяться его смысл». Подобная формализация правил толкования закона (регулирование этих правил законом), по сути, означает превращение отправления правосудия в некий механический процесс. Кроме того, закрепление такой нормы законом является недопустимым вмешательством законодателя в отправление правосудия. Ни законодательный орган, ни Конституционный суд РА не вправе решать вместо судов Республики Армения, какие правила они должны использовать при толковании закона. Не является случайным то обстоятельство, что суды на практике вопреки положениям ч. 1 ст. 86 Закона РА «О правовых актах» иногда при толковании норм использовали не буквальное, а расширительное или ограничительное толкование. В подобных ситуациях судами не соблюдались положения Закона РА «О правовых актах», что также, в свою очередь, может рассматриваться как правоприменение *contra legem*.

Юрист, постигающий дух права, имеет возвышенные качества и знает право глубоко»²⁵.

(2) Часть 3.2 ст. 172 УПК РА и правоприменение contra legem. Кассационный суд РА по решению от 15 августа 2014 г. обратился к вопросу приобретения сведений, составляющих банковскую тайну контролируемого и управляемого обвиняемым юридическим лица. Суд в рамках правоприменения contra legem констатировал, что содержащееся в ч. 3.2 ст. 172 УПК РА положение о том, что на основании решения суда могут быть получены данные о банковских счетах, принадлежащих исключительно обвиняемому или подозреваемому, является неуместным сужением содержания и сферы применения данной нормы. Анализ понятия «относительно привлеченных по уголовному делу подозреваемых или обвиняемых лиц», содержащегося в ч. 3.2 ст. 172 УПК РА, свидетельствует о том, что речь идет не просто о подозреваемом или обвиняемом, а также об информации, составляющей банковскую тайну, относящуюся к юридическому лицу, которого непосредственно касается вменяемое преступное действие (действия), при наличии обоснованного предположения о том, что деятельностью данного юридического лица полностью или частично управлял, контролировал подозреваемый или обвиняемый (п. 25, 26 решения).

(3) Статья 376.1 УПК РА и правоприменение contra legem. Статья 376.1 УПК РА устанавливает исчерпывающий (закрытый) перечень судебных актов, подлежащих прямому обжалованию. До 2016 г. в судебной практике преобладал подход, заключающийся в том, что решение суда первой инстанции не может быть непосредственно обжаловано в Апелляционном суде РА, если данное решение не предусмотрено ст. 376.1 УПК РА. Так, Кассационный суд РА своим решением БЧГ/0225/06/08 от 28 ноября 2008 г. отметил:

«Уголовно-процессуальное законодательство не содержит никаких указаний на возможность обжалования в апелляционном порядке решения об оставлении без изменений избранного в качестве меры пресечения заключения под стражу, в то время как по данному делу обжаловано решение суда первой инстанции об оставлении без изменения избранной в отношении Г. меры пресечения. Следовательно, принятое решение в силу ч. 4 ст. 376.1 УПК РА не может быть обжаловано в Апелляционный уголовный суд РА».

Данное решение Кассационного суда РА является intra legem правоприменительным актом, обремененным в легизм. Между тем в 2016 г. Апелляционный суд РА, опережая Кассационный суд РА, перешёл от правоприменения intra legem к правоприменению contra legem. Так, Апелляционный суд РА принял к своему производству и рассмотрел жалобу против решения суда первой инстанции по

делу БЧГ/0032/01/16 (24.01.2017 г.) об отказе в изменении меры пресечения или освобождении под залог в качестве альтернативной меры пресечения. В Апелляционном суде РА даже не обсуждался вопрос, подлежит ли данный судебный акт непосредственному обжалованию или нет. Апелляционная жалоба была попросту принята к производству, была проведена проверка судебного акта на предмет законности и обоснованности.

Факт рассмотрения Апелляционным судом РА судебного акта первой инстанции свидетельствует о правоприменении contra legem, поскольку, несмотря на то обстоятельство, что Кассационный суд РА еще 28 ноября 2008 г. констатировал невозможность обжалования в Апелляционном уголовном суде решения суда об оставлении меры пресечения в виде ареста неизменной, Суд все же принял апелляционную жалобу к производству. Так, Апелляционный суд РА вопреки закону фактически рассмотрел не подлежащий обжалованию судебный акт в качестве акта, подлежащего обжалованию.

Конституционный суд РА 6 ноября 2019 г., по существу, подтвердил правомерность правоприменения contra legem Апелляционного суда РА и решением ПКС-1487 отметил необходимость непосредственного обжалования решений суда об отклонении ходатайств, об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде ареста.

С точки зрения разграничения правоприменения contra legem и extra legem важным представляется следующее обстоятельство. Апелляционный суд РА не квалифицировал отсутствие в ч. 4 ст. 376.1 УПК РА возможности непосредственного обжалования судебных решений об отклонении ходатайств, об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде ареста как законодательный пробел, однако Конституционный суд РА оценил это как законодательный пробел (признал неконституционным законодательный пробел)²⁶. Если принять за основу квалификацию Конституционного суда РА, то следует констатировать, что

²⁶ В заключительной части постановления Конституционного суда РА ПКС-1487 содержится следующее: «Признать положения ч. 4 ст. 376.1 УПК РА в части отсутствия возможности непосредственного обжалования решений суда об отклонении ходатайств об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде заключения под стражу не соответствующими Конституции РА, ее ст. 27 (часть 5), 61 (часть 1), 75 и 81». Следует отметить, что судья Конституционного суда РА В. Назарян не согласился с решением большинства судей относительно пробела в законодательстве, указав в Особом мнении, что решение сложившейся проблемы заключается не в буквальном толковании данной нормы, а в четком систематичном толковании, которое должно лежать в основе правовой позиции Конституционного суда. Согласно чему оспариваемая норма системно взаимосвязана с защитой неотъемлемого права на обжалование судебного акта об отклонении ходатайств об изменении или отмене избранной меры пресечения в виде заключения под стражу.

²⁵ Сорокин В. В. Указ. соч. С. 81, 82.

Апелляционный суд обратился не к правоприменению *contra legem*, а к *extra legem*²⁷.

(b) *Правоприменение contra legem* судов первой инстанции Республики Армения. Суды первой инстанции, как правило, осуществляют правоприменение *intra legem*. В исключительных случаях суды первой инстанции обращаются к правоприменению *extra legem* или *contra legem*.

В судебной практике случаи принятия вопреки процессуальному законодательству электронных фотокопий судебных документов по электронной почте (в PDF формате) судами первой инстанции в рамках профилактических мер по недопущению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) могут рассматриваться как правоприменение *contra legem*. Так, процессуальное законодательство Республики Армения предусматривает, что участники судебного процесса и другие лица могут подать документы (иск, заявление, ответ на иск, посредничество и т.д.) и иные письменные доказательства в суд лично, в электронном виде либо по почте (ч. 4 ст. 99 ГПК РА). Отметим также, что подача жалоб в суд в электронном виде должна осуществляться в соответствии с положениями Закона РА «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Действующим законодательством не предусматривается возможность отправки в суд электронных фотокопий судебных документов (в PDF формате) по электронной почте. Между тем Высший судебный совет РА в рамках профилактических мер по недопущению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) в п. 3.2 своего решения РГВ-12-П-25 от 24 марта 2020 г. внес предложение судьям о принятии документов, полученных в электронном виде, при условии, что в дальнейшем в случае необходимости будут запрошены и оригиналы документов.

Из изложенного ранее вытекает, что суды Республики Армения предположительно, учитывая решение Высшего судебного совета РА, принимали электронные фотокопии документов (в PDF формате) по электронной почте вопреки положениям

процессуального законодательства²⁸. Данные действия суда, по существу, противоречат правоприменительной практике, поскольку, как было упомянуто ранее, процессуальное законодательство не предусматривает процедуру подачи в суд электронных фотокопий документов в электронном виде. Кроме того, указанные действия судов следует оценивать как правоприменение *contra legem*, а не нарушение ч. 4 ст. 99 ГПК РА, так как ими преследовалась правомерная цель — обеспечение здоровья населения.

Выводы

Правоприменение *contra legem* — один из способов (видов) развития права, следовательно, является правомерным поведением. При правоприменении *contra legem* имеется регулирование закона, однако правоприменительный орган, исходя из определенных правомерных целей, принимает решение вопреки закону.

Правоприменения *contra legem* и *extra legem* имеют сходство, поэтому с целью уточнения их разграничения в статье предложено различать жесткий и мягкий виды правоприменения *contra legem*. Жесткое правоприменение *contra legem* — когда в законе указано, что правоприменитель обязан выполнить (или не выполнить) какое либо действие, однако правоприменитель в целях уклонения от неправового закона не выполняет (или выполняет) это действие. Мягкое правоприменение *contra legem* — когда законом установлены определенные регулировки, но правоприменитель их изменяет и добавляет новые элементы. Именно в этом случае возникает проблема разграничения правоприменения *contra legem* и *extra legem*. Для их разграничения нужно выяснить: было ли неурегулирование того или иного вопроса со стороны законодателя осознанным, т.е. было проявлено квалифицированное молчание, либо же это следствие законодательной ошибки? Если отсутствие тех или иных элементов законодательного регулирования является следствием законодательной ошибки и правоприменительный уполномоченный орган восполняет последнюю, то налицо правоприменение *extra legem*. Если законодатель сознательно не урегулировал этот вопрос, то не пожелал, чтобы компетентные органы проявили подобное поведение. В этом случае если правоприменительный орган, исходя из правомерных целей, тем не менее

²⁷ Кассационный суд РА в 2016 г. пересмотрел практику правоприменения *intra legem* ст. 376.1 УПК РА. Так, Кассационный суд РА своим решением от 01.11.2016 г. обсудил вопрос законности прекращения статуса участника судебного дела в качестве потерпевшего (правопреемника потерпевшего) в апелляционном порядке. Кассационный суд РА, учитывая позитивное обязательство государства по защите прав потерпевшего (правопреемника потерпевшего), а также необходимость обеспечения соблюдения права последнего на доступ к правосудию, отметил, что решение суда о прекращении статуса участника судебного дела в качестве потерпевшего (правопреемника потерпевшего) подлежит обжалованию в судебном порядке (см.: Судебная власть. 2017. № 1–2 (211–212). С. 111–119).

²⁸ До отмены решения РГВ-12-П-25 Высшего судебного совета РА от 14.09.2020 г. некоторые суды, например Апелляционный гражданский суд РА, прекратили прием электронных фотокопий документов по электронной почте на том основании, что документы, отправленные в электронном виде, не были подписаны в соответствии с положениями Закона РА «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (см.: Решение № ԵՂ/10296/02/19 от 04.08.2020 г. о возврате апелляционной жалобы).

проявляет это поведение, то мы имеем дело с правоприменением *contra legem*.

С точки зрения вопроса о допустимости правоприменения *contra legem* фундаментальное значение имеет то, к какому органу власти в институциональном смысле относится правоприменительный орган — исполнительному или судебному.

Органы исполнительной власти (административные органы) ни в коем случае не могут прибегнуть к правоприменению *contra legem*. Подобное развитие права находится преимущественно в сфере органов судебной власти.

В сознании судебных правоприменителей путем образования и переквалификации необходимо внедрить (закрепить) следующие идеи:

судья силой функции справедливости обязан диагностировать и разглядеть вопиющие противоречия права и закона. Судья не должен считать, что оценка вопиющих противоречий права и закона вне его компетенций, а устранение этих противоречий находится исключительно в компетенциях политической власти;

при диагностировании несправедливого закона судья не должен представлять себя в роли солдата, неукоснительно исполняющего приказы вышестоящего. В подобных ситуациях судья обязан прибегнуть к правоприменению *contra legem* или при наличии оснований оспорить действительность этого закона в Конституционном суде РА.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аветян Г. Запрет обратной силы закона в контексте принципа “Nullum Crimen Sine Lege” // Орианаканутюн. 2019. № 110. С. 28–30.
2. Власенко Н.А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал рос. права. 2014. № 2 (206). С. 37–44.
3. Гамбарян А. Коллизии права и закона в философии права // Научный Арцах. 2021. № 1 (8). С. 75, 76 (на армян. яз.).
4. Гамбарян А.С. Коллизионное правило “lex posterior” в армянском праве // Вестник РУДН. 2020. Т. 24. № 4. С. 1224–1239.
5. Гамбарян А.С. Молчание и молчаливое согласие в публичном праве Армении: правовая фикция, презумпция или субституция? // Вестник СПбУ. Право. 2021. Т. 12. № 3. С. 728–751.
6. Гамбарян А. Судебная политика в Республике Армения (общетеоретические и методологические проблемы). Ереван, 2013. С. 200–203 (на армян. яз.).
7. Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 300.
8. Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. 2-е изд. СПб., 2015. С. 246.

9. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 3–8.
10. Научно-практические комментарии к постановлениям Кассационного суда Республики Армения. Ереван, 2011. С. 22, 23 (на армян. яз.).
11. Нерсисян В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 1999. С. 593, 594.
12. Общая теория государства и права: акад. курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 327.
13. Общая теория государства и права. Л., 1961. С. 431, 432.
14. Оганнисян Г. Общая юриспруденция и юридическая методология. Ереван, 2020. С. 327 (на армян. яз.).
15. Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 233, 234.
16. Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 225.
17. Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2016.
18. Сорокин В.В. Фундаментальная теория права. М., 2020. С. 81, 82.
19. Ударцев С.Ф. Концепции “Rule of Law” (верховенство права) и “Rechtsstaat” (правовое государство): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. С. 5–16.
20. Федотов А.В. Возможно ли применение *contra legem* в демократическом правовом государстве? // Журнал рос. права. 2002. № 8. С. 92–99.
21. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / пер. с англ. М., 2012. С. 435–453.
22. Фома Аквинский. Сумма теологии. Ч. II–I. Вопросы 90–114. Киев, 2010. С. 76, 80.
23. Харп Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / пер. с англ. // Правоведение. 2005. № 5. С. 127.
24. Харп Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ. СПб., 2007. С. 16, 209.
25. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 35–50.

REFERENCES

1. Avetyan G. Prohibition of retroactive force of the law in the context of the principle “Nullum Crimen Sine Lege” // Oriankanutyun. 2019. No. 110. P. 28–30 (in Russ.).
2. Vlasenko N.A. Legal understanding in the light of categories of certainty and uncertainty // Journal of Russ. law. 2014. No. 2 (206). P. 37–44 (in Russ.).
3. Gambaryan A. Collisions of law and law in the Philosophy of Law // Scientific Artsakh. 2021. No. 1 (8). P. 75, 76 (in Armenian).
4. Gambaryan A.S. The conflict of laws rule “lex posterior” in Armenian law // Herald of RUDN. 2020. Vol. 24. No. 4. P. 1224–1239 (in Russ.).
5. Gambaryan A.S. Silence and acquiescence in the public law of Armenia: legal fiction, presumption or substituti-

- tion? // Herald of the SPbU. Law. 2021. Vol. 12. No. 3. P. 728–751 (in Russ.).
6. *Gambaryan A.* Judicial policy in the Republic of Armenia (general theoretical and methodological problems). Yerevan, 2013. P. 200–203 (in Armenian).
 7. *Iering R.* Goal in Law. St. Petersburg, 1881. Vol. 1. P. 300 (in Russ.).
 8. *Kelsen G.* Pure doctrine of law / transl. from German. 2nd ed. SPb., 2015. P. 246 (in Russ.).
 9. *Kudryavtsev V.N.* On legal understanding and legality // State and Law. 1994. No. 3. P. 3–8 (in Russ.).
 10. Scientific and practical comments on the decisions of the Cassation Court of the Republic of Armenia. Yerevan, 2011. P. 22, 23 (in Armenian).
 11. *Nersisyan V.S.* Philosophy of Law: textbook for universities. M., 1999. P. 593, 594 (in Russ.).
 12. General Theory of State and Law: acad. course: in 3 vols / res. ed. M.N. Marchenko. M., 1998. Vol. 2. P. 327 (in Russ.).
 13. General Theory of State and Law. L., 1961. P. 431, 432 (in Russ.).
 14. *Hovhannisyan G.* General jurisprudence and legal methodology. Yerevan, 2020. P. 327 (in Armenian).
 15. *Radbruch G.* Legal wrong and law enforcement // Philosophy of Law / transl. from German. M., 2004. P. 233, 234 (in Russ.).
 16. *Radbruch G.* Five minutes of Philosophy of Law // Philosophy of Law / transl. from German. M., 2004. P. 225 (in Russ.).
 17. Modern legal understanding: a course of lectures / ed. by M.N. Marchenko. M., 2016 (in Russ.).
 18. *Sorokin V.V.* Fundamental theory of law. M., 2020. P. 81, 82 (in Russ.).
 19. *Udartsev S.F.* Concepts of “Rule of Law” (rule of law) and “Rechtsstaat” (rule of law): comparative analysis // State and Law. 2015. No. 5. P. 5–16 (in Russ.).
 20. *Fedotov A.V.* Is it possible to apply contra legem in a democratic state governed by the Rule of Law? // Journal of Russ. law. 2002. No. 8. P. 92–99 (in Russ.).
 21. *Finnis J.* Natural Law and Natural rights / transl. from English. M., 2012. P. 435–453 (in Russ.).
 22. *Thomas Aquinas.* The sum of theology. Ch. II–I. Questions 90–114. Kiev, 2010. P. 76, 80 (in Russ.).
 23. *Hart G.L.A.* Positivism and the differentiation of law and morality / transl. from English // Jurisprudence. 2005. No. 5. P. 127 (in Russ.).
 24. *Hart G.L.A.* The concept of law / transl. from English. SPb., 2007. P. 16, 209 (in Russ.).
 25. *Chestnov I.L.* The concept of justice in postclassical legal understanding // Jurisprudence. 2013. No. 2 (307). P. 35–50 (in Russ.).

Сведения об авторе

ГАМБАРИАН Артур Сиреканович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Армения, заведующий кафедрой теории права и конституционного права Российско-Армянского (Славянского) университета; 0051 Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсепя Эмина, д. 123

Authors' information

GHAMBARYAN Artur S. — Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Armenia, Head of the Department of Theory of Law and Constitutional Law, Russian-Armenian (Slavonic) University; 123 Hovsep Emin, 0051 Yerevan, Republic of Armenia

БУНТ (МЯТЕЖ) КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ ГОСУДАРСТВА В ИСЛАМСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

© 2023 г. Н. А. Кудратов^{1, *}, А. Г. Кибальник^{2, **}

¹Таджикский государственный университет коммерции, г. Душанбе, Республика Таджикистан

²Северо-Кавказский социальный институт, г. Ставрополь

*E-mail: nek-kudratov@mail.ru

**E-mail: 13kin@mail.ru

Поступила в редакцию 22.03.2021 г.

Аннотация. В статье исследуется история бунта как преступления против государства в исламском уголовном праве. Цель статьи — изучение, осмысление генезиса, доктринальных вопросов, связанных с определением понятия бунта как преступления против государства. С помощью метода историзма, анализа и синтеза дано понятие бунта как восстания мусульманской общины против главы государства с применением силы для его свержения, определены цель и мотив бунта (свержение главы государства и политический мотив), установлены количественные элементы бунта (участие нескольких лиц в совершении преступления). Исследуются причины совмещения исламского уголовного права с уголовным законодательством европейского типа, воздействия французского и английского права на преступления против государства в современных уголовных законах мусульманских государств (Ирак, Афганистан, ОАЭ и др.). Сформулирован вывод: бунт (восстание) как преступление против государства, исходя из цели и мотива преступления, отличается в историческом и современном исламском уголовном праве. В уголовных законах мусульманских стран бунт (восстание) в зависимости от интересов государств отличается.

Ключевые слова: бунт, хадд, мятеж, вооруженный, государства, глава государства, конституционный строй, муртад, мазхаб (школа).

Цитирование: Кудратов Н.А., Кибальник А.Г. Бунт (мятеж) как преступление против государства в исламском уголовном праве: история и современность // Государство и право. 2023. № 5. С. 158–167.

DOI: 10.31857/S102694520014331-5

REBELLION (RIOT) AS A CRIME AGAINST THE STATE IN ISLAMIC CRIMINAL LAW: HISTORY AND MODERN

© 2023 N. A. Kudratov^{1, *}, A. G. Kibalnik^{2, **}

¹Tajik State University of Commerce Dushanbe city, Dushanbe, Republic of Tajikistan

²North Caucasian Social Institute, Stavropol

*E-mail: nek-kudratov@mail.ru

**E-mail: 13kin@mail.ru

Received 22.03.2021

Abstract. The article examines the history of rebellion as a crime against the state in Islamic Criminal Law. The purpose of the article is to study, comprehend the genesis, doctrinal issues related to the definition of the concept of rebellion as a crime against the state. Using the method of historicism, analysis and synthesis, the concept of rebellion as a rebellion of the Muslim community against the head of state with the use of force to overthrow him is given, the goal and motive of the rebellion (overthrow of the head of state and). The reasons for combining Islamic Criminal Law with European-type criminal legislation, the impact of French and English law on crimes against the state in modern criminal laws of Muslim states (Iraq, Afghanistan, UAE, etc.) Conclusion: rebellion (rebellion) as a crime against the state based on the purpose and motive of the crime differs in historical and modern Islamic Criminal Law. In the criminal laws of Muslim countries, rebellion (uprising) depending on the interests of states differ.

Key words: riot, hadd, mutiny, armed, states, head of state, constitutional order, apostate, madhhab (school).

For citation: Kudratov, N.A., Kibalnik, A.G. (2023). Rebellion (riot) as a crime against the state in Islamic Criminal Law: history and modern // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 158–167.

Исламское уголовное право (араб. *تالعقوبات*) делит преступления на три категории в зависимости от правонарушения: хадд (хууд) (преступления «против Бога», наказание за которые закреплено в Коране и Сунне); кисас (преступления против человека или семьи, наказание которых равнозначно возмездию в Коране и хадисах); тазир (преступления, наказание за которые не указано в Коране и хадисах и оставлено на усмотрение правителя или Кази, т.е. судьи)¹. Некоторые ученые-исламисты добавляют четвертую категорию — сияса (преступления против правительства, или политические преступления)², в то время как другие считают ее частью преступлений хадд или тазир³ или не делают различий между тазир и сияса. Например, Абд ал-Кадир Авдах и большинство ученых, занимающихся исламским уголовным правом, игнорировали доктрину сияса⁴. Мы поддерживаем классическую классификацию преступлений в исламском уголовном праве на хадд, кисас и тазир.

Бунт (мятеж) как преступление против государства в доктрине исламского уголовного права, а также с позиции течений и школ (мазхабов) в исламе считается одним из тяжких преступлений. Ученые расходятся во мнениях относительно определения места восстания (бунта) против законного исламского правителя среди категорий преступлений.

В исламском праве большинство ученых⁵ поддерживают мнение о том, что бунт, который посягает на систему политической власти, относится к категории преступлений хадд. Однако, на наш взгляд, некоторые из положений, применимых к преступлениям хадд, не относятся к преступлению бунта. Наказание, которое должно быть назначено за преступления хадд, обязательно, и это наказание должно применяться. В случае с преступлением бунта иногда не ясно, какое наказание будет применено. Одни авторы полагают, что мятежников нужно будет приговорить к тюремному заключению, по мнению других, необходима смертная казнь⁶. Исходя из этого, Р. Шарль⁷, М.М. Муллаев⁸ и другие ученые считают, что преступление бунта не входит в категорию преступлений хадд.

Классические исламские правоведы не занимали четкой позиции по поводу природы бунта в целом. Ханафиты не включили преступление бунта в раздел под названием «Китаб-уль хууд (хадд)», в котором они исследуют преступления хадд в книгах по фикху, а скорее они рассматривали этот вопрос как отдельную ставку под названиями Китаб-ул-Джихад⁹.

⁵ См.: *Muhammad M.A.* Post-Colonial Discourse on Siyasa in Islamic Criminal Law // *Kardan Journal of Law*. 2019. No. 1 (1). P. 1–15; *Кибальник А.Г.* Указ. соч. С. 25–29; *Азизов У.А.* Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015; *Елаян Г.Ф.* Основы мусульманского уголовного права. Махачкала, 2002.

⁶ См.: *İslam Hukukuna Göre İsyan (Bağy) Suçu ve Cezası* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://www.researchgate.net/publication/318703226_Islam_Hukukuna_Gore_Isyan_Bagy_Sucu_ve_Cezasi (дата обращения: 22.10.2020).

⁷ См.: *Шарль Р.* Мусульманское право / под ред. Е.А. Беляева. М., 1959. С. 45.

⁸ См.: *Муллаев М.М.* Происхождение и реакционная сущность шариата. Душанбе, 1967. С. 53.

⁹ См.: *Абдулрахман Мохаммед Авад аль-Джазири.* Аль-Фикх алел мезаибил — эрбаа. 5-е изд. Бейрут, 1972. С. 8, 9 (на араб. яз.).

¹ См.: *Dubber M.D., Hörnle T.* The Oxford Handbook of Criminal Law. New York, 2015; *Кибальник А.Г.* Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. 2007. № 1. С. 25–29.

² См.: *Tabassum S.* Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic Law // *International Review of the Red Cross*. 2011. No. 93 (881). P. 121–139.

³ См.: *Ibn Taimiyya on Public and Private Law in Islam or Public Policy in Islamic Jurisprudence* / transl. from Arabic by O.A. Farukh. Beirut, 1969.

⁴ См.: *Cherif B.M.* Crimes and the Criminal Process // *Arab Law Quarterly*. 1997. Vol. 12. No. 3. P. 269–286.

По этой причине трудно сказать, что преступление бунта (мятежа) является одним из преступлений хадд, хотя оно включено в книги по истории права.

«Бунт как преступление непосредственно ука-зано в самом Коране, и он относится к категориям хадд: “И если бы два отряда из верующих сража-лись, то примирите их. Если же один будет неспра-ведлив против другого, то сражайтесь с тем, кото-рый несправедлив, пока он не обратится к веле-нию Аллаха. А если он обратится, то примирите их по справедливости и будьте беспристрастны: ведь Аллах любит беспристрастных!”¹⁰. «Всевышний запретил верующим сражаться друг против друга и проявлять насилие по отношению к своим брать-ям. Если же все-таки между правоверными начнет-ся сражение, то верующие, которые непричастны к враждующим сторонам, обязаны остановить это великое зло и помирить мусульман»¹¹.

Бунт (мятеж) как преступление в классическом исламском уголовном праве

Основными источниками преступлений хадд в исламском уголовном праве являются Коран и Сунна. Безусловно, Коран, основной источ-ник исламского права, устанавливает принципы не только для регулирования войны в целом, но и для борьбы с мятежами и гражданскими война-ми. Сунна Пророка разрабатывает эти правила, как и поведение и утверждения благочестивых ха-лифов, сменивших Пророка. Эти халифы, особен-но Али, установили нормы, которые были приняты мусульманскими правоведами, со временем раз-работавшими подробные правила. Как известно, если преступление предусмотрено Кораном и Сун-ной, то оно относится к категории хадд.

Большинство преступлений против государства относится к категории хадд. В частности, ими яв-ляются посягательство на главу государства, вос-стание, бунт, неповиновение властям, расценивае-мые как подрыв мусульманского строя, за которые Коран и Сунна установили единственное наказа-ние в виде смертной казни¹².

В научной и религиозной литературе одина-кового подхода по поводу перечня преступлений, которые входят в состав категории хадд, не су-ществует. К таким деяниям относились обычно

отступничество от ислама, бунт (мятеж), сопро-тивление государственным властям и т.д. Иногда из этой категории исключались либо бунт, либо вероотступничество, либо и то и другое¹³.

Умышленное насильственное свержение или попытка свержения законного главы государства (эмира, царя) и законной власти, непризнание за-конного правителя и неисполнение своих обязан-ностей перед государством, стремление к отстра-нению от власти главы исламского государства, вооруженный захват власти, покушение на госу-дарственный переворот¹⁴ включаются в исламе в состав бунта. Бунт как преступление против го-сударства посягает на основы мусульманского по-литического строя, безопасность государства, гла-вы государства, правителей.

В соответствии с мусульманским уголовным правом мятежники — это вооруженная (*экстре-мистская*) группа мусульман, выступающих про-тив легитимного правителя с целью его свержения, обосновывающих свою позицию религиозными доводами, даже если они и весьма слабые. Первый пример такого мятежа случился сразу после смер-ти Мухаммада, когда несколько племен отказались платить закят (налог на имущество в пользу бед-ных) новому халифу¹⁵.

Бунт как преступление против государства по-сягает на основы мусульманского политического строя, безопасность государства, главы государства, правителей (эмиров). Многие исламоведы попыта-лись дать понятие преступления бунта. Например, Мухамад аз-Захри ал-Гамрави отмечает, что «бунт — это попытка свержения главы государства, которая направлена на неподчинение и неповиновение гла-ве государства». Далее он отмечает, что «бунт — это все виды антигосударственных деяний, которые на-правлены против мусульманского общества»¹⁶.

Есть также авторы, которые относят к бунту политическое восстание¹⁷. Значение слова «бунт» модифицируется также в зависимости от мазха-бов (школ). Ханафиты кратко охарактеризовали восстание как несправедливое восстание против законного главы государства¹⁸. При более широ-ком определении также становится очевидным, что мусульманская община, обладающая властью,

¹³ См.: Азизов У.А. Указ. соч. С. 152.

¹⁴ См.: Islamic Criminal Law and procedure. New York, 1988. P. 49.

¹⁵ См.: Аль-Ава Мухаммад Салим. Фи усул ан-низам аль-жи-наи аль-ислами. Каир, 2006. С. 157 (на араб. яз.).

¹⁶ Мухамад аз-Захри ал-Гамрави. Ас-Сарадж-ал-вахадж. Каир, 1933. С. 421 (на араб. яз.).

¹⁷ См.: Özel Ahmed. İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Darül-İslam Darül-Harb. İstanbul, 1988. P. 251.

¹⁸ См.: Мухаммед Талебе Зайед. Диван ул джинаят. Каир, 1982. С. 618, 619 (на араб. яз.).

¹⁰ Назаров А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретиче-ские и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2020. С. 239.

¹¹ Ас-Саади Абд ар-Рахман ибн Насир. Облегчение от Вели-кодушного и Милостивого: толкование Священного Корана: смысловой перевод Корана на русский язык с комментариями Абд ар-Рахмана ас-Саади: в 3 т. / пер. Э. Кулиева. М., 2008. Т. 3.

¹² См.: Кибальник А.Г. Указ. соч. С. 26.

описывается как восставшая против справедливого главы государства¹⁹. По словам Малика ибн Абаса, мятеж (бунт) состоит в том, что радикалы выступают против главы государства на основании интерпретации, которую они считают оправданной, или воздерживаются от подчинения президенту или от выполнения заката и других подобных обязательств. Шафиитский мазхаб в значительной степени принимает мысли Ханафитского и Маликитского мазхабов и дает более полное определение. Согласно Шафиитскому мазхабу восстание означает в некотором смысле нарушение двумя общинами друг друга, и это условие также означает восстание против главы государства²⁰. Ханбалитский мазхаб смотрит на преступление восстания несколько иначе. По мнению Ханбалитов, мусульмане не могут противостоять даже несправедливому главе государства. В этом отношении, по мнению Ханбалитов, преступление мятежа — это восстание могущественного сообщества против главы государства по справедливому делу, даже если это несправедливо²¹.

В Шиитском мазхабе преступление восстания определяется так: влиятельные люди, которые считают, что они правы, а глава государства несправедлив, объявляют войну главе государства или препятствуют ему выполнять свой долг или не выполняют того, что он приказал²².

Согласно Ибн Хазма, мятеж состоит в восстании против законного главы государства с ошибочной интерпретацией религии или мира²³. Мы можем прийти к общему определению, основанному на общих элементах в различных определениях мазхабов. Соответственно, восстание (бунт) — это восстание мусульманской общины против главы государства с применением силы для его свержения.

Бунт как преступление против государства имеет некоторые особенности (признаки):

а) бунт совершается против государственного порядка или законного главы государства, который является жестким, коррумпированным, развратным. Действия мятежников, не преследующие этой цели, не являются преступлением бунта. В принципе глава государства должен быть справедливым. Замена главы государства, который, по мнению большинства

ученых, не имеет такого качества, необходима²⁴. Однако принудительная замена главы государства всегда происходит с помощью оружия и приводит к кровопролитию. В случае бунта против главы государства, который не может должным образом, не нарушая принципа справедливости, выполнять свои властные (государственные) обязанности, народ также имеет право требовать отставку этого главы государства. Такое требование не должно квалифицироваться как преступление бунта.

Ислам учит своих последователей тому, как нужно относиться к людям, обладающим властью над мусульманами (правителям). Мусульманин должен подчиняться всем велениям своего правителя. Исключением являются те повеления правителя, которые противоречат закону Аллаха. Нет подчинения творению в послушании Творца²⁵. Следует также отметить, что подчинение правителям — не просто «политика», это поклонение Всевышнему Аллаху. Доводом на это являются слова Всевышнего Аллаха: **«О те, которые уверовали! Повинуйтесь Аллаху, повинуйтесь Посланнику и обладающим властью среди вас»** (Коран, сура «Женщины»:59). В этом аяте Всевышний Аллах приказывает нам подчиняться правителям, известно, что все приказы Аллаха являются поклонением. Не имеет значения также, совершает ли этот правитель грехи. Подчинение ему является обязательным в любом случае, так как был приказ подчиняться правителю, даже если он совершает грехи.

Мусульманин должен скрывать недостатки своего правителя по мере своей возможности. Ведь распространение недостатков правителя не может считаться искренним отношением к нему. Распространение его недостатков приводит к тому, что люди начинают ненавидеть и питать злобу к своему правителю, что, в свою очередь, может привести к восстаниям и вооруженным бунтам против него. Все это заканчивается кровопролитием, нечестием и анархией²⁶.

Мусульманину запрещено вставать в оппозицию и выступать против своего правителя. Пророк Мухаммад дозволил выступление против правителя только в том случае, если тот впал в явное неверие и вышел из ислама. Он (мир ему и благословение) обусловил выступление против правителя

¹⁹ См.: Мохаммед Ахмед аль-Джуззи. Каванинуль Ахками Шариат. Каир, 1989. С. 140 (на араб. яз.).

²⁰ См.: Ибн аль Мугни. Китабут-Темшие. Каир, 1990. Ч. II. С. 242, 243 (на араб. яз.).

²¹ См.: там же. С. 243.

²² См.: Ahmed b. Yahya el-Murtaza. Uyûn-ul Ezhar fi Fikhi-l-Eimmeti'l-Ethar. Beyrut, 1975. P. 256.

²³ См.: Ибн Хазм, Абу Мухаммад Али бен Ахмад. Аль Мухалла. XI изд. Бейрут, 1990. С. 97 (на араб. яз.).

²⁴ См.: Аль-Ава Мухаммад Салим. Фи усул ан-низам аль-жинна аль-ислами. Каир, 1983. С. 133.

²⁵ См.: Мухаммад Насир ад-Дин аль-Албани. «Сахих аль-Джами ас-сагъир». Достоверные хадисы из книги хафиза Джалялю-д-Дина ас-Суэти «аль-Джами ас-сагъир» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://hadis.uk/knigi-shejxa-al-albani/saxix-al-dzhami-as-s/> (дата обращения: 22.10.2020).

²⁶ См.: Как мусульманин должен относиться к своему правителю? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://sunnportal.com/kak-musulmanin-dolzhen-otnositsya-k-s/> (дата обращения: 22.10.2020).

следующим образом: «Если только не увидите» (т.е. увидите неверие правителя своими глазами или будете абсолютно убеждены в этом); «что он впал в явное неверие», «относительно которого будет у вас неоспоримое доказательство от Аллаха»²⁷. Сказанное Пророком Мухаммадом свидетельствует о том, что бунт (мятеж) против правителя, который стал муртадом (т.е. неверующим человеком), не является преступлением, а наоборот, считается дозволенным действием. Так как деяние правителя в этом случае квалифицируется как вероотступничество (иртидад) в исламе и является преступлением категории хадд, которое посягает на право Аллаха.

Таким образом, Коран запрещает мусульманам совершить бунт против правителя, который является жестким, коррумпированным, развратным или имеющим другие порочные качества, за исключением повеления правителя, которые противоречат закону Аллаха;

б) использование силы в бунте является обязательным признаком бунта, так как противодействие главе государства или свержение государственного строя в целом без применения силы не считается бунтом (восстанием). Ученые Суннитского мазхаба, за исключением Маликиты, указали, что преступление мятежа должно быть совершено именно с применением силы. По их мнению, даже если действия тех, кто выступает против без применения силы, составляют еще одно преступление, такое поведение не является преступлением бунта. Маликиты же разрешают выступить против главы государства или законных приказов государства, не добиваясь условия применения силы. Несомненно, невыполнение незаконных приказов главы государства не является преступлением мятежа²⁸;

в) количественным элементом бунта (субъектом преступления) является участие нескольких лиц в совершении преступления. Восстание одного человека не является преступлением бунта. Исламские юристы не разделяют единого мнения о том, сколько людей требуется для совершения этого преступления²⁹. Если преступники действуют один за другим, каждый наказывается за свое личное преступление. Совершенно необходимо, чтобы мятежники действовали совместно (как соучастие в преступлении в виде совершения преступления

группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией)).

Согласно Ханбалитскому мазхабу, даже если группа состоит из одного, двух или 10 человек, хорошо умеющих обращаться с оружием, не важно, чтобы их было меньше. Если они восстают, происходит преступление бунта³⁰. В соответствии с Маликитским мазхабом люди могут быть сообществом, и только один человек может быть виновным в этом преступлении. Иными словами, они не принимают силу как элемент этого преступления. Шафиитский мазхаб требует, чтобы они подчинялись кому-то, кто стоит во главе мятежников (организатор), и получали от кого-то приказы и команды³¹. Таким образом, один человек не может совершить это преступление. Для того чтобы квалифицировать преступление как бунт, необходимо установить, что в бунте по предварительному сговору участвовали несколько лиц;

г) другой элемент бунта — это намерение (как цель преступления) сменить главу государства или не выполнять законные приказы во время бунта. К таким оправданиям можно отнести утверждения о том, что глава государства занял данную должность незаконным путем, или о том, что он не выполнял свои обязанности. Важность этого условия заключается в том, что те, кто восстает против такой причины, считаются преградой на пути и наказываются соответствующим образом. Если цель преступников — протестовать против определенной практики или кого-либо, изменить неправильную, по их мнению, практику или потребовать увольнения человека, которого они не хотят видеть в правительстве, эти действия не должны квалифицироваться как бунт.

А.К. Назаров поддерживает позицию, выраженную Абдель Саламом аль-Манси, о том, что в соответствии с нормой Корана государство или частные лица обязаны помирить группы, которые воюют против друг друга, но если одна из сторон не захочет мириться, то в отношении нее можно применять наказание, которое предусмотрено в источниках исламского уголовного права. На этом основании ученый приходит к мнению, что является ошибочным представление о цели совершения бунта как захвате или свержении главы государства³².

Преступление бунт, которое относится к категории политических преступлений, представляет собой ситуацию, которая может поставить под угрозу существование и независимость государства путем

²⁷ Как мусульманин должен относиться к своему правителю? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://sunnaportal.com/kak-musulmanin-dolzhen-otnosit-sya-k-s/> (дата обращения: 22.10.2020).

²⁸ См.: *Сахих аль-Бухари*. 56. Книга джихада. Хадисы № 2782–2800 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://hadis.uk/saxix-al-buxari-56-kniga-dzhixada-xadisy-2782-2800/19079/> (дата обращения: 22.10.2020).

²⁹ См.: *Aydin Mehmet Akif*. *Türk Hukuk Tarihi*. 12. Baskı. İstanbul, 2014. S. 190.

³⁰ См.: *Şafak Ali*. “Bağy”, *DİA*. İstanbul, 1991. C. IV. S. 182.

³¹ См.: *Bilmen Ömer Nasuhi*. *Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul, 1975. C. III. S. 412.

³² См.: *Назаров А.К.* Указ. соч. С. 239.

свержения главы государства. Основная цель бунта — это свержение главы государства;

д) мотив бунта является обязательным элементом субъективной стороны этого преступления. Для совершения преступления бунта необходим и политический мотив. Действие, совершенное без политических мотивов, т.е. по общему намерению, не квалифицируется как бунт. Те, кто действуют без этого мотива, совершают не преступление бунта, а преступление хираба (бандитизм, разбой).

Исходя из того, что для совершения бунта необходим политический мотив, по своей природе бунты относились к политическим преступлениям³³. Политическое преступление отличается от обычного преступления по мотивам, приведшим к его совершению, и сходно с ним по предмету, виду и средствам. В политических преступлениях цель (мотив) является политической, или преступление совершается для достижения политической цели. По этой причине было бы целесообразно охарактеризовать преступление бунта как политическое преступление, совершенное против внутренней и внешней безопасности государства и расшатывающее основы общественного порядка.

Вооруженный мятеж (бунт) как преступление против внутренней безопасности государства в современных уголовных законах мусульманских государств

Колонизация мусульманских стран (Афганистан, Алжир, Пакистан, ОАЭ, ИРИ, Йемен, Кувейт, Ливан и др.) со стороны Англии и Франции влияла на уголовное законодательство этих государств. Колонизация стала причиной совмещения исламского уголовного права с уголовным законодательством европейского типа. Впоследствии в большинстве исламских стран исламское право (особенно исламское уголовное право) потеряло под влиянием норм европейского права свои позиции. Именно благодаря воздействию французского и английского права преступления против государства в современных уголовных законах мусульманских стран (Ирак, Афганистан, ОАЭ и др.) разделялись на преступления против внешней и внутренней безопасности. Безопасность государства для мусульманских государств имеет особое значение, так как сегодня усилия по созданию безопасности в контексте общества понимаются как введение мер безопасности против уязвимости и угроз, которые будут возникать в отношении идентичности и культур людей. Чтобы предотвратить конфликты и напряженность между государством и социальными группами (на примере

Ирака, Ливии, Сирии, Йемена) независимо от их идентичности и этнической принадлежности, каждому человеку необходимо жить в мире через коллективную идентичность и обеспечить среду безопасности, которая будет гарантировать политические права и свободы, а также экономическое благополучие.

Безопасность на самом деле имеет давние отношения с обществом. В настоящее время часто обсуждается проблема баланса свободы и безопасности, на самом деле мы видим, что в дебатах безопасность остается приоритетом. Чтобы сделать отношения либерального общества с безопасностью более понятными, необходимо больше сосредоточиться на отношениях между идеями безопасности, общества, собственности и свободы.

В уголовных законах исламских государств, таких как Иран, Ирак, ОАЭ, Кувейт, Египет и др.³⁴, вооруженный мятеж размещен в главе, посвященной преступлениям против внутренней безопасности государства. Исходя из этого видовым и непосредственным объектом вооруженного мятежа выступают общественные отношения, обеспечивающие внутреннюю безопасность государства.

Понятие «внутренняя безопасность» — это обобщенное понятие, выделяющееся из всеобъемлющего понятия «национальная безопасность». Оно детализирует те общественные явления и процессы, которые осуществляются внутри государства и на которые нацелены дестабилизирующие факторы, от кого бы они ни исходили. Безопасность общества зависит от развитости и соединенности общественных и государственных институтов, законодательства, развития самосознания, возможности демократическими правовыми методами защищать права и свободы всех слоев населения, противодействовать антисоциальным и антидемократическим проявлениям, от кого бы они ни поступали — даже со стороны государства.

В современных условиях развития государственности национальная безопасность должна базироваться на стабильности внутренней безопасности. Внутренняя безопасность сочетает в себе защиту национальных ценностей и национальных интересов от угроз, которые могут быть вызваны любым процессом деятельности физического или юридического лица в пределах территории государства. Нация тогда находится в опасности, когда ей нужно принести в жертву свои национальные интересы — объективные потребности материального и духовного существования как

³³ См.: *Абу Зехра Мухаммед*. Преступление и наказание в исламском праве / пер. с турец. И. Тюфекчи. Истанбул, 1994. С. 121.

³⁴ См.: Уголовный кодекс Египта 1937 г. (№ 58). Каир, 1982; Уголовный кодекс Ирака 1969 г. (№ 111). Багдад, 1975; Уголовный кодекс Кувейта 1960 г. Кувейт, 1987; Уголовный кодекс Республики Йемен 1994 г. Сана, 1994; Уголовный кодекс Судана 1991 г. // Хартум. 1991. 20 февр.

внутренне целостного и самобытного социального образования³⁵.

При определении понятия «внутренняя безопасность государства» необходимо учитывать следующие факторы: а) внутренняя безопасность государства есть часть национальной безопасности; б) безопасность личности, общества, государства должна основываться на социально-политических, экономико-правовых, культурно-идеологических и других факторах, что порождает необходимость разработки и внедрения эффективного механизма обеспечения безопасности, в том числе установления уголовной ответственности; в) определение внутренней безопасности государства обусловлено историческим социально-экономическим положением государства, его национальными интересами и реально существующими угрозами безопасности (среда безопасности); г) национально-исторический подход к обеспечению внутренней безопасности государства как защите от возможного вмешательства извне, поскольку безопасность может зависеть от реальных ситуаций внешнего вмешательства во внутреннюю жизнь государства, общества, человека.

Объективная сторона вооруженного мятежа в уголовных законах мусульманских государств (Афганистан, Ирак, ОАЭ, Иран) заключается в следующих действиях: подстрекательство к вооруженному восстанию против конституционно назначенных властей (ст. 192(1) УК Ирака, ст. 210 УК Афганистана) или массовым убийствам и грабежам в целях нарушения безопасности государства (ст. 512 УК Ирана), или изменению конституции или формы государства (ст. 205 УК Афганистана); членство в заговоре или группе с целью вооруженного восстания против конституционно назначенных властей (ст. 192(1) УК Ирака, ст. 499 УК Ирана); восстание, которое приводит к вооруженному столкновению с вооруженными силами государства или к гибели людей (ст. 192(1) УК Ирака); организация (создание) или участие в преступном сговоре с целью совершения вооруженного мятежа (ст. 216(1) УК Ирака, ст. 186 УК ОАЭ, ст. 498 УК Ирана); организация вооруженного мятежа, целью которого является совершение определенного преступления или использование этого преступления в качестве средства для достижения преступной цели (ст. 216(1) УК Ирака, ст. 186 УК ОАЭ, ст. 213 УК Афганистана); приглашение (как частное, так и публичное) другого человека к участию в вооруженном мятеже (ст. 216(1) УК Ирака, ст. 208, 219, 239 УК Афганистана); неуведомление

о совершении вооруженного мятежа государственных органов; пропаганда (устная или письменная) с целью совершения вооруженного мятежа (ст. 209 УК Афганистана).

Состав бунта (вооруженного мятежа) в виде активного участия в нем является формальным, т.е. преступление может считаться оконченным с момента совершения участником вооруженного мятежа конкретных активных насильственных действий со специальными целями. Состав бунта, который приводит к вооруженному столкновению с вооруженными силами государства или к гибели людей (ст. 192(1) УК Ирака), является материальным.

В нормах шариата нет однозначного указания на возраст человека, к которому можно применить наказание, поэтому в уголовных законах исламских государств возраст субъекта нередко установлен относительно. Так, ст. 49 УК Судана, говоря о минимальном возрасте уголовной ответственности, упоминает о «возрасте половой зрелости». В то же время в ряде мусульманских стран минимальный предел возраста уголовной ответственности установлен на очень низком уровне (например, в Иране уголовная ответственность наступает по достижении шести лет)³⁶.

Субъективная сторона бунта (вооруженного мятежа) характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла (виновный осознает, что организует вооруженный мятеж или активно участвует в нем, и желает совершить эти действия) и специальной целью — свержением правителя (президента, эмира) или насильственным изменением государственного строя.

Выводы

Необходимо различать уголовную ответственность за бунт в классическом мусульманском уголовном праве и уголовном праве современных мусульманских государств. Так как некоторые институты мусульманского уголовного права претерпели реформу и развивались под влиянием уголовных кодексов европейских государств и норм международного уголовного права.

В классическом исламском праве преступление бунта направлено против системы политической власти и относится к категории хадд. В общей логике исламского права неприкосновенность права каждого человека критиковать политику государства гарантируется. Критика главы государства не должна квалифицироваться как бунт против государства, так как истинная критика главы государства и его команды приводят к достижению истинной справедливости в обществе.

³⁵ См.: *Ниженник Н.Р., Сытник Г.П., Белоус В.Т.* Национальная безопасность Украины (методологические аспекты, состояние и тенденция развития): учеб. пособие / под общ. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Ниженник. Ирпень, 2000. С. 9 (на укр. яз.).

³⁶ См.: *Кибальник А.Г.* Указ. соч. С. 27.

Бунт как преступление против государства посягает на основы мусульманского политического строя, безопасность государства, главы государства, правителей (эмиров). Бунт совершается для достижения двух основных целей. Первая — просто сменить нынешнее руководство. Вторая — изменить весь стиль управления, включая исполнительную власть.

Бунт в основном совершается против законного главы государства, который является жестким, коррумпированным, развратным, или против государственного порядка. Действия мятежников, не преследующие этой цели, не являются преступлением бунта. Людей, восставших против государства, наказывали, если они совершали это преступление против законного и справедливого главы государства, в то время как восстание против главы государства, полностью нарушившего закон о мусульманстве, не наказывалось. Тот факт, что восставшие против государства полагаются на интерпретацию, которую они считают оправданной, не отменяет того факта, что они представляют опасность с точки зрения количественных и качественных элементов бунта и что фактический бунт, начатый с намерением бунта, составляет элементы преступления бунта против государства.

В колониальный и постколониальный период в мусульманских государствах концепция преступления восстания (бунта) против государства претерпела некоторые изменения с объективной стороны и цели преступления. Правовые нормы формируются в соответствии с серьезностью тенденций к восстанию в обществе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абдуррахман Мохаммед Авад аль-Джазири*. Аль-Фикх ален мезабил — эрбаа. 5-е изд. Бейрут, 1972. С. 8, 9 (на араб. яз.).
2. *Абу Зехра Мухаммед*. Преступление и наказание в исламском праве / пер. с турец. И. Тюфекчи. Истанбул, 1994. С. 121.
3. *Азизов У.А.* Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 152.
4. *Аль-Ава Мухаммад Салим*. Фи усул ан-низам аль-джинаи аль-ислами. Каир, 1983. С. 133; 2006. С. 157 (на араб. яз.).
5. *Ас-Саади Абд ар-Рахман ибн Насир*. Облегчение от Великодушного и Милостивого: толкование Священного Корана: смысловой перевод Корана на русский язык с комментариями Абд ар-Рахмана ас-Саади: в 3 т. / пер. Э. Кулиева. М., 2008. Т. 3.
6. *Елаян Г.Ф.* Основы мусульманского уголовного права. Махачкала, 2002.
7. *Ибн аль Мугни*. Китабут-Темшие. Каир, 1990. Ч. II. С. 242, 243 (на араб. яз.).
8. *Ибн Хазм, Абу Мухаммад Али бен Ахмад*. Аль Мухалла. XI изд. Бейрут, 1990. С. 97 (на араб. яз.).
9. Как мусульманин должен относиться к своему правителю? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://sunnaportal.com/kak-musulmanin-dolzhen-otnositsya-k-s/> (дата обращения: 22.10.2020).
10. *Кибальник А.Г.* Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. 2007. № 1. С. 25–29.
11. *Муллаев М.М.* Происхождение и реакционная сущность шариата. Душанбе, 1967. С. 53.
12. *Мухаммед Талебе Зайед*. Диван ул джинаят. Каир, 1982. С. 618, 619 (на араб. яз.).
13. *Назаров А.К.* Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. Душанбе, 2020. С. 239.
14. *Мохаммед Ахмед аль-Джуззи*. Каванингуль Ахками Шариат. Каир, 1989. С. 140 (на араб. яз.).
15. *Мухаммад аз-Захри ал-Гамрави*. Ас-Сарадж-ал-вахадж. Каир, 1933. С. 421 (на араб. яз.).
16. *Мухаммад Насир ад-Дин аль-Албани*. «Сахих аль-Джами ас-сагъир». Достоверные хадисы из книги хафиза Джалялю-д-Дина ас-Суьоти «аль-Джами ас-сагъир» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://hadis.uk/knigi-shejxa-al-albani/saxix-al-dzhami-as-s/> (дата обращения: 22.10.2020).
17. *Нижник Н.Р., Сытник Г.П., Белоус В.Т.* Национальная безопасность Украины (методологические аспекты, состояние и тенденция развития): учеб. пособие / под общ. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. Ирпень, 2000. С. 9 (на укр. яз.).
18. *Сахих аль-Бухари*. 56. Книга джихада. Хадисы № 2782–2800 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://hadis.uk/saxix-al-buxari-56-kniga-dzhixada-xadisy-2782-2800/19079/> (дата обращения: 22.10.2020).
19. *Шарль Р.* Мусульманское право / под ред. Е.А. Беляева. М., 1959. С. 45.
20. *Ahmed b. Yahya el-Murtaza*. Uyûn-ul Ezhar fi Fikhl-Eimmeti'l-Ethar. Beyrut, 1975. P. 256.
21. *Aydin Mehmet Akif*. Türk Hukuk Tarihi. 12. Baskı. Istanbul, 2014. S. 190.
22. *Bilmen Ömer Nasuhi*. Hukukı Islâmiyye ve Istılahat-I Fıkhiyye Kamusu. Istanbul, 1975. С. III. S. 412.
23. *Cherif B.M.* Crimes and the Criminal Process // Arab Law Quarterly. 1997. Vol. 12. No. 3. P. 269–286.
24. *Dubber M.D., Hörnle T.* The Oxford Handbook of Criminal Law. New York, 2015.
25. *Ibn Taimiyya on Public and Private Law in Islam or Public Policy in Islamic Jurisprudence* / transl. from Arabic by O.A. Farrukh. Beirut, 1969.
26. *İslam Hukukuna Göre İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://www.researchgate.net/publication/318703226_Islam_Hukukuna_

- Gore_Isyan_Bagy_Sucu_ve_Cezasi (дата обращения: 22.10.2020).
27. Islamic Criminal Law and procedure. New York, 1988. P. 49.
 28. *Muhammad M.A.* Post-Colonial Discourse on Siyasaḥ in Islamic Criminal Law // *Kardan Journal of Law*. 2019. No. 1 (1). P. 1–15.
 29. *Özel Ahmed.* İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Darül-İslam Darül-Harb. İstanbul, 1988. P. 251.
 30. *Şafak Ali.* “Bağy”, DİA. İstanbul, 1991. C. IV. S. 182.
 31. *Tabassum S.* Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law // *International Review of the Red Cross*. 2011. No. 93 (881). P. 121–139.
 13. *Nazarov A.K.* Islamic criminal law and its application in countries with elements of the Islamic legal system: theoretical and applied aspects (comparative criminal law analysis): dis. ... Doctor of Law. Dushanbe, 2020. P. 239 (in Russ.).
 14. *Mohammed Ahmed al-Juzzi.* Kavaninul Akhkami Sharia. Cairo, 1989. P. 140 (in Arabic).
 15. *Muhamad az-Zahri al-Gamrawi.* As-Saraj-al-wahaj. Cairo, 1933. P. 421 (in Arabic).
 16. *Muhammad Nasir al-Din al-Albani.* “Sahih al-Jami as-saghir” Authentic hadiths from the book of Hafiz Jalalu-d-Din as-Suyuti “al-Jami as-saghir” [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://hadis.uk/knigi-shejxa-al-albani/saxix-al-dzhami-as-s/> (accessed: 22.10.2020) (in Russ.).
 17. *Nizhnik N.R., Sytnik G.P., Belous V.T.* National security of Ukraine (methodological aspects, state and development trend): textbook / under the general editorship of P.V. Melnik, N.R. Nizhnik. Irpen, 2000. P. 9 (in Ukrainian).
 18. *Sahih al-Bukhari.* 56. The Book of Jihad. Hadiths No. 2782–2800 [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://hadis.uk/saxix-al-buxari-56-kniga-dzhixada-xadisy-2782-2800/19079/> (accessed: 22.10.2020).
 19. *Charles R.* Muslim Law / ed. by E.A. Belyaev. M., 1959. P. 45 (in Russ.).
 20. *Ahmed b. Yahya el-Murtaza.* Uyûn-ul Ezhar fi Fikhl-Eimmeti'l-Ethar. Beyrut, 1975. P. 256.
 21. *Aydin Mehmet Akif.* Türk Hukuk Tarihi. 12. Baskı. İstanbul, 2014. S. 190.
 22. *Bilmen Ömer Nasuhi.* Hukukı İslâmiyye ve Istılahat-I Fikhiyye Kamusu. İstanbul, 1975. C. III. S. 412.
 23. *Cherif B.M.* Crimes and the Criminal Process // *Arab Law Quarterly*. 1997. Vol. 12. No. 3. P. 269–286.
 24. *Dubber M.D., Hörnle T.* The Oxford Handbook of Criminal Law. New York, 2015.
 25. *Ibn Taimiyya* on Public and Private Law in Islam or Public Policy in Islamic Jurisprudence / transl. from Arabic by O.A. Farrukh. Beirut, 1969.
 26. İslam Hukukuna Göre İsyân (Bağy) Suçu ve Cezası [Электронный ресурс]. – Access mode: URL: https://www.researchgate.net/publication/318703226_Islam_Hukukuna_Gore_Isyan_Bagy_Sucu_ve_Cezasi (accessed: 22.10.2020).
 27. Islamic Criminal Law and procedure. New York, 1988. P. 49.
 28. *Muhammad M.A.* Post-Colonial Discourse on Siyasaḥ in Islamic Criminal Law // *Kardan Journal of Law*. 2019. No. 1 (1). P. 1–15.
 29. *Özel Ahmed.* İslam Hukukunda Ülke Kavramı, Darül-İslam Darül-Harb. İstanbul, 1988. P. 251.
 30. *Şafak Ali.* “Bağy”, DİA. İstanbul, 1991. C. IV. S. 182.
 31. *Tabassum S.* Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law // *International Review of the Red Cross*. 2011. No. 93 (881). P. 121–139.

REFERENCES

1. *Abdurrahman Mohammed Awad al-Jaziri.* Al-Fiqh alel mezaibil-erbaa. 5th ed. Beirut, 1972. P. 8, 9 (in Arabic).
2. *Abu Zehra Mohammed.* Crime and punishment in Islamic Law / transl. from Turkish I. Tyufekchi. İstanbul, 1994. P. 121 (in Russ.).
3. *Azizov U.A.* Evolution of institutions of crime and punishment in the territory of historical and modern Tajikistan: historical and legal research: dis. ... Doctor of Law. Dushanbe, 2015. P. 152 (in Russ.).
4. *Al-Awa Muhammad Salim.* Fi usul al-nizam al-jinai al-islami. Cairo, 1983. P. 133; 2006. P. 157 (in Arabic).
5. *As-Saadi Abd ar-Rahman ibn Nasir.* Relief from the Magnanimous and Merciful: Interpretation of the Holy Quran: semantic translation of the Koran into Russian with comments by Abd ar-Rahman as-Saadi: in 3 vols. / transl. by E. Kuliev. M., 2008. Vol. 3 (in Russ.).
6. *Elayan G.F.* Fundamentals of Muslim Criminal Law. Makhachkala, 2002 (in Russ.).
7. *Ibn al Mughni.* Kitabut-The Worse. Cairo, 1990. Part II. P. 242, 243 (in Arabic).
8. *Ibn Hazm, Abu Muhammad Ali bin Ahmad.* Al Muhalla. XI ed. Beirut, 1990. P. 97 (in Arabic).
9. How should a Muslim treat his ruler? [Electronic resource]. – Access mode: URL: <https://sunnportal.com/kak-musulmanin-dolzhen-otnositsya-k-s/> (accessed: 22.10.2020) (in Russ.).
10. *Kibalnik A.G.* Crime and punishment in the doctrine of Muslim Criminal Law // *Criminal Law*. 2007. No. 1. P. 25–29 (in Russ.).
11. *Mullaev M.M.* The origin and reactionary essence of Sharia. Dushanbe, 1967. P. 53 (in Russ.).
12. *Mohammed Talebe Zayed.* Sofa of jinayat street. Cairo, 1982. P. 618, 619 (in Arabic).

Сведения об авторах

КУДРАТОВ Некруз Абдунабиевич —
доктор юридических наук,
заведующий кафедрой коммерческого
и антикоррупционного права Таджикского
государственного университета коммерции;
734061 Республика Таджикистан, г. Душанбе,
ул. Дехоти, д. 1/2

КИБАЛЬНИК Алексей Григорьевич —
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права
и процесса Северо-Кавказского социального
института; 355012 г. Ставрополь,
ул. Голенева, д. 59А

Authors' information

KUDRATOV Nekruz A. —
Doctor of Law, Head of the Department of
Commercial and Anti-Corruption Law, Tajik State
University of Commerce; 1/2 Dexoti str.,
734061 Dushanbe, Republic of Tajikistan

KIBALNIK Alexey G. —
Doctor of Law, Professor, Professor
of the Department of Criminal Law and Procedure,
North Caucasian Social Institute;
59A Goleneva str., 355012 Stavropol, Russia

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА КИБЕРВИРТУАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА В СОВРЕМЕННОМ КИТАЕ

© 2023 г. Пан Дунмэй

Хэнаньский университет, г. Кайфун, КНР

E-mail: pangdongmei71@163.com

Поступила в редакцию 11.05.2022 г.

Аннотация. По мере быстрого развития интернет-технологий термин «виртуальная собственность» все больше привлекает внимание общественности. От игровых золотых монет и игрового оружия, которые изначально существуют в онлайн-играх, до виртуальной валюты, представленной “Tencent Q coins”, также до нынешнего биткоина и т.д. Их формы и функции становятся все более разнообразными, вместе с тем их влияние на жизнь людей также усиливается. В последние годы наблюдается постепенный рост случаев нарушения прав на виртуальную собственность в киберпространстве. Гражданский кодекс КНР прямо включил виртуальную собственность в сферу защиты, но в уголовном законодательстве страны пока нет четких положений на этот счет. Новые типы дел о киберпреступлениях создают проблемы для применения традиционных составов преступлений. То, как точно применять уголовное законодательство для регулирования нарушений виртуальной собственности, стало актуальной проблемой. В настоящей статье в аспектах законодательства и судебной практики Китая по защите виртуальной собственности проводится всесторонний анализ соответствующих спорных вопросов в области уголовно-правовой защиты кибервиртуального имущества. По мнению автора, Гражданский кодекс КНР содержит только руководящие положения о виртуальной собственности и четко не дает ее правовой природы. В то же время пробелы в регламентации китайского уголовного законодательства о защите виртуальной собственности создали дилемму в судебной практике в отношении применения законов к нарушениям виртуального имущества. После того как Поправки к Уголовному кодексу КНР № 7 внесли в уголовное законодательство состав преступления — «Незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы» (ч. 2 ст. 285), вопрос о применении уголовного закона в отношении незаконного приобретения виртуальной собственности вызвал горячую дискуссию. Как представляется, необходимо классифицировать виртуальную собственность на основе ее содержания, чтобы правоприменители смогли точно понять юридические атрибуты различных виртуальных объектов и обеспечивать им надлежащую уголовно-правовую защиту.

Ключевые слова: виртуальная собственность, виртуальное имущество, уголовно-правовая охрана, преступления против собственности, преступления в сфере компьютерной информации.

Цитирование: Пан Дунмэй. Уголовно-правовая охрана кибервиртуального имущества в современном Китае // Государство и право. 2023. № 5. С. 168–180.

DOI: 10.31857/S102694520025200-1

CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF CYBER VIRTUAL PROPERTY IN MODERN CHINA

© 2023 Pan Dongmei

Henan University, Kaifeng, Republic of China

E-mail: pangdongmei71@163.com

Received 11.05.2022

Abstract. With the rapid development of Internet technologies, the term “virtual property” is increasingly attracting public attention. From game gold coins and game weapons that originally exist in online games, to the virtual currency represented by Tencent Q coins, also to the current bitcoin, etc. Their forms and functions are becoming more diverse, at the same time, their impact on people’s lives is also increasing. In recent years, there has been a gradual increase in cases of violations of virtual property rights in cyberspace. The Civil Code of the People’s Republic of China directly included virtual property in the sphere of protection, but there are no clear provisions on this in the criminal legislation of the country yet. New types of cybercrime cases create problems for the application of traditional elements of crimes. How exactly to apply criminal legislation to regulate violations of virtual property has become an urgent problem. In this article, in the aspects of Chinese legislation and judicial practice on the protection of virtual property, a comprehensive analysis of the relevant controversial issues in the field of criminal protection of cyber-virtual property is carried out. According to the author, the Civil Code of the People’s Republic of China contains only guidelines on virtual property and does not clearly give its legal nature. At the same time, gaps in the regulation of Chinese criminal legislation on the protection of virtual property have created a dilemma in judicial practice regarding the application of laws to violations of virtual property. After the Amendments to the Criminal Code of the People’s Republic of China No. 7 introduced into the criminal legislation the corpus delicti – “Illegal acquisition of computer information system data” (Part 2 of Article 285), the question of the application of the criminal law in relation to the illegal acquisition of virtual property caused a heated discussion. It seems that it is necessary to classify virtual property based on its content so that law enforcement officers can accurately understand the legal attributes of various virtual objects and provide them with appropriate criminal protection.

Key words: virtual property, virtual property, criminal law protection, crimes against property, crimes in the field of computer information.

For citation: Pan Dongmei (2023). Criminal and legal protection of cyber virtual property in modern China // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 168–180.

Введение

22 января 2017 г. 39-й «Статистический отчет о развитии Интернета в Китае», опубликованный Информационным центром Китайской Интернет-сети (China Internet Network Information Center / CNNIC) в Пекине, показал, что по состоянию на декабрь 2016 г. число китайских интернет-пользователей достигло 731 млн, которое эквивалентно общей численности населения Европы, уровень проникновения Интернета достиг 53.2%¹. Среди них число пользователей онлайн-игр достигло 417 млн, что составляет 57.0% от общего числа пользователей Интернета и на 25.56 млн больше, чем в прошлом году. Число пользователей мобильных интернет-игр значительно увеличилось с конца прошлого года, достигнув 352 млн, что на 72.39 млн больше, чем в конце прошлого года, также составляет 50.6% пользователей мобильного Интернета². По данным CNNIC, 61% геймеров сталкивались с кражей кибервиртуальной собственности, и 77% геймеров считают, что нынешняя онлайн-среда представляет угрозу для

их виртуальной собственности, и почти во всех онлайн-играх произошли случаи с кражей аккаунтов, даже в некоторых местах сформировалась индустриальная цепочка по краже аккаунтов³, что повлияло на развитие интернет-экономики³. Все эти перечисленные деяния носят общественно опасный характер и должны регулироваться уголовным законодательством.

Состояние законодательства и судебной практики по уголовно-правовой защите виртуальной собственности в КНР

Статьей 127 гл. 5 «Гражданские права» Общей части ГК КНР, принятого на Третьей сессии 13-го Всекитайского собрания народных представителей 28 мая 2020 г. и вступившего в силу 1 января 2021 г., предусмотрено: «Если существуют законы, конкретно предусматривающие защиту данных и виртуальной онлайн-собственности, такие положения должны соблюдаться». Указанные положения показывают, что в Китае на законодательном уровне охране виртуального онлайн-имущества придается большое значение. Можно сказать, что положения Гражданского кодекса КНР о виртуальной собственности являются положительным

¹ По данным 47-го «Статистического отчета о развитии Интернета в Китае», опубликованного CNNIC, по состоянию на декабрь 2020 г. число китайских интернет-пользователей достигло 989 млн, число пользователей мобильного Интернета – 986 млн, а уровень проникновения Интернета достиг 70.4% (см.: URL: <https://m.10jqka.com.cn/626783169.html> (дата обращения: 22.01.2022)).

² См.: 39-й «Статистический отчет о развитии Интернета в Китае». URL: <http://www.woshipm.com/it/578938.html> (дата обращения: 22.01.2022).

³ См.: 孟璐. 网络虚拟财产的刑法保护——以谦抑刑法观为视角//法学杂志, 2017年第11期, 第40页 [Мэн Лу. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности в Интернете — С точки зрения концепции «скромность» уголовного права // Юридический журнал. 2017. № 11. С. 40].

ответом на теоретические разногласия и судебные споры по этому поводу. Однако следует отметить, что законодатель не дает четкого и точного определения в отношении самой виртуальной собственности, а лишь сделал декларативную или руководящую регламентацию о ней⁴.

Действующее уголовное законодательство КНР напрямую не регулирует деяния в виде посягательства на виртуальную собственность. В связи с этим суды из разных местностей страны вынесли разные решения об этих правонарушениях: некоторые суды рассматривают деяние в виде хищения виртуального имущества как кражу, в то время как другие рассматривают указанное деяние как преступление в компьютерной сфере, а именно оно чаще всего квалифицировано в качестве взлома компьютерной информационной системы (ст. 286 УК КНР) или незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы (ч. 2 ст. 285 УК КНР).

В судебной практике КНР не сформированы единые подходы к рассмотрению судами уголовных дел о нарушении виртуального имущества, что привело к неправильному применению закона и вынесению различных решений по аналогичным делам. Например, по делу о хищении Мэн Дуном монет Q и карт игровых очков действие виновного было квалифицировано судом района Хуанпу г. Шанхая по ст. 264 УК КНР как кража⁵. В мотивировочной части суд установил, что монеты Q и карты игровых очков, украденные обвиняемыми Мэн Дуном и Хэ Ликаном из Shanghai Maoli Industrial Co., Ltd. (далее именуемой компанией «Маоли»), должны быть собственностью компании «Маоли» в реальной жизни. Как только они были украдены, это означает, что компания «Маоли» потеряла все права собственности на них, такие как владение, пользование и распоряжение этим имуществом. В связи с этим обвиняемые Мэн Дун и Хэ Ликан совместно похитили имущество компании «Маоли» с целью незаконного владения и посягнули на имущество указанной компании, что представляло собой преступление в виде кражи. В итоге суд вынес приговор по этому делу о краже (ст. 264 УК КНР). Однако в другом аналогичном деле обвиняемый Чжоу Моу был признан виновным в незаконном

приобретении данных компьютерной информационной системы (ч. 2 ст. 285 УК КНР): обвиняемый Чжоу Моу ввел вирус в компьютер другого человека, а затем путем дистанционного управления этим компьютером украл игровые золотые монеты из онлайн-игр другого человека и получил денежные средства в размере более 70 тыс. юаней за счет онлайн-продажи этих золотых монет. Суд первой инстанции постановил, что это действие квалифицировано в качестве кражи. После подачи апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции суд второй инстанции постановил: «Игровые золотые монеты в качестве виртуальной собственности не могут быть точно оценены, а также имеющимися в деле доказательствами не могут определить размер извлекаемой прибыли Чжоу Моу. Решение суда первой инстанции неточно... Золотые монеты онлайн-игры, украденные Чжоу Моу, принадлежат к сфере данных компьютерной информационной системы, и его поведение должно быть квалифицировано как незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы»⁶.

Один из китайских авторов, используя «виртуальное имущество» в качестве ключевых слов, провел поиск по уголовным делам на официальном сайте «Китайские судебные документы»⁷. Результаты его поиска показывают, что в 73 приговорах с 2009 по 2020 г. за нарушения кибервиртуальной собственности прокуратуры и суды в основном применяли составы преступления в сфере собственности и компьютерной сфере для осуждения и вынесения приговоров⁸.

В частности, органы прокуратуры предъявили обвинения по следующим составам преступлений, таким как кража, мошенничество, незаконное управление компьютерной информационной системой, незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы, взлом компьютерной информационной системы и хищение имущества с использованием своего служебного положения (*диаграмма 1*).

⁶ См.: 安徽省蚌埠市中级人民法院 (2010) 蚌刑终字第0097号刑事判决书 // 中国裁判文书网 [Приговор Промежуточного народного суда г. Бенгбу, провинция Аньхой по уголовному делу № 0097/2016 // China Judgements Online [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181029CR4M5A62CH/index.html> (дата обращения: 03.04.2022)].

⁷ URL: <https://wenshu.court.gov.cn>

⁸ См.: 李佩遥. 侵犯网络虚拟财产行为之定性研究——以73份判决书为样本的分析 // 大连理工大学学报(社会科学版), 2020年第1期, 第84页 [Ли Пейяо. Исследование судебного определения деяний, посягающих на виртуальную собственность в киберпространстве — Анализ 73 приговоров в качестве образцов // Журнал Даляньского технологического ун-та (общественные науки). 2020. № 1. С. 84].

⁴ См.: 肖志珂. 虚拟财产的法律属性与刑法保护 // 上海大学学报(社会科学版), 2021年第6期, 第111页 [Сяо Чжикэ. Юридические атрибуты виртуальной собственности и ее уголовно-правовая защита // Журнал Шанхайского ун-та (общественные науки). 2021. № 6. С. 111].

⁵ См.: 上海市黄浦区人民法院 (2006) 黄刑初字第186号刑事判决书 // 中国审判案例数据库 [Приговор Народного суда района Хуанпу г. Шанхай провинции Хэйлунцзян по уголовному делу № 186/2006 // Database of Chinese Trial Cases [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://chnccase.cn/case/case/1049934> (дата обращения: 03.04.2022)].

Диаграмма 1

Удельный вес в структуре составов преступлений, связанных с виртуальной собственностью, в представленных прокурорами обвинительных заключениях по 73 уголовным делам (с 2009 до 2020 г.)

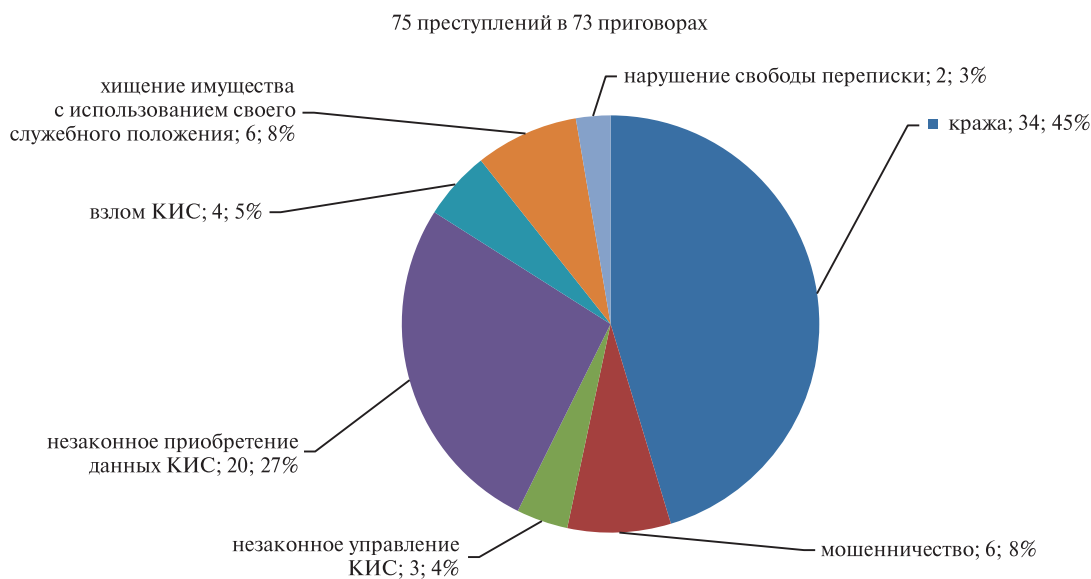


В приговорах, вынесенных в отношении указанных 73 уголовных дел, суды в конечном счете изменили инкриминируемые прокуратурами составы преступлений в отношении 14 преступлений из них: наибольшее количество переквалификации было от кражи к незаконному приобретению данных компьютерной информационной системы, в общей сложности шесть преступлений, что составляет 43% от общего числа переквалифицированных преступных деяний; остальные восемь преступлений были переквалифицированы: от кражи к нарушению свободы переписки; от кражи к хищению имущества

с использованием своего служебного положения; от кражи к взлому компьютерной информационной системы; от взлома компьютерной информационной системы до кражи; от взлома компьютерной информационной системы к незаконному приобретению данных компьютерной информационной системы; от мошенничества до незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы; от незаконного управления компьютерной информационной системой к незаконному приобретению данных компьютерной информационной системы (диаграмма 2).

Диаграмма 2

Удельный вес в структуре преступлений, связанных с виртуальной собственностью, в 73 приговорах, вынесенных судами (с 2009 до 2020 г.)



Из вышеупомянутых случаев видно, что проблемы в регламентации о виртуальной собственности в китайском уголовном законодательстве вызвали трудности в судебной практике. Основное внимание в споре в большинстве случаев уделяется определению юридических атрибутов (правовой природы) виртуальных объектов, т.е. виртуальные онлайн-предметы, такие как игровое оружие и игровые золотые монеты, представляя собой разновидность электронных данных в физической форме, обладают ли той же ценностью, что и у традиционной собственности?

Правовая природа виртуальной собственности и его типологические характеристики

1. Правовая природа виртуальной собственности.

Как представляется, виртуальное имущество генерируется и существует в виртуальном киберпространстве, в то же время оно, соединяя сеть Интернет и реальное общество, также имеет реальную ценность. Следовательно, оно характеризуется двойными атрибутами, т.е. относится к электронным данным в аспекте физических черт, а с точки зрения реальной ценности имеет атрибуты собственности. Именно это двойные атрибуты, которые присущи виртуальному имуществу.

1. Атрибуты электронных данных виртуальной собственности. Согласно «Временным мероприятиям по управлению онлайн-играми», опубликованным Министерством культуры КНР в июне 2010 г., виртуальная собственность фактически хранится в киберпространстве посредством электромагнитной записи, а данные используются в качестве носителя ее представления⁹. Исследовательский отдел Верховного народного суда КНР в «Заключениях об исследованиях по вопросу использования компьютеров для хищения игровых монет других людей в целях незаконной продажи и получения прибыли» от 22 апреля 2014 г. указал, что «виртуальная собственность, не являясь имуществом, по сути, считается электромагнитной записью, электронными данными»¹⁰. В процессе обсуждения проекта «Разъяснений нескольких вопросов о применении законодательства при рассмотрении уголовных дел о краже» разработчики также четко указали, что юридическим атрибутом сетевой

виртуальной собственности признаются данные компьютерной информационной системы¹¹. Вышеупомянутые изложения утверждают атрибуты электронных данных виртуальной собственности.

2. Имущественные атрибуты виртуальной собственности. Авторы, придерживающиеся этой позиции, отмечают, что виртуальное имущество действительно является электронными данными в качестве его физического атрибута, но это не исключает, что у него также есть имущественные атрибуты. Точно так же, как коммерческая тайна предприятия тоже существует в форме данных, но в то же время она также обладает атрибутом интеллектуальной собственности, т.е. незаконное приобретение этих данных также может быть квалифицировано как нарушение коммерческой тайны¹² в сфере преступлений против интеллектуальной собственности¹³.

¹¹ См.: 参见胡云腾、周加海、周海洋.〈关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用 // 人民司法, 2014年第15期, 第25页. [Ху Юньтен, Чжоу Цзяхай, Чжоу Хайян. Понимание и применение «Разъяснений нескольких вопросов о применении законодательства при рассмотрении уголовных дел о краже» // Народное правосудие. 2014. № 15. С. 25].

¹² Статья 219 «Нарушение коммерческой тайны», расположенная в § 7 «Преступления против прав интеллектуальной собственности» гл. 3 «Преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка» УК КНР, гласит:

«Нарушение коммерческой тайны при одном из нижеперечисленных деяний, если это нанесло крупный ущерб владельцу коммерческой тайны, наказывается лишением свободы на срок до 3 лет либо арестом и дополнительно или в качестве самостоятельного наказания — штрафом; то же деяние, повлекшее особо тяжкие последствия, — наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет со штрафом: 1) получение коммерческой тайны владельца путем кражи, обмана, принуждения и иных неправомерных способов; 2) обнародование, использование или дача разрешения другому лицу на использование коммерческой тайны владельца, полученной с помощью способов, предусмотренных в пункте первом; 3) в нарушение договоренности или в нарушение требований владельца по сохранению коммерческой тайны обнародование, использование или дача разрешения другому лицу на использование находящейся в собственном распоряжении коммерческой тайны (часть 1);

Получение, использование или обнародование принадлежащей другому лицу коммерческой тайны с заведомым знанием или необходимостью знания о перечисленных в части первой деяниях рассматривается как нарушение коммерческой тайны (часть 2);

Под упомянутой в настоящей статье коммерческой тайной понимается техническая и деловая информация, которая публично не известна, потенциально приносит владельцу экономическую выгоду, обладает свойством практического использования и по которой владельцем были приняты меры по сохранению секретности (часть 3);

Под владельцем в настоящей статье понимается обладатель коммерческой тайны и уполномоченный обладателем коммерческой тайны пользователь коммерческой тайны».

¹³ См.: 参见蔡兴鑫. 虚拟财产的法律属性及刑法保护路径研究 // 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019年第21期, 第16页 [Цай Синсинь. Исследование правовых атрибутов виртуальной собственности и пути ее уголовно-правовой защиты // Журнал Юго-Восточного ун-та (Философия и общественные науки). 2019. № 21. С. 16].

⁹ 《网络游戏管理暂行办法》2010年3月17日文化部通过, 自2010年8月1日起施行 // 中央政府门户网站 [«Временные мероприятия по управлению онлайн-играми» были приняты Министерством культуры КНР 17.03.2010 г. и вступили в силу 01.08.2010 г.] (см.: Официальный сайт Центрального народного правительства Китайской Народной Республики // http://www.gov.cn/jflfg/2010-06/22/content_1633935.htm (дата обращения: 03.04.2022)).

¹⁰ 网络虚拟财产能否认定为刑法意义上的财物? [Могут ли признать виртуальную собственность в киберпространстве собственностью в смысле уголовного права? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://www.sohu.com/a/421798584_270543 (дата обращения: 03.04.2022)].

Кроме того, уголовное законодательство КНР также предусматривает «собственность» в качестве предмета имущественных преступлений, включающую в себя все материальные и нематериальные объекты или имущественные интересы, которые обладают ценностными характеристиками и могут управляться и передаваться¹⁴. Несмотря на то что виртуальная собственность привязана к киберпространству, это не означает, что ее не существует. Как и традиционные вещи, люди также могут владеть, управлять, распоряжаться и использовать виртуальные имущества через учетные записи программных платформ для покупки товаров и услуг и даже обменивать и выводить их в реальную валюту. Это соответствует общим атрибутам «собственности» в уголовном праве и относится к сфере «имущества» в уголовном законодательстве. Например, виртуальные валюты в виде «Q coins» мало отличаются от реальных валют с точки зрения функции и стоимости. Оружие, игровые монеты и т.п. приобретают пользователи путем вкладывания определенного количества времени, энергии и денег. Как и традиционные вещные предметы, они могут быть проданы с целью получения прибыли через сторонние платформы для удовлетворения потребностей пользователей и имеют потребительскую ценность и экономическую ценность. Эти теоретические взгляды были приняты в судебной практике и изложены в ряде судебных решений (табл. 1). Более того, «другая собственность», предусмотренная п. 4 ст. 92 УК КНР¹⁵, относится к сфере частной собственности, а виртуальная собственность обладает имущественным атрибутом, поэтому ее можно отнести к их числу.

3. *Атрибуты виртуальной собственности в сфере юридических прав.* Слово «виртуальная» в понятии «виртуальная собственность» отличает ее от традиционной материальной собственности, но вопрос о том, принадлежит она по атрибуту юридических прав общим нематериальным объектам или имущественным интересам, все еще оспаривается. Хотя нематериальные объекты невидимы, они, по сути, относятся к категории вещных прав, и ими могут владеть собственники, такими как электричество, предусмотренное китайским уголовным законодательством. Имущественные интересы, относясь к интересам в собственности, отличной от обычного имущества, должны быть включены в категорию обязательственных прав, что воплощается как чисто концептуальное владение.

Уголовное законодательство КНР не проводит различия между «собственностью» и «имущественными интересами». «Собственность» в китайском уголовном праве включает в себя все имущества, заслуживающие уголовно-правовой защиты. Поэтому хотя в Китае все еще существуют разногласия относительно атрибутов виртуальной собственности в сфере юридических прав, однако это не влияет на уголовно-правовую защиту китайским уголовным законом виртуальной собственности, поскольку широкое толкование «собственности» в области уголовного права уже включает виртуальную собственность в сферу защиты УК КНР от имущественных преступлений¹⁷.

2. *Типизированные характеристики виртуальной собственности.* Разные виртуальные имущества также имеют различия в характеристиках и функциях. Поэтому, чтобы сформировались более разумные

Таблица 1

Типичные приговоры, вынесенные судами в отношении уголовных дел против виртуальной собственности после вступления в силу Поправок к Уголовному кодексу КНР № 7 в 2009 г.¹⁶

Место	Суд / Номер приговора	Состав преступления	Основания для вынесения приговоров
г. Шанхай	(2015) 沪一中刑终字第2515号 Шанхайский народный суд средней инстанции № 1 Дело № 2515/2015	Кража	Собственность в смысле уголовного права включает в себя физические объекты, нематериальные объекты и имущественные блага, которые имеют ценность и возможности управления. Может ли трафик мобильного телефона быть оценен как имущество в качестве предмета кражи, что в основном зависит от того, обладает ли он атрибутом ценности и возможностью управления.

¹⁴ См.: 参见张明楷.《刑法学》(第五版).法律出版社2016年版,第937页.[Чжан Минкай. Уголовное право. 5-е изд. Юридическое издательство. 2016. С. 937].

¹⁵ Статья 92 УК КНР гласит: «В настоящем Кодексе под законной частной собственностью граждан понимаются: 1) законные доходы, сбережения, постройки и другие средства существования граждан; 2) средства производства, принадлежащие в соответствии с законом отдельному лицу, семье; 3) законная собственность индивидуального хозяйства и частного предприятия; 4) паи, акции, облигации и *другая собственность*, принадлежащая отдельному лицу в соответствии с законом».

¹⁶ См.: 中国裁判文书网 [China Judgements Online // <https://wenshu.court.gov.cn/> (дата обращения: 20.03.2022)].

¹⁷ См.: 周佳霖. 虚拟财产的法律属性及刑法保护路径//上海公安学院学报, 2021年第1期, 第91页 [Чжоу Цзяси. Юридические атрибуты виртуальной собственности и путь уголовно-правовой защиты // Журнал Шанхайского института общественной безопасности. 2021. № 1. С. 91].

Окончание таблицы 1

Место	Суд / Номер приговора	Состав преступления	Основания для вынесения приговоров
Провин. Гуандун	(2020) 粤0304刑初2号 Суд района Футянь г. Шэньчжэнь Дело № 2-0304/2020	Кража	Хотя Эфириум (Ethereum) не может циркулировать в качестве валюты в Китае, однако, он является своего рода виртуальной собственностью. Его владелец может управлять им в качестве виртуальной собственности, осуществлять платежи и переводы с помощью определенных методов, а также может использовать валюту для публичной торговли Ethereum. Следовательно, Эфириум имеет определенную экономическую ценность и относится к сфере «имущество» в уголовно-правовом смысле.
Провин. Чжэцзян	(2012) 甬慈刑初字第1402号 Народный суд г. Цыси Дело № 1402/2012	Кража	Игровые аккаунты и игровое оружие — это своего рода виртуальная собственность в онлайн-играх. Сами игровые аккаунты и оружие, сгенерированные оператором игры в соответствии с самой программой игрового программного обеспечения, не имеют имущественной ценности. Однако, когда игрок приобрел виртуальную собственность посредством оплаты реальной валюты, означает, что уже к этой виртуальной собственности присоединены реальные имущественные права. Исходя из равенства защиты собственности, хищение виртуальной собственности, к которой были присоединены реальные имущественные права, должно быть квалифицировано как кража, и сумма кражи должна быть определена на основе добавленной имущественной стоимости.
Провин. Цзянсу	(2014) 熟刑二初字第0064号 Народный суд г. Чаншу Дело № 0064/2014	Кража	Онлайн-аккаунты и игровое оружие принадлежат лично игрокам и могут быть проданы посредством онлайн-продажи, передачи и т.д., которые в конце концов обменены на реальную валюту. Поэтому они обладают имущественными характеристиками и также должны быть защищены законом.
Провин. Хубэй	(2013) 湖吴刑一初字第549号 Народный суд района Усин, г. Хучжоу Дело № 549/2013	Кража	Имущество в уголовном деле является виртуальной собственностью, такой как Q coins и карты point, но их можно продать за наличные, поэтому они считаются собственностью в уголовно-правовом смысле.
Провин. Хэнань	(2015) 邓刑一初字第297号 Народный суд г. Дэнчжоу Дело № 297/2015	Кража	Онлайн-виртуальная собственность, такая как «монеты», «оружие», «домашние животные», накопленная игроками на игровых аккаунтах, получена игроками путем вложения определенного количества времени, энергии и денег. Можно торговать ими через онлайн-продажи, передачи и т.д. Следовательно, рассматриваемые виртуальные объекты, имея потребительную и меновую стоимость и обладая имущественными атрибутами, должны быть защищены законом.
Провин. Шаньдун	(2014) 东刑初字第120号 Народный суд района Дунган г. Жичжао Дело № 120/2014	Кража	Хотя игровое оружие является виртуальной собственностью, но оно может быть получено игроками вложением времени, денег и труда, так что оно, имея потребительную стоимость и ценность, обладает имущественным характером.
Провин. Цзилинь	(2019) 吉2403刑初13号 Народный суд г. Дуьхуа Дело № 13-2403/2019 (первая инстанция) (2019) 吉刑终112号 Народный суд средней инстанции, Яньбянь Корейской автономной префектуры Дело № 112/2019	Кража	«Золото» в онлайн-играх приобретается путем пополнения значительной суммы юаней на официальной онлайн-платформе. Обвиняемый украл «золото» в чужих играх и продал его с целью получения прибыли. Украденное «золото» потерпевшего имеет имущественную ценность и должно относиться к категории имущества в уголовном праве.
Автономный район Внутренняя Монголия	(2015) 乌中法刑初字第62号 Народный суд средней инстанции Улат Чжунци Дело № 62/2015	Мошенничество	«Игровое оружие» относится к категории виртуальной собственности. Несмотря на то, что «оружие» существует в Интернете и игровых программах только в форме электромагнитной записи, но для его получения игрокам нужно тратить время, энергию и деньги, так что оно является результатом труда. Этот результат труда может быть продан в обмен на реальную валюту. Следовательно, виртуальная собственность также обладает общими атрибутами товаров, а именно: ценностью, потребительной стоимостью и меновой стоимостью.

представление и понятие о виртуальных имуществах, необходимо их классифицировать. Согласно господствующей позиции в теории китайского уголовного права виртуальные имущества можно разделить на три категории, а именно: виртуальную собственность в виде аккаунтов, виртуальную собственность в виде оружия и виртуальную собственность в виде валюты.

В КНР для различных видов виртуальной собственности теоретически рекомендуется применять разные нормы уголовного законодательства, чтобы достичь цели эффективной защиты различных виртуальных имуществ. Например, некоторые ученые отмечают, что нарушения виртуальной собственности в виде оружия и виртуальной собственности в виде валюты могут быть квалифицированы и наказаны в соответствии с нормами об имущественных преступлениях, в то время как нарушения виртуальной собственности в виде аккаунтов могут рассматриваться в качестве незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы¹⁸. Автор, разделяя эту точку зрения, аргументирует ее посредством двух аспектов:

1) виртуальные объекты в виде идентификационной информации относятся к электронным данным и не должны классифицироваться как виртуальная собственность в уголовном законодательстве. Следовательно, их нарушения должны регулироваться составом незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы (ч. 2 ст. 285 УК КНР). Следует отметить, что в целях наказания за преступную деятельность, которая ставит под угрозу безопасность компьютерных информационных систем, в соответствии с положениями действующего УК КНР и «Решением Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей по обеспечению безопасности в Интернете»¹⁹ от 28 декабря 2000 г. Верховный народный суд и Верховная народная прокуратура совместно обнародовали «Разъяснения по ряду вопросов, касающихся применения закона при рассмотрении уголовных дел, которые ставят под угрозу безопасность компьютерных информационных систем»²⁰ от 20 июня 2011 г.

Статья 1 указанного судебного разъяснения предусматривает, что «незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы или незаконное управление компьютерными

информационными системами при любом из следующих обстоятельств относится к *отягчающим обстоятельствам*, предусмотренным в ч. 2 ст. 285 УК КНР: а) получение более 10 наборов идентификационных данных в сфере онлайн-финансовых услуг, таких как платежи и расчеты, торговля ценными бумагами и торговля фьючерсами; (2) получение более 500 наборов идентификационных данных, отличных от пункта первого...». Иными словами, в представленных «Разъяснениях» субъекты толкования относят электронные данные в виде учетных записей к сфере идентификационной информации. Соответственно, концепция рассматриваемого судебного разъяснения также может быть распространена на другие виртуальные объекты в виде учетных записей, такие как адреса электронной почты, номера QQ, идентификационные номера WeChat и т.п., чтобы облегчить защиту виртуальных предметов в виде идентификационной информации. В связи с этим некоторые ученые отмечали, что хотя обычные номера QQ и учетные записи электронной почты характеризуются тем, что к ним можно осуществлять функцию управления и передачи, но они не обладают атрибутом ценности, поэтому этого типа виртуальные объекты не могут быть признаны собственностью в уголовном праве. Иными словами, не все виртуальные продукты признаются собственностью в уголовно-правовом смысле²¹. Автор считает, что эта позиция соответствует существенным характеристикам виртуальной собственности и ее объективному пониманию;

2) несмотря на то что виртуальное имущество в виде оружия и валюты также существует в виде электронных данных, они относятся к сфере собственности и должны регулироваться Уголовным кодексом КНР о преступлениях против собственности.

Как отмечают некоторые китайские ученые, поскольку существуют уголовно-правовые нормы о преступлениях, связанных с использованием данных, то деяния в виде незаконного получения или взлома электронных данных должны регулироваться в соответствии с соответствующими составами преступлений в сфере компьютерной преступности, а составы преступлений

¹⁸ См.: 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质//法学, 2015年第3期第20页 [Чжан Минкай. Природа деяния в виде незаконного приобретения виртуальной собственности // Правоведение. 2015. № 3. С. 20].

¹⁹ См.: URL: http://www.cac.gov.cn/2000-12/29/c_133158942.htm (дата обращения: 05.04.2022).

²⁰ См.: URL: <http://www.szlawyers.com/info/8c9df46f0c6458cf4ae43e230de70a0a> (дата обращения: 05.04.2022).

²¹ См.: 李俊毅. 虚拟财产的刑法保护//成都理工大学学报(社会科学版), 2017年第4期, 第52—53页; 肖志珂. 虚拟财产的法律属性与刑法保护//上海大学学报(社会科学版) 2021年第6期第114页; 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质//法学, 2015年第3期第23页 [Ли Цзюньи. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности // Журнал Чэндуского технологического ун-та (общественные науки). 2017. № 4. С. 52, 53; Сяо Чжикэ. Юридические атрибуты виртуальной собственности и ее уголовно-правовая защита // Журнал Шанхайского ун-та (общественные науки). 2021. № 6. С. 114; Чжан Минкай. Природа деяния в виде незаконного приобретения виртуальной собственности // Юридическая наука. 2015. № 3. С. 23].

в имущественной сфере не должны применяться для их регулирования; с практической точки зрения с тех пор, когда ч. 2 ст. 285²² была введена в Уголовный кодекс КНР, аналогичные деяния в большинстве случаев рассматривались в судебной практике как незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы²³.

По мнению автора, взгляды вышеупомянутых теоретиков сформулированы без глубокого анализа существенных атрибутов электронных данных, так что у них существует предвзятость в применении уголовно-правовых норм к преступным деяниям, связанным с электронными данными. Квалификация деяния в виде хищения виртуальных имуществ вызвала дискуссию именно по поводу того, что «виртуальная собственность тесно связана с экономическими интересами пользователей, а регулирование аналогичных деяний только путем применения состава преступления — незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы не отвечает сложившимся в обществе ожиданиям в отношении функции уголовно-правового регулирования»²⁴. Иными словами, виртуальные имущества в виде оружия и валюты действительно являются электронными данными, но нельзя отрицать их имущественные атрибуты. Более того, в аспекте защиты виртуальной собственности и охраны прав потерпевших деяния, посягающие на виртуальную собственность, рассматриваются как имущественные преступления,

что больше соответствует судебной практике. Как отмечает проф. Чжан Минкай, «исходя из предположения признания того, что виртуальная собственность является имуществом в уголовном праве, подход о признании незаконного получения виртуальной собственности имущественным преступлением считается разумным»²⁵.

Ограничение объема виртуальной собственности в рамках уголовно-правовой защиты

Признание имущественных атрибутов виртуальной собственности в определенной степени имеет положительное значение для защиты кибервиртуальной собственности, но в то же время необходимо учитывать, что объем виртуальной собственности все еще нуждается в ограничительном толковании, чтобы избежать проблемы ее чрезмерной защиты, вызванной слишком широким определением этого типа собственности. В зависимости от способов генерации виртуальной собственности и присущих ей атрибутов объем виртуальной собственности, попадающей под уголовно-правовую защиту, должен быть ограничен.

1. В отношении игровых предметов в виде оружия, если оружия получены бесплатно, то они не должны признаваться виртуальной собственностью в смысле уголовного права. Поскольку игровое имущество в виде оружия относится к игровому оружию с меновой стоимостью и потребительской стоимостью, те игровые оружия, которые можно получить бесплатно, такие как улучшенное оружие или наградное оружие, полученное игроками за игровые очки, не должны классифицироваться как виртуальная собственность в уголовно-правовом смысле.

Некоторые ученые считают, что виртуальные объекты создаются игроками с помощью труда и сопровождаются затратами времени и денег²⁶. Другие ученые полагают, что «виртуальные игры являются результатом напряженной работы разработчиков игр, так что их, конечно, можно рассматривать как плоды недифференцированного человеческого труда в смысле классической экономики. В то же время ценность виртуальных игр определяется необходимым социальным трудовым временем в индустрии разработки игр. Следовательно,

²² Согласно ст. 9 Поправок к УК КНР № 7, принятых на 7-м заседании Постоянного комитета ВСНП 11-го созыва от 28.02.2009 г., в ст. 285 УК КНР добавить следующее в качестве частей второй и третьей: «В нарушение государственных установлений вторжение в компьютерные информационные системы, которые не предусмотрены в части первой настоящей статьи, либо иными техническими средствами получение передаточных, оперативных и хранящихся в базе данных таких компьютерных информационных систем либо незаконное управление такими компьютерными информационными системами при наличииотягчающих обстоятельств — наказываются лишением свободы на срок до трех лет либо арестом, дополнительно или как самостоятельное наказание — штрафом; те же деяния, совершенные при наличии особо отягчающих обстоятельств, — наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет и дополнительно — штрафом» (см.: URL: <https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%88%91%E6%B3%95%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E6%A1%88%E4%BC%88%E4%B8%83%E4%BC%89/8666629> (дата обращения: 07.04.2022)).

²³ См.: 欧阳本祺. 论虚拟财产的刑法保护//政治与法律2019年第9期, 第39页 [Оуян Бенци. Об уголовно-правовой защите виртуальной собственности // Политика и право. 2019. № 9. С. 39].

²⁴ 徐久生, 管亚盟. 网络空间中盗窃虚拟财产行为的刑法规制//安徽师范大学学报(人文社会科学版), 2020年第2期, 第120—128页。[Сюй Цзюшэн, Гуань Ямен. Уголовно-правовое регулирование кражи виртуальной собственности в киберпространстве // Журнал Аньхойского пед. ун-та (Гуманитарные и общественные науки). 2020. № 2. С. 120—128].

²⁵ 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质//法学, 20页 [Чжан Минкай. Природа деяния в виде незаконного приобретения виртуальной собственности. С. 20].

²⁶ См.: 周光权. 《刑法各论》, 北京, 2016, 90页。[Чжоу Гуанцюань. Уголовное право. Особенная часть. Пекин, 2016. С. 90].

сами виртуальные объекты имеют ценность в экономическом смысле»²⁷.

Ученые, выступая против вышеупомянутой позиции, указали, что «согласно марксистским ценностям, стоимость является результатом производительного труда, то есть стоимость предметов получается с помощью труда. Труд здесь является понятием социальной значимости и ему придается особое значение. В связи с этим то, что игровое поведение геймеров рассматривается как труд, не соответствует классическому марксистскому дискурсу о ценности, следовательно, нельзя придавать ценностный смысл оружию, полученному в результате игрового поведения. Стоимость создается трудом, а без труда нет ценности. Поэтому, чтобы судить о том, имеет ли виртуальное оружие ценность, просто посмотрите, было ли оно создано трудом»²⁸. Получается, что игровое оружие, которое не требует от игроков покупки за определенную плату, не должно признаваться виртуальной собственностью. Другой китайский ученый, учитывая технический аспект онлайн-игр, отметил, что виртуальные объекты, полученные в результате игры в игры, не обладают имущественной ценностью: в онлайн-играх, таких как апгрейды персонажей, виртуальные предметы не «создаются» игроками, а запускаются игроками для выпадения во время игрового процесса борьбы с монстрами. На самом деле виртуальные ресурсы в такого рода играх заранее написаны геймдизайнером, управляются кодом сценария и отображаются на экране компьютера только во время игры, пока не будет достигнуто условие запуска²⁹. В последнем мнении есть доля истины, но оно применимо только к виртуальным предметам в виде снаряжения, полученного в результате игры в игры.

Как представляется, незаконное получение или разрушение игрового оружия, полученного с помощью игровых очков, должно быть квалифицировано как преступление в компьютерной сфере, а если игровое оружие приобретено игроком путем покупки, то деяние, посягающее на

него, квалифицируется как преступление против собственности.

2. Сокровища, домашние животные, шкуры и т.д., которые устанавливаются игровой платформой для взаимного приобретения, или виртуальные предметы, которые могут быть преднамеренно уничтожены, также не должны признаваться виртуальной собственностью в виде оружия, поэтому они не регулируются составами преступлений в имущественной сфере. Правила онлайн-игр сложны и разнообразны, а также некоторые правила игры допускают воровство между персонажами. Например, в онлайн-игре Ultima игроки могут проникать в дома других игроков, чтобы практиковать навыки воровства и красть чужие вещи³⁰. Дело в том, что вышеупомянутые виртуальные предметы не обладают атрибутом прав собственности, т.е. хотя они и имеют видимость прав собственности, но в игре они не обладают внутренней сущностью прав собственности, т.е. владелец предмета не имеет абсолютных прав распоряжения и исключительных прав на вышеупомянутые предметы, что допускает возможность их становиться объектом приобретения или уничтожения. Поэтому подобные предметы не нуждаются в защите такими нормативными правовыми актами, как Гражданский кодекс КНР (нормы о вещных правах) и Уголовный кодекс КНР. Иными словами, если игровая платформа позволяет другим приобретать или уничтожать виртуальные предметы в игре, то указанные предметы чаще всего не обладают юридическими атрибутами вещей, такими как распоряжение, передача, эксклюзивность и ценность, либо они не имеют ценности, подлежащей правовой защите. Следовательно, рассматриваемые виртуальные предметы не могут быть признаны виртуальной собственностью в уголовно-правовом смысле.

3. Теперь относительно валютных виртуальных предметов, таких как Q coins от Tencent, игровые монеты, U coins от Sina, Baidu coins от Baidu, и других виртуальных валют. Поскольку они обладают атрибутами собственности и ими можно торговать онлайн и оффлайн, поэтому они часто становятся объектами нарушения. В связи с этим виртуальные валюты должны быть включены в категорию виртуальной собственности, т.е. они являются предметом правовой охраны.

Необходимо ограничить объем виртуальной собственности, т.е. не все виртуальные продукты являются виртуальной собственностью в смысле уголовного права, а только те виртуальные предметы, которые носят имущественные атрибуты, могут быть классифицированы как виртуальная

²⁷ 赵秉志, 阴建峰. 侵犯虚拟财产的刑法规制研究//法律科学, 2008年第4期第151—159页 [Чжао Бинчжи, Инь Цзяньфэн. Исследование уголовно-правового регулирования посягательств на виртуальную собственность // Юридическая наука. 2008. № 4. С. 151—159].

²⁸ 侯国云. 论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界//中国人民公安大学学报(社会科学版), 2008年第3期第33—40页。[Хоу Гоюнь. Об иррациональности уголовной защиты сетевой виртуальной собственности — Пусть виртуальная собственность останется в виртуальном мире навсегда // Журнал Китайского народного ун-та общественной безопасности (Общественные науки). 2008. № 3. С. 33—40].

²⁹ См.: 欧阳本祺. 论虚拟财产的刑法保护//政治与法律, 2019年第9期, 第43页 [Оуян Бенци. Об уголовно-правовой защите виртуальной собственности // Политика и право. 2019. № 9. С. 43].

³⁰ См.: (美) 劳伦斯·莱斯格. 《代码2.0》, 李旭伟译, 北京, 2009 17页。[(США) Лоуренс Лессиг. Код 2.0 / пер. Ли Суевэй. Пекин, 2009. С. 17].

собственность³¹. Ограничительное толкование виртуальной собственности соответствует как основным характеристикам виртуальных объектов, так и принципу законности в уголовном праве. Иными словами, необходимо защищать права и интересы, содержащиеся в виртуальной собственности, с помощью уголовного законодательства, но в то же время следует учитывать границы уголовно-правовой защиты, а именно те виртуальные предметы, которые аналогичны виртуальной собственности, но не обладают имущественными атрибутами, не могут быть включены в сферу уголовно-правовой защиты. Конечно, если деяние в виде получения этих предметов соответствует составу преступления в компьютерной сфере, то их следует квалифицировать как незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы.

Путь уголовно-правовой защиты виртуальной собственности от ее незаконного приобретения

По текущему состоянию судебной практики позиции внутри судебных субъектов Китая в отношении понимания и квалификации преступных деяний против виртуальной собственности не совпадают, и даже «два верховных органа» (Верховный народный суд и Верховная народная прокуратура) имеют разные взгляды на этот вопрос. Получается, что по поводу уголовно-правовой защиты виртуальной собственности как в теории, так и на практике существуют разные точки зрения. Таким образом, необходимо обсудить проблему о правоприменении незаконного получения виртуальной собственности, чтобы предложить рациональный путь для решения рассматриваемого вопроса. По этому поводу автор высказывает следующие рекомендации.

1. Путем судебного толкования четко определяется правовая природа виртуальной собственности, поскольку в Поправках к Уголовному кодексу КНР, принятых в последние годы, законодателем четко не оговаривается квалификация незаконного приобретения виртуальной собственности.

После того как Поправками к УК КНР № 7 был включен состав «незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы» в действующее уголовное законодательство, ввиду того факта, что виртуальная собственность относится к электронным данным, судебные органы

впоследствии стали в основном применять этот состав преступления для регулирования преступных деяний против виртуальной собственности. Как отмечают некоторые ученые, «нарушение виртуальной собственности должно быть завершено путем изменения данных компьютерной информационной системы. Если указанное деяние приводит к серьезным последствиям, то оно должно рассматриваться как взлом компьютерной информационной системы (ст. 286 УК КНР). Это не только позволяет избежать споров по поводу правовых атрибутов виртуальной собственности, но и хорошо отражает принцип соответствия уголовной ответственности, наказания совершенному преступлению»³². Однако следует заметить, что, хотя виртуальные объекты принадлежат к электронным данным, в то же время некоторые из них также характеризуются имущественными атрибутами. Исходя из этого, судебные органы в Чжэцзяне, Шанхае, Гуандуне и других провинциях Китая по-прежнему применяют составы имущественных преступлений для регулирования преступных деяний, связанных с виртуальной собственностью (табл. 1).

Кроме того, в теории китайского уголовного права по-прежнему существуют различия в понимании вопросов, связанных с виртуальной собственностью, а господствующая позиция по-прежнему состоит в том, что преступные деяния против виртуальной собственности соответствуют составам преступлений против собственности и выступают против применения состава незаконного приобретения данных компьютерной информационной системы. Так, один из китайских ученых указывает, что «в случае, когда лицо незаконно приобретает виртуальную собственность других лиц способом тайного хищения или насильственного захвата ее, несомненно, что лицо преследует цель преднамеренного и незаконного завладения виртуальной собственностью других лиц, так что содеянное признается кражей либо разбоем»³³.

В КНР до сих пор не достигнут консенсус по вопросу о квалификации незаконного приобретения виртуальной собственности, будь то судебная практика или теория уголовного права. Это не только не способствует осуществлению справедливости, но и относительно неблагоприятно для реализации в судебной политике «вынесения одних и тех же решений в отношении одних и тех же действий». Чтобы эффективно решить эту проблему,

³¹ См.: 胡宗金. 法规范视角下虚拟财产的刑法保护//法学论坛, 2017年第23期, 第56—58页; 肖志珂. Op. cit. 117页 [Ху Цзун-цзинь. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности с точки зрения правовых норм // Юридический форум. 2017. № 23. С. 56—58; Сяо Чжикэ. Указ. соч. С. 117].

³² 陈云良, 周新. 虚拟财产刑法保护路径之选择//法学评论, 2009年第2期第144页 [Чэнь Юньлян, Чжоу Синь. Выбор пути уголовно-правовой защиты виртуальной собственности // Law Review. 2009. № 2. С. 144].

³³ 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质//法学, 15页 [Чжан Минкай. Природа деяния в виде незаконного приобретения виртуальной собственности. С. 15].

«два верховных органа» (Верховный народный суд и Верховная народная прокуратура) должны взять на себя ответственность и дать положительный ответ и разъяснение путем легального толкования. По мнению некоторых ученых, «наша страна может сослаться на зарубежные законодательные нормы и практику, чтобы улучшить толкование положений уголовного законодательства о нарушениях виртуальной собственности... в целях предоставления четкой правовой основы для судебной практики»³⁴. Конкретные подходы заключаются в том, что «два верховных органа» могут посредством судебного толкования дать определение атрибутов и содержания виртуальной собственности, а также путем конкретных разъяснений в судебном толковании уточнить типы и объем виртуальных имуществ, чтобы добиться нормализации и унификации уголовно-правового применения.

2. Точное применение составов преступлений к регулированию преступных деяний против виртуальной собственности. Судьи должны индивидуализировать определение виртуальной собственности в соответствии с ее типом, чтобы не только отвечать социальным требованиям по защите виртуальной собственности, но и не нарушать основные принципы и дух уголовного права. В частности, при рассмотрении дел о виртуальной собственности судебным органам необходимо учитывать следующие два аспекта:

а) типы охраняемых правовых благ (законных интересов) в делах о виртуальной собственности: как выше было уже сказано, что среди различных типов виртуальной собственности некоторые из них относятся к сфере законных интересов имущественного характера, а другие из них — к сфере законных интересов, связанных с порядком управления в киберпространстве (например, первое включает в себя такие виртуальные предметы, как игровые оружия, приобретенные деньгами, и игровые монеты; а второе — как доменные имена в Интернете, учетные записи и пароли для электронной почты);

б) защиту прав потерпевших, а именно при определении атрибутов виртуальных объектов следует учитывать защиту прав потерпевших. Иными словами, при незаконном получении виртуальной собственности, если указанное деяние квалифицируется как незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы, объектом охраны является безопасность онлайн-порядка, то здесь права жертв, по существу, могут быть проигнорированы. Например, при незаконном получении игрового оружия, если содеянное

квалифицируется как кража, имущественные права жертвы будут полностью гарантированы. В свою очередь, если рассматриваемое деяние квалифицировано как незаконное приобретение данных компьютерной информационной системы, то фокус внимания судебных органов сместится на восстановление порядка онлайн-управления, а защита имущественных прав граждан будет ослаблена.

Заключение

Таким образом, по сравнению с традиционными формами собственности виртуальная собственность проявляется в форме нематериальной собственности, существующей в виртуальном киберпространстве. Следует отметить, что форма виртуальной собственности выступает виртуальной, но она не является воображаемой или иллюзорной, а объективно существует в онлайн-пространстве. Несмотря на то что имеются различия между формами виртуальной собственности и реальной собственности, атрибуты виртуальной собственности ввиду их значимости должны приниматься во внимание. Следовательно, мы должны обратить на это внимание и дать ей разумное понимание и позитивную интерпретацию.

REFERENCES / СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. 孟璐. 网络虚拟财产的刑法保护—以谦抑刑法观为视角//法学杂志, 2017年第11期, 第40页 [Мэн Лу. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности в Интернете — С точки зрения концепции «скромность» уголовного права // Юридический журнал. 2017. № 11. С. 40].
2. 肖志珂. 虚拟财产的法律属性与刑法保护//上海大学学报(社会科学版), 2021年第6期, 第111, 114, 117页 [Сяо Чжикэ. Юридические атрибуты виртуальной собственности и ее уголовно-правовая защита // Журнал Шанхайского ун-та (общественные науки). 2021. № 6. С. 111, 114, 117].
3. 李佩遥. 侵犯网络虚拟财产行为之定性研究—以73份判决书为样本的分析//大连理工大学学报(社会科学版), 2020年第1期, 第84页 [Ли Пейяо. Исследование судебного определения деяний, посягающих на виртуальную собственность в киберпространстве — Анализ 73 приговоров в качестве образцов // Журнал Даляньского технологического ун-та (общественные науки). 2020. № 1. С. 84].
4. 网络虚拟财产能否认定为刑法意义上的财物? [Могут ли признать виртуальную собственность в киберпространстве собственностью в смысле уголовного права? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://www.sohu.com/a/421798584_270543 (дата обращения: 03.04.2022)].
5. 参见胡云腾、周加海、周海洋. 关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释的理解与适用 // 人民司法, 2014年第15期, 第25页 [Ху Юньтен, Чжоу Цзяхай, Чжоу Хайян. Понимание и применение «Разъяснений нескольких вопросов о применении законодательства при рас-

³⁴ 朱宣烨. 数据分层与侵犯网络虚拟财产犯罪研究//法学杂志, 2020年第6期, 第121—130页 [Чжу Сюанье. Стратификация данных и исследование преступлений против кибервиртуальной собственности // Юридический журнал. 2020. № 6. С. 129].

- смотрении уголовных дел о краже» // Народное правосудие. 2014. № 15. С. 25].
6. 参见蔡兴鑫. 虚拟财产的法律属性及刑法保护路径研究//东南大学学报(哲学社会科学版), 2019年第21期, 第16页 [Цай Синсинь. Исследование правовых атрибутов виртуальной собственности и пути ее уголовно-правовой защиты // Журнал Юго-Восточного ун-та (Философия и общественные науки). 2019. № 21. С. 16].
 7. 参见张明楷.《刑法学》(第五版), 法律出版社2016年版, 第937页。[Чжан Минкай. Уголовное право. 5-е изд. Юридическое издательство. 2016. С. 937].
 8. 周佳熹. 虚拟财产的法律属性及刑法保护路径//上海公安学院学报, 2021年第1期, 第91页 [Чжоу Цзяси. Юридические атрибуты виртуальной собственности и путь уголовно-правовой защиты // Журнал Шанхайского института общественной безопасности. 2021. № 1. С. 91].
 9. 张明楷. 非法获取虚拟财产的行为性质//法学, 2015年第3期第15, 20, 23页 [Чжан Минкай. Природа деяния в виде незаконного приобретения виртуальной собственности // Правоведение. 2015. № 3. С. 15, 20, 23].
 10. 李俊毅. 虚拟财产的刑法保护//成都理工大学学报(社会科学版), 2017年第4期, 第52–53页 [Ли Цзюньи. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности // Журнал Чэндуского технологического ун-та (общественные науки). 2017. № 4. С. 52, 53].
 11. 欧阳本祺. 论虚拟财产的刑法保护//政治与法律2019年第9期, 第39, 43页 [Оуян Бенци. Об уголовно-правовой защите виртуальной собственности // Политика и право. 2019. № 9. С. 39, 43].
 12. 徐久生, 管亚盟. 网络空间中盗窃虚拟财产行为的刑法规制//安徽师范大学学报(人文社会科学版), 2020年第2期, 第120–128页 [Сюй Цзюшэн, Гуань Ямен. Уголовно-правовое регулирование кражи виртуальной собственности в киберпространстве // Журнал Аньхойского пед. ун-та (Гуманитарные и общественные науки). 2020. № 2. С. 120–128].
 13. 周光权.《刑法各论》, 北京, 2016, 90页 [Чжоу Гуанцюань. Уголовное право. Особенная часть. Пекин, 2016. С. 90].
 14. 赵秉志, 阴建峰. 侵犯虚拟财产的刑法规制研究//法律科学, 2008年第4期第151–159页 [Чжао Бинчжи, Инь Цзяньфэн. Исследование уголовно-правового регулирования посягательств на виртуальную собственность // Юридическая наука. 2008. № 4. С. 151–159].
 15. 侯国云. 论网络虚拟财产刑事保护的不当性——让虚拟财产永远待在虚拟世界//中国人民公安大学学报(社会科学版), 2008年第3期第33–40页。[Хоу Гоюнь. Об иррациональности уголовной защиты сетевой виртуальной собственности — Пусть виртуальная собственность останется в виртуальном мире навсегда // Журнал Китайского народного ун-та общественной безопасности (Общественные науки). 2008. № 3. С. 33–40].
 16. (美) 劳伦斯·莱斯格.《代码2.0》, 李旭伟译. 北京, 2009 17 页 [(США) Лоуренс Лессиг. Код 2.0 / пер. Ли Суевэй. Пекин, 2009. С. 17].
 17. 胡宗金. 法规范视角下虚拟财产的刑法保护//法学论坛, 2017年第23期, 第56–58页 [Ху Цзунцзинь. Уголовно-правовая защита виртуальной собственности с точки зрения правовых норм // Юридический форум. 2017. № 23. С. 56–58].
 18. 陈云良·周新. 虚拟财产刑法保护路径之选择//法学评论, 2009年第2期第144页 [Чэнь Юньлян, Чжоу Синь. Выбор пути уголовно-правовой защиты виртуальной собственности // Law Review. 2009. № 2. С. 144].
 19. 朱宣烨. 数据分层与侵犯网络虚拟财产犯罪研究//法学杂志, 2020年第6期, 第121–130页 [Чжу Сюанье. Стратификация данных и исследование преступлений против кибервиртуальной собственности // Юридический журнал. 2020. № 6. С. 129].

Сведения об авторе

ПАН ДУНМЭЙ —

доктор юридических наук, почётный профессор провинции Хэнань, профессор Юридического института / Института интеллектуальной собственности Хэнаньского университета, заведующая Китайско-Российским центром сравнительного правоведения при Хэнаньском университете; 475001 КНР, г. Кайфун, ул. Минлунь, д. 85

Authors' information

PAN DONGMEI —

Doctor of Law, Honorary Professor of Henan Province, Professor of the Law Institute / Intellectual Property Institute of Henan University, Head of the Chinese-Russian Center for Comparative Law at the Henan University; 85 Minglun str., 475001 Shunhe, Kaifeng, Henan, China

ПРИМЕНЕНИЕ ИСТОРИЧЕСКОГО МЕТОДА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА: ОТ ПРАКТИКИ К ТЕОРИИ

© 2023 г. Т. В. Шатковская

*Южно-Российский институт управления – филиал РАНХиГС
при Президенте Российской Федерации, г. Ростов-на-Дону*

E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Поступила в редакцию 11.07.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена обоснованию научно-практической значимости применения исторического метода в законотворческом процессе на примере опыта российской кодификации в первой половине XIX в. В статье доказывается, что более чем 130-летний опыт кодификации в Российской Империи подтверждает обязательность исторического метода не только при осуществлении кодификации, но и принятии общезначимых законов. Автор полагает, что М.М. Сперанский дал пример практического использования истории права, критически пересмотрев опыт предыдущих кодификаций при составлении Полного собрания законов и Свода законов и разработав технологию научной обработки исторического нормативного материала. В статье предложена дополненная и актуализированная интерпретация содержания исторического метода и раскрыто значение его применения в современном законотворчестве.

Ключевые слова: законотворчество, исторический метод, закон, кодификация, Сперанский, правовая традиция, Свод законов, юридическая техника, история права, правотворчество.

Цитирование: Шатковская Т.В. Применение исторического метода в российском законотворчестве первой половины XIX века: от практики к теории // Государство и право. 2023. № 5. С. 181–191.

DOI: 10.31857/S102694520021085-4

APPLICATION OF THE HISTORICAL METHOD IN RUSSIAN LAWMAKING IN THE FIRST HALF OF THE 19th CENTURY: FROM PRACTICE TO THEORY

© 2023 T. V. Shatkovskaya

*South-Russia Institute of Management – Branch of Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration Russian Federation, Rostov-on-Don*

E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Received 11.07.2022

Abstract. The article is devoted to the substantiation of the scientific and practical significance of the application of the historical method in the legislative process on the example of the experience of Russian codification in the first half of the 19th century. The article proves that more than one hundred and thirty years of codification experience in the Russian Empire confirms the obligatory nature of the historical method not only in the implementation of codification, but also in the adoption of generally valid laws. The author believes that M.M. Speransky gave an example of the practical use of the history of law, critically reviewing the experience of previous codifications in the preparation of the Complete Collection and the Code of Laws and developing a technology for the scientific processing of historical normative material. The article proposes an updated and updated interpretation of the content of the historical method and reveals the significance of its application in modern lawmaking.

Key words: lawmaking, historical method, law, codification, Speransky, legal tradition, Code of Laws, legal technique, history of law, lawmaking.

For citation: *Shatkovskaya, T.S. (2023). Application of the historical method in Russian lawmaking in the first half of the 19th century: from practice to theory // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 181–191.*

*Весь современный юридический порядок
представляет собой историческое явление.
Г.Ф. Шершеневич¹*

В XX в. в России дважды отказывались от собственной правовой традиции. В 1917 г. было отвергнуто юридическое наследие, накопленное в Российской Империи. В 1991 г. отказ от коммунистической идеологии обернулся утратой легитимности советского права. Все это привело к тому, что переброшенные в XXI в. юридические формы не осмысливались посредством традиционных понятий и идеалов. До их действительных истоков не было возможности докапываться при набранных и всевозрастающих темпах законотворчества. Поэтому все чаще в отечественную практику вводились созданные в других системах юридические конструкции, в которые пытались вместить собственный опыт.

Общество, оказавшись в интервале между прошлым и будущим, получило оболочки права. Однако прошлое не проходит, а напротив, подталкивает нас вперед. И одним из правовых средств на этом пути становится закон. Его предназначение состоит в прояснении направлений движения для придания людям уверенности при решении конкретных проблем. Любой нормативный правовой акт есть часть правовой традиции, в том смысле, что он всегда имеет отношение к прошлому, фиксируя сложившееся, и перебрасывает мост в будущее, программируя определенные контуры будущей правовой реальности.

Историческая память непосредственно связана с идеей общественного воспитания, нацеленная на приготовление граждан жить в согласии с государством. Как писал Б.Н. Чичерин, «народность состоит не в личных свойствах, а в общей идее, в признании в других тождественного с собою духовного элемента, единого во многих, то есть в принадлежности к общей духовной сущности, связывающей отдельные лица не только между собой, но и с отдаленными предками, хотя бы тут личной физиологической связи и не было»². Национальная правовая идентичность и традиция не менее важный связующий элемент, обеспечивающий общность духовного состояния, чем язык.

Таким образом, свободное правовое развитие предполагает наличие культурной традиции, объединяющей отдельных личностей в единое политическое целое. Духовная связь между поколениями достигается усвоением и переосмыслением достигнутого в различных сферах жизнедеятельности. Ее осуществление активизирует духовный и научный потенциал общества в направлении поиска новых юридических идей.

Собственно, и поиск новых правовых форм немалосмыслен вне соответствующего типа культуры. На взаимосвязь восприятия основных политико-правовых категорий и типа культурного сознания справедливо указал В.В. Момотов. Он верно подметил то, что без их гармонизации формальные попытки публичной власти легитимировать правовые формы обречены на неудачу³.

Вышесказанное определило цель данного исследования. Она состоит в обосновании научно-практической значимости применения исторического метода в законотворческом процессе на примере опыта кодификации в первой половине XIX в. в Российской Империи⁴. Нельзя начинать новое, не переосмыслив прошлого. Именно авторитет прошлого позволяет формировать нить исторической преемственности и постигать действительный смысл общих правовых понятий в их становлении и движении. И при всех критических нападках история, а точнее, историки остаются единственными профессиональными носителями знания общества о самом себе.

Способы использования прошлого в практике законотворчества Российской Империи

В отечественном законотворчестве прошлое актуализируется двумя способами: опорой или опровержением авторитета традиции и применением исторического метода как одним из приемов рационализации права. Российская история права имеет массу примеров использования первого и более скромные попытки осмысления посредством исторического метода того, что было сделано

³ См.: Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 114.

⁴ См. об этом: Галузо В.Н. Первое Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Государство и право. 2007. № 10. С. 113–119; Его же. Второе Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Вестник Московского ун-та МВД России. 2009. № 5. С. 82–87.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского права. Казань, 1898. С. 24.

² Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900. С. 69.

для целенаправленного создания своей будущей юридической истории.

Первый прием не относится к собственно юридическим, а является скорее социокультурным средством. Он используется на том этапе общественного развития, когда право синкретично вплетено в ткань социального регулирования и не отделено от морали, религии, нравственности. Поскольку единственным источником выживания в этот период было сохранение общественного целого, то закрепление традиции способом консервации общественного строя придавало правовому регулированию черты стабильности, цикличности и устойчивости, свойственные природе.

Мир права полностью включался в природу, что обеспечивало максимальную вовлеченность человека в природные процессы. В правовой области это выражалось в тщательном сохранении и закреплении правил и способов поведения, завещанных предками, освещенных их авторитетом и признаваемых эталоном. Лучшим признавался не умозрительный идеал будущего устройства, а сохранение и приумножение накопленного опыта. Относительно постоянная сущность правовых конструкций русского средневековья подтверждается временем действия первых Судебников, начиная с Русской правды, существовавшей и развивавшейся в качестве источника права с XI по XV в.⁵

Кроме того, широкое использование традиции для обеспечения легитимности права приводило к восполняющему, а не вытесняющему характеру правотворчества. Новые правовые нормы появлялись в основном для восполнения пробелов в действующем праве. Примером тому служат Судебники XV–XVI вв., большинство норм которых считаются новыми. Однако они не вытесняли предыдущие правила, а восполняли их пробелы. Для этого также использовалось прошлое, в виде опыта и сложившейся практики княжеских и церковных судов.

Тем самым письменному закреплению нормы в общеобязательных актах предшествовала практическая деятельность по отработке лучшего опыта и его последующей фиксации, и трансляции. В этой связи уместно вспомнить и Соборное уложение 1649 г.⁶ Оно стало первым примером использования западноевропейских юридических форм. Однако эти формы наполнялись отечественным опытом, накопленным приказами

и закрепленным в их указных книгах⁷. Это была систематизация права без его обновления.

Конечно, сама по себе письменная фиксация общеобязательного права в обществе с господствующей устной культурой создавала определенный социальный разрыв и новые иерархии. Она требовала новых способов обнаружения и сменяемости правил, так как в традиционной системе сменяемость осуществлялась через право общества на забвение несостоятельных обычаев. Однако в целом модель восполняющего правотворчества, допускающая плюрализм источников права, с широкой опорой на традицию обеспечивала баланс легальности и легитимности в отечественном праве.

Новое время, захваченное идеей прогресса, изменило человеческий мир. Стало недопустимо полагаться на традицию, равно как и встраивать социальную жизнь в природные процессы. Лучшее оказалось не позади, а впереди, в светлом будущем, достигаемом по мере прогрессивного усовершенствования и распространения умственной культуры человека⁸.

В России западноевропейская тенденция на рационализацию права получила широкое распространение с начала XVIII в. Однако даже сознательное намерение отказа от традиции не снижало ее влияния на правовое развитие. Традиция утрачивала свою живую силу, но не власть над людьми. Характерным примером из отечественной истории стала неудачная попытка Петра I отказаться от миноратной системы наследования в России.

И сегодня представители традиционных обществ зачастую не понимают смысла и истоков правовых ритуалов и обрядов, которые они продолжают совершать. В этом отношении вызывает научный интерес тот факт, что, перестав быть обязательной, традиция оказывает еще больше влияния и властвует над умами людей.

Что касается примеров применения исторического метода в законотвoрчeстве, то первым стал Петр Великий, который считается антитрадиционалистом. Действительно, в петровский период введена практика широкого заимствования юридических конструкций, выработанных догмой западного публичного права, и упорядочения с их помощью российских общественно-политических отношений⁹. Однако, испытав проблемы с адап-

⁷ См.: Тарановский Ф. В. История русского права. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 116.

⁸ См.: Гартман Л. М. Об историческом развитии. Введение в историческую социологию. 2-е изд. М., 2011. С. 82.

⁹ См.: Шатковская Т. В. Становление публично-правовых оснований Российского государства: к юбилею юридического оформления Российской империи // Вестник МГПУ. Сер. «Юридические науки». 2021. № 3 (43). С. 40–48.

⁵ См.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 52–60.

⁶ См.: Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., 1961.

тацией иностранных актов на российской почве, Петр I инициирует сбор и систематизацию памятников российского права.

По данным М.М. Сперанского, Указом от 18 февраля 1700 г. было положено начало практики составления Сводов законов. Этим Указом предписывалось свести Соборное уложение 1649 г. с постановлениями, после него состоявшимися, в том числе с Новоуказными статьями, Именными Указами и Боярскими приговорами, по частным делам вершеными¹⁰. Посредством Свода надеялись преодолеть противоречия между Соборным уложением и Новоуказными статьями. Однако ни свести воедино в Сводное уложение, ни дополнить Соборное уложение отдельными новоуказными статьями не удалось. С 1720 г. начали формировать новое Уложение на базе трех источников: Соборного уложения, Шведского и Датского уложений. Вместе с тем шла работа по хронологическому собранию российских законов¹¹. Качество полученного результата не удовлетворило запросы правоприменителей (подборка была неполная и бессистемная).

Петровский опыт по сбору и систематической обработке российских памятников права не был продолжен во второй половине XVIII в., и кодификация пошла по пути разработки новых фундаментальных законов. Рассуждения Екатерины II о необходимости соответствия законоположений исторически сложившему «духу народа» не означали возврата к традиции систематизации действующих правовых норм. К примеру, Устав благочиния 1782 г.¹² на 2/3 состоял из положений, созданных императрицей на основе новейшей европейской литературы по полицейскому управлению, прежде всего «Трактата о полиции» Де ла Мара¹³. Такой подход увеличивал социальный разрыв между нормами позитивного права и обычно-правовыми нормами отдельных сословных и локальных правовых систем, действовавших в Российской Империи.

Обоснование М.М. Сперанским необходимости применения исторического метода в законотворчестве

Впервые научно-практический подход к использованию исторического метода в отечественном законотворчестве продемонстрировал М.М. Сперанский. В 1802 г. он писал: «Каким образом будете вы составлять законы, не зная тех,

кои уже существуют, вы подвергаетесь на каждом шагу ошибке. <...> несколько веков действовавшие и теперь еще действующие, были отвергнуты и презрены единственно потому, что вы не удостоили о них вспомнить»¹⁴. «Уложение... должно быть составлено так, как будто бы сие постановление уже существовало, ибо, быв частью его, оно должно быть сообразно духу целого»¹⁵.

Под духом народа он понимает не умозрительное понятие, а общее мнение или «внутреннее убеждение большей части людей о каком-либо политическом или гражданском предмете происходящее, или от долговременной привычки, или от предрассудка, или от постоянного действия климата, правительства и законов»¹⁶. Общее мнение, пишет он на заре своей карьеры законодателя, «утверждая понятия общественные о пороке и добродетели, составляет одно из главных орудий закона»¹⁷.

Составление истории законов в рамках законотворческого процесса М.М. Сперанский считал творением необходимым, проливающим «свет на тьму, нас облегающую». Технология применения исторического метода в первой половине XIX в. может быть реконструирована на основании работ, дневников М.М. Сперанского и иных опубликованных и неопубликованных данных о работе кодификационной комиссии¹⁸.

И на первом (1802–1810), и на втором (1826–1839) этапе кодификационных работ М.М. Сперанский изучал деятельность своих предшественников. Он положил начало научному изучению деятельности кодификационных комиссий XVIII – начала XIX в., определив периодизацию их работы, цели, состав, основные результаты, а также основные недостатки в работе законодателей. Многие из этих выводов могут быть экстраполированы в современность.

В частности, рассматривая последствия неудач кодификации XVIII в., М.М. Сперанский писал о «крайних затруднениях в судах и управлении», проистекавших не от недостатка в количестве, а от неустойчивости и неупорядоченности российских законов. Это выражалось в недостатке законов по одним случаям и их излишестве по другим отношениям. Он отмечал и такие недостатки, как противоречивость между законами, их временный характер и неактуальность. И такие законы в соединении

¹⁰ См.: Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 4, 5.

¹¹ См.: там же. Л. 8.

¹² См.: ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 21. СПб., 1830. С. 461–488.

¹³ См.: Омельченко О.А. Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII в.). М., 1989. С. 99, 100.

¹⁴ Сперанский М.М. Проекты и записки / подготовили к печати А.И. Копанев, М.В. Кукушкина; под ред. С.Н. Валка. М.–Л., 1961. С. 18.

¹⁵ Там же. С. 21.

¹⁶ Там же. С. 77.

¹⁷ Там же. С. 82.

¹⁸ См.: Шатковская Т.В. Техника кодификации М.М. Сперанского: реформа или компиляция? // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 5. С. 19–30.

с иностранными источниками пытались использовать в качестве источника нового уложения.

В 1735 г. при Анне Иоанновне стало очевидно, что без составления Свода законов дело кодификации не продвинется. Свод было поручено составить приказам и коллегиям отдельно по сферам их ведения из числа действующих актов. Такое решение М. М. Сперанский оценил как раздробление проблемы на части, а не ее разрешение. К этому он добавил, что приказы и коллегии, обремененные текущими делами, затягивали дело, отделяясь многочисленными отписками¹⁹.

Неудачи комиссий второй четверти XVIII в. по упорядочению действующих законов изменили первоначальные замыслы, привели к отказу от идеи составления Свода законов. В 1754 г. по предложению Генерал-прокурора графа Шувалова было решено сочинять новые законы — «ясные, всем понятные и настоящему времени приличные». Вследствие этого была создана Комиссия Сочинения Уложения, подразделенная на общую и частные (при Екатерине II их стало 15, по числу разрядов законодательства) комиссии²⁰.

Вся вторая половина XVIII в. прошла в заботах о сочинении нового Уложения, которое так и не появилось. В конце 1796 г. последовал Указ о собирании действующих узаконений и извлечении из них трех книг законов: уголовных, гражданских и о делах казенных²¹. Очередная комиссия, созданная для этой работы, была именована Комиссией по составлению законов. Результаты ее работы были весьма разрозненными, не обладали, по мнению М. М. Сперанского, внутренней целостностью и поэтому остались без официального рассмотрения.

Десятая попытка кодификации была предпринята в 1804 г. при Александре I для составления новых уложений и уставов по всем областям законодательства. Их источником должны были стать действующие законы, усовершенствованные и дополненные общими началами. В 1810 г. комиссия перешла под эгиду вновь созданного Государственного совета.

В 1815 г. Государственный совет, рассматривая промежуточные итоги работы комиссии, пришел к выводу о невозможности составления нового уложения без составления полного Свода прежних законов. Комиссия начала составление Свода. Однако фактически осуществлялась перепечатка указов, связь между которыми только и состояла в их общем заглавии. Работа осложнялась отсутствием

общего плана и подробных наставлений местным комитетам, готовившим материалы по провинциальным законам.

Исходя из того, что каждая из 10 комиссий начала дело кодификации с составления Свода законов, М. М. Сперанский делает вывод о том, что ни в одной из них полного собрания не было²². Ему удалось выделить два основных подхода к пониманию Свода законов и его составлению. Первый подход представлял Сводное уложение как состав действующих законов, основанных на Соборном уложении 1649 г., дополненном и исправленном на основе последующих узаконений. Данный подход воспроизводил традиционное для русского средневекового законодательства сохранение и приумножение традиции.

С позиций другого подхода под Сводом законов понимался определенный набор выписок и материалов, которые служили подготовительным пособием для составления нового уложения. Давая оценку такому подходу, М. М. Сперанский отмечал, что если бы вспомогательный материал составлялся в точном соответствии со статьями будущего Уложения и с точностью извлекался из действующих законов, то он имел бы пользу. Фактически выписки узаконений производились без всякого их разделения, без связи предыдущего с последующим, без различия между действующим и недействующим и без всякого соглашения противоречий²³. Поэтому на данный материал невозможно было полагаться ни в точности смысла, ни в полноте излагаемого предмета.

Подводя итоги многолетней кодификационной работы, М. М. Сперанский констатирует, что их результаты следует различать в плане создания законов первоначальных и разнородных, и систематических законов. Главное дело комиссий по составлению Сводного уложения так и не было выполнено. При этом на содержание комиссий только с 1754 до 1826 г. было затрачено 5678 593 руб. ассигнациями. К делу кодификации привлекали людей ревностных и усердных. Поэтому причины неудач он видел не в бездействии или безденежье.

К работе над кодификацией привлекали людей, обремененных другими делами. Вследствие чего они не могли углубиться в работу. Каждая комиссия начинала кодификацию с начала, не продолжала и даже не анализировала предыдущий опыт. Для приведения законов в систему недоставало и «познания начал из коих каждый род законов происходит», знаний о связи и взаимных отношениях их между собой. М. М. Сперанский сделал важный вывод о том, что кодификация представляет собой

¹⁹ См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 12.

²⁰ См.: там же. Л. 13.

²¹ См.: Законодательство императора Павла I / сост., авт. предисл. и биограф. очерка В. А. Томсинов. М., 2008.

²² См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 25.

²³ См.: там же. Л. 29.

«соединение теории с опытностью», исключаящее непрестанное колебание в исполнении. Для членов комиссий простые и давно разрешенные в теории вопросы вызвали затруднения²⁴.

Сравнивая исторический опыт в Западной Европе и в России, М.М. Сперанский видел в нем ряд различий. Прежде всего русский опыт характеризовался отсутствием общих начал законодательства, в роли которых на Западе выступало римское право. Поэтому указы и приговоры принимались в России по отдельным случаям как реакция на запросы суда и управления, и когда возникла потребность их упорядочения, обнаружилось их множественность, разнородность, дробность и дефектность. Многие указы и приговоры он называет пристрастными решениями, прикрытыми видимостью законности²⁵, которые не проясняют ситуацию, а напротив, ещё более ее усложняют.

О предварительной проработке Сперанским истории кодификации свидетельствует осуществленная им классификация Сводов законов, выявленные главнейшие вопросы и затруднения при их составлении и обоснование необходимости для России Свода законов как приведенных к единообразию и системе по отраслям законодательства действующих общих и местных законов. Он составил ряд аналитических исторических очерков об отдельных разновидностях законодательства, к примеру об истории законодательства по вотчинным делам, о наследстве²⁶, об устройстве суда, уголовного права²⁷.

В связи с тем, что французское Уложение по общему признанию считалось лучшим в Европе, М.М. Сперанский считал необходимой не только его публикацию, но и изучение истории его составления²⁸.

Впоследствии М.М. Винавер обвинит Сперанского в неискренности его деклараций и в том, что на основе исторических данных он обосновывает противоположные подходы к кодификации²⁹. Однако с этой позицией сложно согласиться. М.М. Сперанский четко разграничивал Свод законов и Уложение во всех своих работах. При этом Свод им рассматривался как осуществлённое юрико-техническими приемами сохранение прошлого опыта, проверенного временем

и практикой. Его понимание Уложения менялось с учетом собственного законодотворческого опыта и запросов верховной власти как главного инициатора кодификации позитивного права.

Масштаб задачи, стоявшей перед Сперанским, а именно «создать из рассыпанной хранины русских законов стройное, систематическое законодательное здание», объяснял и его искания и допускаяемые в условиях «законодательного мрака» ошибки³⁰. Многие из них современники признавали курьезными, например, когда в основных законах писарь пропустил слово «самодержавие». Биографы Сперанского объясняли эти ошибки его изнеможением под тяжестью и объемом работы, которую приходилось выполнять³¹.

Осмысление исторического опыта позволило Сперанскому подходить к делу кодификации с пониманием основных тенденций развития национального законодательства, его особенностей, достоинств, недостатков. Он дал пример практического использования истории права, критически пересмотрев опыт предыдущих кодификаций, подходя к составлению Полного собрания и Свода законов с осознанием невозможности дела кодификации с чистого листа или только путем заимствования иностранных образцов.

О значимости для М.М. Сперанского истории русского права свидетельствует и тот факт, что он включил ее в юридический курс, который два с половиной года преподавал наследнику престола по поручению императора Николая I³².

Отказ от исторического метода как одна из причин неудачи кодификации XVIII — начала XIX в.

Исторический метод принято связывать с немецкой школой права, основанной Савиньи. Его критика Французского гражданского кодекса воспринималась как удар по принципу кодификации. По мнению Р. Салейля, Германский гражданский кодекс 1896 г. стал реваншем Кодекса Наполеона «за произнесенные над ним основателем исторической школы приговоры»³³.

Однако более чем 125-летний опыт российской кодификации также доказывает, что исторический метод не только применим, но и обязателен при осуществлении масштабной систематической

²⁴ См.: РГИА. Ф. 1251. Оп. 1. Ч. 1. Д. 158а. Л. 44.

²⁵ См.: там же. Л. 58.

²⁶ См.: там же. Д. 62. Предметы, содержащиеся в Российском Государственном праве о наследовании. 1824.

²⁷ См.: там же. Д. 197. Две записки, писанные в 1840 г.

²⁸ См.: Винавер М.М. К вопросу об источниках X тома Свода законов: (записка Сперанского). СПб., 1897. С. 14.

²⁹ См.: там же. С. 16.

³⁰ См.: Фатеев А.Н. М.М. Сперанский (1809–1909): биографический очерк. Харьков, 1910. С. 66, 67.

³¹ См.: там же. С. 69.

³² См.: Новаковский В.И. Биографические очерки Владимира Новаковского. 2-е изд., доп. СПб., 1863–1868. С. 99.

³³ Салейль Р. Французский гражданский кодекс и исторический метод / пер. с франц. СПб., 1905. С. 4.

обработки национального права. Деятельность российских законодателей в XVIII — первой половине XIX в. демонстрирует и тот факт, что применение исторического метода предполагает высокий уровень профессионализма и правовой культуры исполнителей.

Составление Свода законов, первоначально казавшееся обычной канцелярской работой по сбору, записи и учету правовых актов, как выяснилось, требовало не только определенной инфраструктуры (архивы, канцелярии, делопроизводители), но и знающих основы юриспруденции сведущих людей. Вплоть до начала XIX в. всего этого в России не было.

Как отмечал М.М. Сперанский, только в 1802 г. «последовало решительное повеление доставлять в Сенат со всех получаемых местами и лицами указов копии»³⁴. До этого времени общее хранилище законов отсутствовало. В 1803 г. он писал, что «в сенате нет книг законных и что во всех губерниях судьба людей и имуществ решается по письменным тетрадам, содержащим в себе самые безобразные и неверные выписки законов»³⁵. Хотя еще в 1763 г. Сенат признал необходимым составление Полного собрания законов, признавая недопустимым отсутствие в России даже реестра законов. Однако и в 1812 г., и в 1820 г. комиссии продолжали сетовать на отсутствие предварительных материалов для работы. Многочисленные реестры законов имелись, но насколько бессистемные, разрозненные и фрагментарные, что практической пользы от них не было.

Неудачи кодификации XVIII — начала XIX в., конечно, не следует ограничивать только игнорированием исторического метода. Они обусловлены как объективными (аграрный тип экономики, слабое развитие городов, феодальная сословная иерархия в обществе, восточноевропейский характер властных отношений и др.), так и субъективными (низкий уровень грамотности и образованности населения, господство общинного типа сознания, синкретизм правовой культуры и др.) предпосылками.

Вместе с тем М.М. Сперанский на собственном законодательском опыте показал место исторического метода в кодификации и эмпирическим путем выработал ряд технических приемов его реализации. Их дополненная и актуализированная авторская интерпретация, применимая в современном законодательстве, предлагается ниже.

Содержание исторического метода и его применение в законодательстве

Разработка содержания исторического метода как способа рационализации права связана с проблемой техники законодательства и целесообразности ее научного обоснования и развития. Данная проблема занимает юридическое сообщество не одно столетие и имеет обширную историографию, в западном правоведении над ней в разное время работали И. Бентам, Франсуа Жени, Ж. Карбонье, Дж. Корню, Р. Кабриак и др.

В российском правоведении проблемами применения исторического метода в правоведении занимались Н.П. Загоскин³⁶, В.Н. Латкин³⁷, С.А. Муромцев³⁸, В.И. Сергеевич³⁹, М.М. Сперанский, В.М. Хвостов⁴⁰, Г.Ф. Шершеневич⁴¹ и др.

Как представляется, применение исторического метода следует рассматривать в качестве одного из средств легитимации права при сохранении национального и территориального принципа его действия. Как справедливо отмечал А. Тойнби, «простой факт, что “великих держав” было больше, чем одна, свидетельствует о неспособности ни одной из них стать полностью универсальной»⁴².

В отличие от других общенаучных методов мышления, применимых как в естественно-научных, так и в гуманитарных исследованиях, исторический метод учитывает свойство человеческого ума, определенное А. Бергсоном в виде целостного схватывания физических проявлений как форм, пригодных для дальнейшей жизнедеятельности. Оригинальные правовые тексты требуют конгениального «истолкователя»⁴³. Им может выступить только историк права, обладающий навыками отыскания документов, критической классификации источников и их толкования, группировки исторических фактов

³⁶ См.: Загоскин Н.П. Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, 1877.

³⁷ См.: Латкин В.Н. Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1890. XII.

³⁸ См.: Муромцев С.А. Что такое догма права? Критико-полемическая заметка по поводу ст. г. Гольмстена: «Несколько мыслей о позитивизме в науке права» // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 3. С. 91–126.

³⁹ См.: Сергеевич В.И. Государство и право в истории // Сборник государственных знаний. 1879. Т. 7.

⁴⁰ См.: Хвостов В.М. Теория исторического процесса. М., 1919. С. 315–393.

⁴¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

⁴² Тойнби А. Дж. Постигание истории / пер. с англ.; сост. А.П. Огурцов. М., 1996. С. 16.

⁴³ Ланглуа Ш.В., Сеньобос Ш. Введение в изучение истории / пер. с франц. А. Серебряковой; под ред. и со вступ. ст. Ю.И. Семенова. 2-е изд. М., 2004. С. 144.

³⁴ Цит. по: Салейль Р. Указ. соч. С. 26.

³⁵ Сперанский М.М. Указ. соч. С. 133.

и построения на их основе общих научных формул и многими другими, в том числе интуицией.

По сравнению с опытом консервации прошлого для сохранения общества в виде «замкнутого универсума» исторический метод обладает свойством интерпретативности, не обусловленным конкретным местом и временем и в силу этого позволяющим осмысливать национальное настоящее в контексте более широкого исторического процесса. При этом научность исторического метода требует от ученого объективности, выражающейся в максимально возможной отстраненности от влияния среды и беспристрастности. Объективность исторического метода связана и с тем, что он формируется в условиях исторической непрерывности и на основе умпостигаемого пространства, выходящего за пределы одного общественного образования.

Исторический метод как объективный метод научного познания нацелен на согласование текущего законотворчества с теми устойчивыми тенденциями, общими положениями и принципами, сохраняющими свою жизнеспособность на протяжении длительного периода в развитии национального права. Применение исторического метода обеспечивает связь и согласованность положительного накопленного правового опыта с текущими потребностями общественного развития.

Закон как объект умпостигаемого исторического исследования выступает не только в качестве интерпретируемого текста. Он есть часть правовой традиции, т.е. закон не выступает объектом изучения самим по себе, а рассматривается в контексте сформировавшейся к этому времени традиции, приемлемых приемов регулирования подобных отношений и в аспекте его последующего влияния на данную традицию.

Как писал Г.Ф. Шершеневич, «юрист должен обратиться к истории права, которая объяснит ему, как сложился существующий гражданско-правовой порядок, поможет ему лучше познать действующее право.., даст ему твердую почву для его реформаторских стремлений»⁴⁴.

При отсутствии такой традиции исторический метод тем более незаменим. В этом случае придется выходить за пределы национального права и анализировать опыт более крупного масштаба для его применения в новых условиях. Поскольку любая проблема, которую решает общество, — вызов истории в поиске верного решения.

По верному замечанию Г.Ф. Шершеневича, право других народов может открыть источник появления в отечественном праве в ближайшие исторические моменты новых юридических форм при наличии

условий, предполагающих заимствования⁴⁵. Объяснения изменений в отечественном праве только внутренним саморазвитием ошибочно, так как в стороне остаются переходные формы исторического развития права и причины перехода к ним.

Реализация исторического метода предполагает осуществление определенных интеллектуальных процедур. К примеру, историческая аналогия применяется для восполнения в отечественном праве путем определения сходных моментов в истории другого народа при общности их происхождения и правовых основ.

Установление причинно-следственных связей между историческими фактами необходимо для выявления последствий их влияния на содержание и форму правовых норм. Однако эти связи в социальной сфере не имеют физической или механистической обусловленности. Поэтому сходные исторические события в различные периоды и в иных условиях дают качественно новые результаты. В этой связи необходимо применять творческий синтез, спорно названный В.М. Хвостовым историческим законом⁴⁶.

Применение этой процедуры связано с осуществлением сравнения различных эпох и означает отсутствие возможности аналогий между ними, а также искусственной модернизации и героизации минувшего. Необходим научно-критический подход и к достигнутому уровню познания отдельных историко-юридических фактов. Причем верификации подлежит как положительная ценность цели, ради реализации которой, например, принимались определенные правовые акты, так и социальная значимость последствий, наступивших в результате такой реализации.

Все это осуществляется приемом отнесения к ценностям в контексте изучаемой культурной традиции. Полагаем, что Э. Мейеру удалось разграничить простое эмпирическое описание от научного исторического исследования. Он считал научным такое историческое исследование, которое очищает «эмпирию» от «искажений, примесей и извращений» в ходе мыслительного процесса исследователя, придавая историческому материалу достоверность и точность⁴⁷.

Сбор, научная обработка и распределение собранного правового материала для установления полноты имеющихся источников, типичных случаев и материала «антикварного» характера⁴⁸,

⁴⁵ См.: там же. С. 29.

⁴⁶ См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 337.

⁴⁷ См.: Мейер Э. Труды по теории и методологии исторической науки. М., 2003. С. 188.

⁴⁸ См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 376.

⁴⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 27.

выявления общих закономерностей, исторических связей и основных тенденций развития системы права в целом и ее отдельных элементов. Такое вмешательство историка права в исторический материал и делает его научным знанием.

Полагаем, что исторический метод необходим, начиная с момента принятия решения о разработке законопроекта, имеющего общесоциальное значение. При обнаружении пробела или противоречия в правовом регулировании следует собрать разнообразный нормативный материал, а также судебную практику по данному вопросу. Затем распределить и упорядочить полученный массив, разделить действующие нормы и потерявшие силу, описать и разъяснить смысл полученного собрания, составить к нему аналитическую записку.

Обобщенное и систематическое знание о предмете и источниках его регулирования считаем неперенным условием действенности законодательства. Лучшим примером этому служит деятельность германских юристов по обобщению правового материала, именуемого римским правом, и составление на его основе пандектного права как результата его теоретического обобщения. Аналогичный прием использован М. М. Сперанским при систематической обработке российского права, позволивший ему сформировать целостный предмет для последующего научного изучения отечественного права.

Подобная деятельность создает предпосылки для реализации других приемов, таких как установление юридических принципов, формулировка общих и частных норм, юридических понятий и их определений; классификация юридических норм; выявление пробелов и противоречий в системе права, квалифицирующих признаков определенных объектов и отношений; формирование и развитие юридических конструкций и институтов.

Кроме того, историко-правовое исследование на предварительной стадии позволяет с высокой степенью достоверности определить необходимость принятия закона, в том числе с учетом возможного положительного и негативного его влияния на действующую систему права. Принятие закона нацелено на регулирование одной из сторон общественной жизни. Только исторический метод позволит изучить его регулярный потенциал в целостной картине исторических тенденций системы права.

Значение использования исторического метода в современном законодательстве

Использование исторического метода на каждом этапе правотворчества обеспечивает культурное укоренение и последовательное развитие общих правовокультурных действий, тем самым

формируя единое российское правовое пространство. Только на основе исторического метода можно определить принципиальные идеи общего согласия, которые могут надолго соединять людей, а также выявить примеры мышления, служащие готовыми шаблонами действий.

Применение исторического метода обеспечивает совершенствование законодательной техники. В частности, без профессионального обращения с прошлым, т.е. обобщения и систематизации прошлого опыта, возникнут затруднения при выборе общих принципов закона, соотношения между международными и национальными нормами, общими правилами и конкретными положениями закона, его структуры и содержания, а также при определении его места в системе права, так как деление права зависит от традиций национальной правовой системы.

Все вышеизложенное позволяет заключить, что характер законодательства и его особая социальная значимость, связанная с его воздействием на порядок общественных отношений не только в настоящем, но и в будущем, требуют от законодателя ответственного отношения к прошлому. В практике законодательства это должно найти выражение в проведении исторической экспертизы проектов законов на предварительном этапе работы и составлении исторической справки. Как представляется, историческая обоснованность сократит человеческий произвол при создании законопроекта, предотвратит возможный конфликт социальных интересов и отрыв права от его собственных корней.

* * *

Подытожим вышеизложенное следующими выводами:

исторический метод представляет собой научный способ обработки фактического материала, включающий разнообразные и не исчерпываемые определенным перечнем интеллектуальные процедуры, что требует творческой самостоятельности ученого. При этом имеются определенные технические приемы и общие правила обработки первоисточников, критики и обобщения единичных фактов;

применение исторического метода позволяет избегать фрагментарности в законодательном процессе, осмысливать его в терминах целого, возвращая закону его истинное предназначение быть мостом между прошлым и будущим, позволяя тем самым сохранять общие смыслы и ценности и интерпретировать их в контексте правового развития общества;

посредством исторического метода в законодательстве обеспечивается синтез теории и практики, а именно эмпирических исторических

данных (материальных фактов, индивидуальных и коллективных человеческих действий, психических фактов), собранных, воспроизведенных, обобщенных и построенных историком права в юридическое знание, и «чистых» теоретических конструкций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Винавер М.М.* К вопросу об источниках X тома Свода законов: (записка Сперанского). СПб., 1897. С. 14, 16.
2. *Галузо В.Н.* Второе Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Вестник Московского ун-та МВД России. 2009. № 5. С. 82–87.
3. *Галузо В.Н.* Первое Полное Собрание Законов Российской Империи: современный проблемный анализ // Государство и право. 2007. № 10. С. 113–119.
4. *Гартман Л.М.* Об историческом развитии. Введение в историческую социологию. 2-е изд. М., 2011. С. 82.
5. *Загоскин Н.П.* Метод и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. Казань, 1877.
6. *Ланглуа Ш.В., Сеньобос Ш.* Введение в изучение истории / пер. с франц. А. Серебряковой; под ред. и со вступ. ст. Ю.И. Семенова. 2-е изд. М., 2004. С. 144.
7. *Латкин В.Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1890. XII.
8. *Мейер Э.* Труды по теории и методологии исторической науки. М., 2003. С. 188.
9. *Момотов В.В.* Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. М., 2003. С. 114.
10. *Муромцев С.А.* Что такое догма права? Критико-полемическая заметка по поводу ст. г. Гольмстена: «Несколько мыслей о позитивизме в науке права» // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 3. С. 91–126.
11. *Новиковский В.И.* Биографические очерки Владимира Новиковского. 2-е изд., доп. СПб., 1863–1868. С. 99.
12. *Омельченко О.А.* Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII в.). М., 1989. С. 99, 100.
13. *Салейль Р.* Французский гражданский кодекс и исторический метод / пер. с франц. СПб., 1905. С. 4, 26.
14. *Сергеевич В.И.* Государство и право в истории // Сборник государственных знаний. 1879. Т. 7.
15. *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 52–60.
16. *Сперанский М.М.* Проекты и записки / подготовили к печати А.И. Копанев, М.В. Кукушкина; под ред. С.Н. Валка. М.–Л., 1961. С. 18, 21, 77, 82, 133.
17. *Тарановский Ф.В.* История русского права. 2-е изд., испр. и доп. М., 2016. С. 116.
18. *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное уложение 1649 года. М., 1961.
19. *Тойнби А. Дж.* Постигание истории / пер. с англ.; сост. А.П. Огурцов. М., 1996. С. 16.
20. *Фатеев А.Н.* М.М. Сперанский (1809–1909): биографический очерк. Харьков, 1910. С. 66, 67, 69.
21. *Хвостов В.М.* Теория исторического процесса. М., 1919. С. 315–393.
22. *Чичерин Б.Н.* Философия права. М., 1900. С. 69.
23. *Шатковская Т.В.* Становление публично-правовых оснований Российского государства: к юбилею юридического оформления Российской империи // Вестник МГПУ. Сер. «Юридические науки». 2021. № 3 (43). С. 40–48.
24. *Шатковская Т.В.* Техника кодификации М.М. Сперанского: реформа или компиляция? // Журнал рос. права. 2022. Т. 26. № 5. С. 19–30.
25. *Шершеневич Г.Ф.* Задачи и методы гражданского право-ведения. Казань, 1898. С. 24, 27, 29.

REFERENCES

1. *Vinaver M.M.* On the question of the sources of the X volume of the Code of Laws: (note by Speransky). St. Petersburg, 1897. P. 14, 16 (in Russ.).
2. *Galuzo V.N.* The Second Complete Collection of Laws of the Russian Empire: a modern problem analysis // Herald of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2009. No. 5. P. 82–87 (in Russ.).
3. *Galuzo V.N.* The First Complete Collection of Laws of the Russian Empire: a modern problem analysis // State and Law. 2007. No. 10. P. 113–119 (in Russ.).
4. *Hartman L.M.* On historical development. Introduction to Historical Sociology. 2nd ed. M., 2011. P. 82 (in Russ.).
5. *Zagoskin N.P.* Method and means of comparative study of the ancient customary law of the Slavs in general and Russians in particular. Kazan, 1877 (in Russ.).
6. *Langlois Sh. V., Senobos Sh.* Introduction to the Study of History / transl. from French by A. Serebryakova; ed. and with the introduction of art. Yu. I. Semenov. 2nd ed. M., 2004. P. 144 (in Russ.).
7. *Latkin V.N.* Lectures on the external history of Russian Law. St. Petersburg, 1890. XII (in Russ.).
8. *Meyer E.* Works on the theory and methodology of historical science. M., 2003. P. 188 (in Russ.).
9. *Momotov V.V.* Formation of Russian medieval law in the IX–XIV centuries. M., 2003. P. 114 (in Russ.).
10. *Muromtsev S.A.* What is the dogma of law? Critical and polemical note on the article by G. Golmsten: “A few thoughts on positivism in the science of law” // Journal of Civil and Criminal Law. 1884. No. 3. P. 91–126 (in Russ.).
11. *Novakovsky V.I.* Biographical sketches of Vladimir Novakovsky. 2nd ed., rev. St. Petersburg, 1863–1868. P. 99 (in Russ.).
12. *Omelchenko O.A.* Codification of law in Russia during the absolute monarchy (the second half of the 18th century). M., 1989. P. 99, 100 (in Russ.).
13. *Saleil R.* French Civil Code and historical method / transl. from French. St. Petersburg, 1905. P. 4, 26 (in Russ.).

14. *Sergeevich V.I.* State and law in history // Collection of state knowledge. 1879. Vol. 7 (in Russ.).
15. *Sergeevich V.I.* Lectures and studies on the ancient history of Russian law. St. Petersburg, 1910. P. 52–60 (in Russ.).
16. *Speransky M.M.* Projects and notes / prepared for publication by A.I. Kopanev, M.V. Kukushkina; ed. by S.N. Valka. M.—L., 1961. P. 18, 21, 77, 82, 133 (in Russ.).
17. *Taranovsky F.V.* History of Russian Law. 2nd ed., corrected and add. M., 2016. P. 116 (in Russ.).
18. *Tikhomirov M.N., Epifanov P.P.* The Cathedral Code of 1649. M., 1961 (in Russ.).
19. *Toynbee A.J.* Comprehension of History / transl. from English; comp. A.P. Ogurtsov. M., 1996. P. 16 (in Russ.).
20. *Fateev A.N.* M.M. Speransky (1809–1909): biographical sketch. Kharkov, 1910. P. 66, 67, 69 (in Russ.).
21. *Khvostov V.M.* Theory of the historical process. M., 1919. P. 315–393 (in Russ.).
22. *Chicherin B.N.* Philosophy of Law. M., 1900. P. 69 (in Russ.).
23. *Shatkovskaya T.V.* Formation of public legal foundations The Russian state: to the anniversary of the legal registration of the Russian Empire // Herald of the Moscow State Pedagogical University. Ser. “Legal Sciences”. 2021. No. 3 (43). P. 40–48 (in Russ.).
24. *Shatkovskaya T.V.* M.M. Speransky’s codification technique: reform or compilation? // Journal of Russ. law. 2022. Vol. 26. No. 5. P. 19–30 (in Russ.).
25. *Shershenevich G.F.* Tasks and methods of civil jurisprudence. Kazan, 1898. P. 24, 27, 29 (in Russ.).

Сведения об авторе

ШАТКОВСКАЯ Татьяна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории права и государства Южно-Российского института управления — филиал РАНХиГС при Президенте Российской Федерации; 344002 г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, д. 70
ORCID: 0000-0002-1574-4702

Authors’ information

SHATKOVSKAYA Tatiana V. — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management — Branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration Russian Federation; 70 Pushkinskaya str., 344002 Rostov-on-Don, Russia

В ПОМОЩЬ ИЗУЧАЮЩИМ ЭМИССИОННОЕ ПРАВО

МЕСТО ЭМИССИОННОГО ПРАВА
В СИСТЕМЕ УЧЕБНОГО МАТЕРИАЛА

© 2023 г. К. С. Бельский

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

E-mail: finpravo@rsuj.ru

Поступила в редакцию 22.02.2023 г.

Аннотация. В статье анализируются денежная система, образующие ее нормы эмиссионного права, освещаются институты эмиссионного права, образующие подотрасль финансового права. Автором эмиссионное право как подотрасль финансового права показано в более широких границах, приемлемых как для учебного материала, так и для понимания студентами.

Ключевые слова: деньги, эмиссия, эмиссионное право, нормы права, денежное обращение, ценные бумаги, валюта.

Цитирование: Бельский К. С. Место эмиссионного права в системе учебного материала // Государство и право. 2023. № 5. С. 192–202.

DOI: 10.31857/S102694520025192-2

THE PLACE OF EMISSION LAW IN THE SYSTEM
OF EDUCATIONAL MATERIAL

© 2023 K. S. Belsky

Russian State University of Justice, Moscow

E-mail: finpravo@rsuj.ru

Received 22.02.2023

Abstract. The article analyzes the monetary system, the norms of Emission Law forming it, highlights the institutions of Emission Law forming a sub-branch of Financial Law. The author shows Emission Law as a sub-branch of Financial Law within broader boundaries acceptable both for educational material and for students' understanding.

Key words: money, emissions, Emission Law, legal norms, money circulation, securities, currency.

For citation: Belsky, K.S. (2023). The place of Emission Law in the system of educational material // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 192–202.

В 2022 г. вышел в свет учебник финансового права, подготовленный кафедрой финансового права Российского государственного университета правосудия, на обложке которого можно было увидеть фамилии двух редакторов — проф. К. С. Бельского и доц. С. С. Тропской. К сожалению, по независящим от меня причинам я не смог прочитать весь учебник перед его отправкой в издательство. Но я принял

участие как один из его авторов, и мой материал об эмиссионном праве, к сожалению, далеко не полный, был опубликован в Особенной части учебника в первом разделе. В этой статье хотелось бы показать эмиссионное право как подотрасль финансового права в более широких границах, приемлемых как для учебного материала, так и для понимания студентами.

Глава 1. Денежная система Российской Федерации, место в ней эмиссионного права

Элементы денежной системы. Денежная система есть исторически сложившаяся форма эмиссии денежных знаков и организации денежного обращения в данной стране, закрепленная нормами эмиссионного права. К элементам денежной системы относятся: денежная единица; виды денежных знаков, являющиеся законным платежным средством; нормы эмиссионного права, закрепляющие на каждом денежном знаке посредством цифровой системы и авторитета государства меру стоимости, что создает условия для приобретения товаров и услуг по их цене; эмитент — Центральный банк РФ (далее — Банк России); порядок эмиссии денег, т.е. изготовление каждого денежного знака из особого материала; денежное обращение.

Элементы денежной системы Российской Федерации регламентируются нормами эмиссионного права, содержащимися в ст. 75 Конституции РФ, в Федеральном законе от 10 июня 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹ (далее — Федеральный закон о Банке России), в ст. 317 ГК РФ².

Таким образом, можно сказать, что основу денежной системы образуют четыре элемента: деньги, нормы эмиссионного права, эмитент — Банк России, денежное обращение.

§ 1. Деньги как эмиссионно-правовая категория

Деньги — универсальный эквивалент, представляющий собой синтез меновой стоимости и эмиссионного права, обеспечивающий их обмен на любой другой товар в процессе торгового обмена. Определений денег много, и по точности они все относительны. Представителями полноценных денег выступают денежные знаки, находящиеся в обращении и в сбережениях, используемые в виде монет и бумажных денег. Вначале их стоимость была обеспечена золотом, но в XX в. группа экономистов и финансистов, в том числе из России, пришла к выводу, что денежное обращение в государстве может быть успешным в условиях выведения стоимости денег не из золота, а непосредственно из стоимости товаров³.

Экономика и финансовое хозяйство Западной Европы уже с середины XX в., а в нашей стране с 1992 г. стали обходиться без золота в эмиссии денег и денежном обращении. Нормы эмиссионного права, содержащаяся в ст. 28 Федерального закона о Банке России, указывает, что «официальное соотношение между рублем и золотом или другими драгоценными металлами не устанавливается». С помощью норм эмиссионного права государство устанавливает стоимостную силу денежных знаков и для этого определяет их виды. В Российской Федерации в обращении находятся бумажные деньги — банковские билеты достоинством в 50, 100, 200, 500, 1000, 2000, 5000 руб. и металлическая монета. Установление стоимостной силы каждого денежного знака — это черта, характеризующая денежный знак как эмиссионно-правовую категорию. Указание на стоимость государство осуществляет путем обозначения на каждом денежном знаке, бумажном или металлическом, числа денежных единиц. Не лишне повторить, что подобное обозначение помогает определить цену любого товара и приобрести его.

Функции денег и их связь с финансовым правом. Раскрывая природу денег как финансово-правовой категории, нельзя не сказать о функциях денег, так как они связаны с нормами права вообще и с нормами финансового права в частности.

Деньги выполняют в первую очередь функцию меры стоимости, которая закрепляется нормами эмиссионного права в денежных знаках и становится их ценой. Функция денег как меры стоимости — предварительное условие для участников рыночной экономики, где главные стороны — продавцы и покупатели. Деньги выполняют функцию средства платежа при погашении долговых обязательств. Например, уплата налога прекращает долговое обязательство гражданина перед государством, которое предусмотрено Налоговым кодексом РФ.

Деньги выполняют важную функцию накопления, когда временно прекращают свое обращение или движение и преобразовываются в своеобразный страховой фонд: бюджетный, внебюджетный, частный. Бюджетные и внебюджетные фонды работают на основе норм бюджетного права. К фондам относятся денежные средства государственных организаций, находящиеся на банковских счетах в банке⁴.

Деньги при реализации товаров на рынке выполняют функцию средства обращения как посредник при их обмене.

В конечном счете «работа» всех функций денег сводится к обеспечению и организации денежного обращения во всех формах. Все другие функции дополняют и совершенствуют процесс денежного обращения⁵.

§ 2. Нормы эмиссионного права, их особенности, направленность и правоприменение

О нормах эмиссионного права не говорилось в юридической литературе. Их не анализировали ни в теории права, ни в науке финансового права, хотя понятие «эмиссионное право» всплывало время от времени в финансово-правовой литературе. Но оно как-то «глохло», исчезало, не раскрывалось. А ведь эти нормы образуют на самом деле подотрасль финансового права и дополняют его систему, более того — образуют фундамент системы финансового права. Эмиссионное право — это самостоятельное, юридически автономное подразделение финансового права, состоящее из компактной, но достаточно широкой системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм. Данные нормы регулируют специфический вид общественных отношений, а именно денежных отношений.

Но, прежде чем анализировать нормы эмиссионного права и характеризовать их особенности, посмотрим для примера на ряд таких норм, как сохраняющих юридическую силу, так и устаревших, но отчетливо и кратко сформулированных.

Первый пример. Последние годы XIX в. в России, когда министром финансов С.Ю. Витте была проведена денежная реформа и был установлен золотой монометаллизм, Указом Министерства финансов от 14 ноября 1897 г. предписывалось, что «Государственный банк размещает кредитные

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 28, ст. 2790.

² См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

³ См.: Современные банковские технологии: теоретические основы и практика / под ред. Л.Н. Красавиной. М., 2005.

⁴ См.: Смайль С. Бережливость. СПб., 1896.

⁵ См.: Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Т. XII. Политическая экономия. М., 1911. С. 119, 120.

билеты на золотую монету без ограничения суммы»⁶. Данная норма есть классическая норма эмиссионного права.

Второй пример. В Федеральном законе о Банке России говорится, что «целями деятельности Банка России являются: защита и обеспечение устойчивости рубля..., обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы» (ст. 3 гл. 1).

Познакомимся с нормами эмиссионного права, содержащимися в подзаконных актах, изданных Банком России. Прочитав ст. 7 Указания от 11 марта 2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства»: «Мероприятия по обеспечению сохранности наличных денег при ведении кассовых операций, хранении, транспортировке, порядок и сроки проведения проверок фактического наличия наличных денег определяются юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем»⁷.

С одной стороны, проиллюстрированные нормы эмиссионного права характеризуются общими чертами. Это: 1) правила поведения, которые направляют действия людей, а также организаций — юридических лиц; 2) правила поведения предписывающего, запрещающего и разрешающего характера; 3) нормы права, исходящие от государства; 4) нормы эмиссионного права, отличающиеся формально точностью и детализированностью.

Обобщая приведенные примеры норм эмиссионного права, изданных на разных правовых уровнях, и фиксируя сходные черты, назовем особенности этих норм.

Первая особенность норм эмиссионного права состоит в том, что эти нормы провозглашают и доказывают юридическую природу денег. Деньги не только представляют собой особый товар, способный обмениваться на все другие товары и характеризовать себя как экономическую категорию. Государство, создавая денежную систему, устанавливает денежную единицу, определяет ее наименование и соответствующий облик денег, устанавливает их платежную силу. На протяжении почти четырех тысячелетий (с VIII в. до н.э.) деньги работают не только на экономической основе, но также как творение государства, применяющего нормы эмиссионного права⁸.

Вторая особенность норм эмиссионного права состоит в том, что они регулируют денежно-организационные отношения, нацеленные не на получение доходов, что является предметом регулирования банковских норм права, а на организацию выпуска (эмиссию) денег и организацию денежного обращения. В статусе эмиссионных банков, в том числе в ст. 3 гл. 1 Федерального закона о Банке России, прямо указывается, что получение прибыли не является целью деятельности данного Банка.

Характеризуя данную особенность норм эмиссионного права, следует указать на их максимальную приближенность к денежным отношениям, если сравнивать с другими нормами финансового права. А этот момент может быть вызван не только организационной ролью этих правовых норм, но и тем, что деньги, особенно банкноты, обладают таким свойством, как магнетизм, — свойством притягивать

внимание людей. Этот аспект отмечали крупные экономисты Ж.-Б. Сэй, К. Маркс, М.И. Туган-Барановский. А это нередко приводило к хищениям денежных средств, постольку государство устанавливает строгое эмиссионно-правовое регулирование денежных отношений и учреждает финансовый контроль, в том числе валютный.

Третья особенность норм эмиссионного права состоит в том, что эта подотрасль является, пожалуй, наиболее активным элементом в системе финансового права, осмелимся сказать, ведущим звеном в данной системе. Не забудем указать на то, что данные нормы в первую очередь связаны с изготовлением денежных знаков и в дальнейшем их сопровождают постоянно и везде. У норм эмиссионного права «нет отдыха»: благодаря эмиссионному праву Центральный банк РФ регулярно осуществляет эмиссию денег, ведет мониторинг и организует денежное обращение, как наличное, так и безналичное. Особенно активна роль норм эмиссионного права по отношению к финансам страны в целом и к каждой подотрасли системы финансового права. Сама природа денег, денежных отношений предполагает объективную необходимость постоянного включения норм эмиссионного права в экономические процессы государства. Применение норм эмиссионного права вполне отвечает словам известного немецкого теоретика права Р. Иеринга: «Право существует для того, чтобы оно осуществлялось, осуществление есть жизнь и истина права, есть само право»⁹. Реализация норм эмиссионного права проявляется в самых разнообразных отношениях. Без норм эмиссионного права денежная жизнь просто могла бы остановиться.

Нельзя пройти мимо четвертой особенности норм эмиссионного права: она состоит в их высокой политической значимости. Во-первых, они содержатся в Конституции РФ, что указывает на их важную роль в жизни общества: «Денежной единицей в Российской Федерации является рубль» (ч. 1 ст. 75); «Защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации» (ч. 2 ст. 75). Без денег, которые создают комфорт, порядок в жизни, прогресс, возможности, люди обходиться не могут. Во-вторых, эмиссионно-правовая норма, декларирующая, что «денежной единицей в Российской Федерации является рубль», свидетельствует о денежном суверенитете Российского государства. В XVI в. понятие государственного суверенитета обосновал французский государствовед Жан Боден, который, признавая это понятие единым, включал в него суверенитет денежный.

Важная особенность норм эмиссионного права заключается также в том, что они относятся к специализированным нормам права и этим отличаются от других норм финансового права — налоговых, бюджетных, банковских (публичных), финансово-контрольных, которые относятся, как отмечают теоретики, к регулятивным и охранительным. Действительно, в теории права нормы права подразделяются на два основных вида: на регулятивные — положительные и охранительные, связанные с принуждением и ответственностью. Однако в составе специализированных норм права чрезвычайную роль выполняют нормы, с помощью которых государство изготавливает и выпускает денежные знаки, как бумажные, так и металлические.

Как группа финансово-правовых норм, как подотрасль финансового права нормы эмиссионного права дополняют все другие подотрасли финансового права, однако предшествуют им и занимая авангардную позицию. Анализ

⁶ См.: ПСЗРИ. Собр. 3. Т. 7. № 38509.

⁷ См.: Вестник Банка России. 2014. № 46.

⁸ См.: Кнапп Г.Ф. Государственная теория денег. Одесса, 1913. С. 43.

⁹ Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906. С. 18.

эмиссионно-правовых норм, характеристика их особенностей есть предварительный шаг к следующему — их применению, т.е. к прямому воздействию этих норм на общественные отношения.

Таковы некоторые особенности норм эмиссионного права, их характеризующие. Что они показывают — отметим это: 1) их своеобразие в системе норм финансового права; 2) их место как особой подотрасли финансового права, в определенной степени ведущей, т.е. авангардной; 3) как дополняющей все другие подотрасли и правовые институты финансового права таким образом, что можно будет сказать о системе финансового права словами русского философа Н.О. Лосского: «система собрана, она есть целое»¹⁰.

Направленность норм эмиссионного права. В ст. 3 и 4 Федерального закона о Банке России содержатся эмиссионно-правовые нормы, которые достаточно четко очерчивают их общую направленность. Наиболее четко и кратко это выражено в п. 2 ст. 4: Банк России «монополично осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение». Можно полагать, что цитируемая эмиссионно-правовая норма указывает на две основные функции Центрального банка РФ как эмиссионного банка. Эмиссионно-правовые нормы, содержащиеся в ст. 4 гл. 1 вышеназванного Федерального закона, указывают на функции, которые дополняют и в известной степени детализируют функции основные.

Таким образом, можно констатировать два вида эмиссионной деятельности: 1) эмиссию Банком России денег, порождающую денежное обращение, которое может быть как стихийным, так и организованным; 2) организованное денежное обращение, которое, будучи обменным по своей природе, можно сравнить с двумя рельсами одной железнодорожной линии: первый рельс — это денежное обращение, мотором которого являются нормы гражданского права; второй рельс — мониторинг Банка России и организация денежного обращения путем его корректирования и применения норм эмиссионного права. Охарактеризуем данный Банк, осуществляющий на основе норм эмиссионного права выпуск денег и организацию денежного обращения.

§ 3. Центральный банк РФ (Банк России) как эмиссионный банк

Большая Российская энциклопедия следующим образом характеризует Центральный банк РФ: это — главный банк страны, национальный денежно-кредитный институт, мегарегулятор. Учрежден 13 июля 1990 г. на базе Госбанка СССР; с 27 января 1992 г. функционирует как Центральный банк Российской Федерации.

Предшественники Банка — Государственный банк Российской Империи, ставший эмиссионным в результате денежной реформы, проведенной министром финансов С.Ю. Витте в 1895—1897 гг.; Государственный банк СССР (1922—1991 гг.). На рубеже XIX—XX вв. впервые появляются понятия «эмиссионный», «эмиссионная деятельность», «эмиссионное право». Эмиссионные банки работают во всем мире, они не отказываются от коммерческой деятельности, но она для них не является основной.

Правовой статус, функции и полномочия Центрального банка РФ установлены Конституцией РФ, ст. 75 которой

гласит: «Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускается. Защита и обеспечение устойчивости рубля — основная функция Центрального банка Российской Федерации». Более детально функции Центрального банка РФ установлены Федеральным законом о Банке России. Данный Закон уточнил и конкретизировал функции Центрального банка РФ: Банк разрабатывает во взаимодействии с Правительством РФ единую денежно-кредитную политику, монополично осуществляет эмиссию наличных денег и организует налично-денежное обращение; обслуживает счета бюджетов всех уровней; управляет золотовалютными резервами Банка России; осуществляет контроль за частными банками, а также осуществляет валютное регулирование (ст. 4).

С 2013 г. полномочия Центрального банка РФ были увеличены передачей функций по регулированию и контролю в сфере финансового рынка, включая лицензирование в отношении некредитных финансовых организаций и их объединений. Выполняя функции мегарегулятора, Банк России разрабатывает и проводит политику постоянного функционирования финансового рынка, включающего денежный, валютный рынок, рынок ценных бумаг, страхования и драгоценных металлов. По существу, Центральный банк РФ — это государственный орган, выполняющий одну из исключительных федеральных функций¹¹.

В своей деятельности Центральный банк РФ подотчетен Государственной Думе, которая рассматривает его деятельность, а также проводит парламентские слушания с участием представителей Банка.

Руководство Центральным банком РФ осуществляют Председатель и Совет директоров. Кандидатуру на должность Председателя Центрального банка РФ Государственной Думе представляет Президент РФ согласно ст. 83 Конституции РФ. Председатель Центрального банка РФ и члены Совета директоров назначаются на должность и освобождаются от неё Государственной Думой ФС РФ.

§ 4. Денежное обращение

Денежное обращение есть завершающий элемент денежной системы и включает в себя две метаморфозы: превращение денег в товар (Д — Т); превращение товара в деньги (Т — Д). В первом процессе деньги играют роль посредника и выполняют функцию средства обращения. Во втором — деньги также играют роль посредника и выполняют функцию средства обращения. Товарное обращение, в котором роль посредника выполняют деньги, отличается от непосредственного обмена товара на товар, которое имело место в первобытном обществе, когда обмен мог завершиться ничем при взаимном совпадении товаров. Таким образом, благодаря функционированию денег в качестве средства обращения преодолеваются трудности, имевшие место при обмене товара на товар¹².

На рубеже XX—XXI вв. денежное обращение преобразуется в сложную финансово-правовую категорию. Большая Российская энциклопедия следующим образом определяет денежное обращение: это — движение денег в наличной и безналичной формах, обслуживающее обращение товаров, оказание услуг, а также нетоварные платежи в хозяйстве (расчеты по выплате заработной платы, пенсий и т.д.).

¹⁰ Лосский Н.О. Мир как органическое целое // Вопросы философии и психологии. М., 1915. Кн. 126 (I). С. 87—98; кн. 127 (II). С. 99—152; кн. 128 (III). С. 203—243; кн. 129 (IV). С. 345—387.

¹¹ См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Деньги и власть. М., 2000. С. 43.

¹² См.: Брегель Э.Я. Денежное обращение и кредит капиталистических стран. М., 1973. С. 16, 17.

Однако специфика нашей многонациональной страны такова, что электронное денежное обращение не может полностью заменить наличные деньги, и причин этому не так уж мало: это отсутствие у определенной части населения банковского счета, нежелание его иметь, привычка пользоваться обычными денежными знаками.

Глава 2. Предмет, система и метод эмиссионного права

§ 1. Предмет эмиссионного права. Эмиссионная деятельность

Предмет эмиссионно-правового регулирования есть система общественных (человеческих) отношений, на которые государство в силу экономических причин целенаправленно воздействует посредством сформулированных им норм права, выступающих в качестве важного инструмента управления этими отношениями.

Приведем пример. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле»¹³ (ст. 1), воздействуя на общественные отношения, уточняет понятие «валюта» и относит к нему денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории России, а также изъятые либо изымаемые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки. К валюте Закон также относит средства на банковских счетах и в банковских вкладах. Общественные отношения, образующие предмет эмиссионного права, нельзя рассматривать как абстрактные отношения. Это человеческие отношения. Например, между банком и гражданином, который обменивает непригодные после пожара деньги на годные в денежном обращении. Такое понимание предмета эмиссионного права адекватно понятию «эмиссионная деятельность». Можно вполне уверенно и точнее говорить, что предметом эмиссионного права являются общественные отношения, представляющие собой эмиссионную деятельность.

Эмиссионная деятельность — одно из важных теоретических понятий в науке финансового (эмиссионного) права, которое впервые упоминается в отечественной научной литературе в работе М.В. Бернацкого¹⁴.

Первые зачатки эмиссионной деятельности появились в период изобретения металлических денег, когда государство взяло в свои руки изготовление денежных знаков, их выпуск в обращение. Иными словами, эмиссионная деятельность — исторически апробированное понятие, включающее, как было сказано выше, в свой состав эмиссию денег и организацию денежного обращения.

Эмиссионная деятельность — важное понятие в понятийном аппарате эмиссионного права. Эмиссионная деятельность в стране регулируется монетарной политикой Правительства РФ и Центрального банка РФ. Эта политика находит свое отражение в специальном документе «Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики», который ежегодно разрабатывается Центральным банком РФ совместно с Минфином России и утверждается Государственной Думой. Иными словами, эмиссионная деятельность может быть охарактеризована как деятельность государства по организации (управлению) денежного обращения в стране и формированию институтов эмиссионного права.

Исходя из изложенного, понятие «эмиссионная деятельность государства» может быть определено следующим образом. В российском законодательстве под эмиссионной деятельностью государства понимается деятельность Центрального банка РФ, направленная на: 1) выпуск наличных денег; 2) организацию наличного денежного обращения; 3) а также организацию безналичного денежного обращения кредитными организациями совместно с Центральным банком РФ, а также на организацию институтов эмиссионного права, а при более широком взгляде — формирование подотрасли финансового права.

Ни в дореволюционном, ни в советском законодательстве эмиссионное право не рассматривалось как правовой институт или подотрасль финансового права, но рассматривалось, на наш взгляд, как разновидность банковского права, особенно в советское время¹⁵.

В условиях рыночного хозяйства и признания государством частной собственности области эмиссионной деятельности государства расширяются. Наряду с одним эмиссионным центром — Банком России возникают другие эмиссионные центры — Министерство финансов РФ и кредитные организации (банки), которые также принимают участие в эмиссионной деятельности путем выпуска безналичных денег и организации безналичного денежного обращения, но на основе установленных Банком России правил и под его контролем. Вследствие этого возрастает качественно и количественно значение эмиссионно-правовых норм, упорядочивающих положение институтов эмиссионного права.

Система эмиссионного права — это строение данной подотрасли, которая характеризуется двойственностью. С одной стороны, эмиссионное право как подотрасль расчленено на элементы или правовые институты, причем каждый из институтов отличается своей особенностью; с другой — институты, образующие эмиссионное право, связаны друг с другом общностью — предметом правового регулирования, т.е. эмиссионной деятельностью. Иными словами, будучи объединенными, правовые институты складываются в сложный правовой организм — эмиссионное право. Выделим каждый из правовых институтов и рассмотрим его в отдельности¹⁶.

§ 2. Ведущие правовые институты, образующие систему эмиссионного права

Эмиссия наличных денег. Данную эмиссию следует признать базовым видом эмиссионной деятельности, имеющей исключительное значение. Эмиссия наличных денег есть совокупность мероприятий по разработке, изготовлению и выпуску в обращение бумажных банкнот и металлической монеты Центральным банком РФ. Денежные знаки изготавливаются специализированными государственными предприятиями и признаются государством в качестве единственного платежного средства. Следует указать деталь: под эмиссией денег понимается выпуск денег в обращение, ведущий к увеличению денежной массы, находящейся в обороте. В осуществлении эмиссии принимает участие не только Центральный банк РФ, но

¹³ См.: СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4859.

¹⁴ См.: Бернацкий М.В. Русский Государственный банк как учреждение эмиссионное. Лекции. СПб., 1913.

¹⁵ См.: там же; Гурвич М.А. Советское финансовое право: учеб. для вузов. М., 1952.

¹⁶ См.: Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 66.

и его структуры на местах: территориальные учреждения и входящие в их состав расчетно-кассовые центры (РКЦ), имеющие резервные фонды и оборотные кассы¹⁷. И Конституция РФ (ст. 75), и Федеральный закон о Банке России (ст. 29) подчеркивают, что эмиссия наличных денег, организация их обращения и изъятия из обращения на территории Российской Федерации осуществляется исключительно Центральным банком РФ. Он является единственным органом по выпуску наличных денег: никакой другой орган не имеет права выпускать наличные денежные знаки.

Решение о выпуске в обращение новых банкнот, монет и решение об изъятии старых принимает Совет директоров Центрального банка РФ. Он же утверждает номиналы и образцы новых денежных знаков. Описание новых денежных знаков публикуется в средствах массовой информации.

Организация наличного денежного обращения предполагает два обязательных условия: установление в стране денежной системы и эмиссия наличных денег.

Под денежным обращением понимается движение наличных денег по формуле: Т — Д — Т. Обмениваясь на товар, а затем, повторяя эту операцию снова, деньги постоянно выпускаются в оборот и изымаются из оборота. Такого рода операции образуют денежное обращение, не влияя на увеличение денежной массы и этим отличаясь от денежной эмиссии. Наличное денежное обращение является непрерывным процессом движения денег в форме банковских билетов и металлической монеты.

В соответствии со ст. 34 Федерального закона о Банке России в целях организации постоянного наличного денежного обращения на территории Российской Федерации данный Банк: обеспечивает банкнотную и монетную эмиссию; осуществляет перевозку и хранение банкнот и монет; создает их резервные фонды; устанавливает правила хранения, перевозки и инкассации наличных денег для кредитных организаций; устанавливает признаки платежеспособности денежных знаков и порядка замены поврежденных банкнот и монет, а также их уничтожение; осуществляет прогнозирование в области денежного обращения; определяет порядок ведения кассовых операций юридическими лицами.

В основе эмиссионной деятельности Центрального банка РФ по выпуску денежных знаков и непосредственной организации наличного денежного обращения на местах лежит составление прогнозов кассовых оборотов кредитными учреждениями. Прогноз кассовых оборотов — это заранее намеченная система мероприятий, предусматривающая приток наличных денег в кредитные организации и их отлив оттуда. В отличие от кассовых планов, имевших место в СССР, прогноз кассовых оборотов ориентируется на рыночную экономику и предполагает более гибкое планирование наличного денежного обращения в определенном регионе и по стране в целом. Прогнозируемые расчеты ожидаемых поступлений наличных денег в кассы кредитных организаций предусмотрены Положением о правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации, утвержденным Советом директоров Банка России от 25 января 1998 г.¹⁸

Организация безналичного денежного обращения. Обороты, осуществляемые в безналичной форме, регулируются нормами гражданского права, но организация

безналичного обращения осуществляется Центральным банком РФ и кредитными организациями (банками) на основе норм эмиссионного права, содержащихся в федеральных законах и подзаконных актах. Банк России организует безналичное денежное обращение путем установления порядка и правил осуществления безналичных расчетов, кредитные организации — путем эмиссии безналичных денег, которая заключается в открытии для хозяйствующего субъекта банковского счета с цифровой записью о денежной сумме клиента. Вопросы безналичного денежного обращения регулируются нормами эмиссионного права, содержащимися в Федеральных законах о Банке России, «О банках и банковской деятельности», а также в подзаконных актах, в частности в Указании Банка России от 12 февраля 2019 г.¹⁹

В хозяйственной сфере безналичные расчеты представляют собой правовое отношение, в котором один из хозяйствующих субъектов (платательщик) имеет право требовать от обслуживающего банка перечислять с его банковского счета определенную денежную сумму в указанный срок и за вознаграждение на банковский счет другого хозяйственного субъекта (получателя). При безналичном обращении расчеты не предполагают фактическую передачу наличных денег из банка платателя в банк получателя, но ограничиваются изменениями цифровых записей по банковским счетам одного и другого.

Банк, выполняя функцию финансового посредника и агента на основании договора банковского счета, лишь способствует переходу права на денежные средства от одного участника хозяйственного оборота к другому. С этой точки зрения «юридическая природа наличных и безналичных денег абсолютно идентична»²⁰. Как банкноты и монеты не существуют в виде физически осязаемых вещей (товаров и услуг), так и безналичные деньги являются денежными знаками виртуального характера и, отражая наличные деньги, есть символы символов, поэтому можно думать, что запись на банковском счете имеет денежную природу и может рассматриваться в качестве безналичных денег.

Безналичные деньги начинают обращаться, обнаруживая свою потребительскую стоимость денег, как только банк принимает от своего клиента (платателя) расчетные документы. Как правило, расчетные документы принимаются банком к оплате при наличии денежных средств на расчетном счете клиента. Иными словами, безналичные деньги весьма схожи с наличными по своей природе.

Однако значительная часть населения не желает отказываться от наличных денег. Как сообщает крупная рекрутинговая компания, в проведенном ею опросе о нежелании отказаться от наличных денег говорили респонденты старше 45 лет и россияне с доходом до 50 тыс. руб. в месяц²¹.

Управление золотовалютными резервами. «Когда мы победим в мировом масштабе, мы, думаю, сделаем из золота общественные отхожие места на улицах нескольких самых больших городов мира», — писал В.И. Ленин в 1921 г. Можно смеяться над этими словами: «матерый человечик Ленин», — но золото над ним посмеялось бы, ибо можно полагать, что оно вечно как обменный эквивалент. Правда, денежное обращение и финансовое хозяйство в странах Западной Европы и в СССР со второй половины XX в. стало

¹⁹ См.: там же. 2019. № 33.

¹⁷ См.: Морозов А.А. Кредитные правоотношения и денежное обращение в Российской Федерации: учеб. пособие. СПб., 2004. С. 46, 47.

²⁰ Тараканова С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9. С. 68–72.

¹⁸ См.: Вестник Банка России. 1998. № 1.

²¹ См.: Телеграмма // Тамбовский меридиан. 2023. 7 февр.

обходиться без золота. Вместе с тем европейские государства и США, а также Российская Федерация в определенной степени поддерживают денежное обращение, имея золотой запас. В Российской Федерации подобную роль выполняют золотовалютные резервы Центрального банка РФ и Министерство финансов РФ, из которых каждое складывается из двух частей: 1) иностранной валюты, служащей целям формирования данного фонда; 2) монетарного золота, выполняющего функции особого резервного источника, «поскольку стандартные золотые плитки способны выполнять отдельные денежные функции»²². Назначение золотовалютных резервов то же самое — быть одним из институтов эмиссионного права и в этой роли способствовать денежному обращению, но на международном уровне.

В процессе обращения в собственном классическом смысле этого слова денежное обращение составляется из золотых монет, слитков, иностранной валюты; часть золотовалютных резервов хранится в Центральном банке РФ, часть — в Министерстве финансов РФ, которые управляют данным имуществом. Статья 2 Федерального закона о Банке России гласит: Банк осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, включая золотовалютные резервы. Их использование связано с чрезвычайными обстоятельствами политического, экономического и военного характера.

Настоящее место института управления золотовалютными резервами — в лоне эмиссионного права, так как данное управление есть эмиссионная деятельность, направленная на организацию денежного обращения.

§ 3. Другие институты (инструменты) эмиссионного права

Кассовое устройство. В процессе регулирования норм эмиссионного права согласно п. 2 ст. 4 Центральный банк РФ на основе денежного обращения осуществляет совокупность материально-технических операций по организации приема, хранения и выдачи наличных денежных сумм. Правовое регулирование кассовых операций образует специальный эмиссионно-правовой институт. Понятия «кассовое устройство», «кассовые операции» появились впервые в сфере финансовой деятельности в царской России во второй половине XIX в., в 1864 г., и обозначали централизацию доходов и расходов в одной кассе. Кассовые организации царской России обслуживали верхние этажи государства и позволяли правительству иметь полное представление о своих финансах и контролировать их.

К кассовым операциям сегодняшнего дня относятся в основном операции юридических лиц по расчету наличными деньгами в процессе их деятельности. Поставим вопрос: какие блага обеспечивают кассовые операции как обществу, так и государству?

1. Регулирование порядка ведения кассовых операций обеспечивает сочетание интересов государства и субъектов налично-денежного обращения.

2. Благодаря кассовым операциям согласно Положению Центрального банка РФ от 29 января 2018 г.²³ о порядке ведения названных операций обеспечиваются

хранение, перевозка и инкассация банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации.

3. В целях ограничения налично-денежного обращения все юридические лица обязаны независимо от организационно-правовой формы хранить свободные денежные средства на соответствующих счетах в кредитных учреждениях на договорных условиях. Каждому предприятию по согласованию с руководителями обслуживающих учреждений банков устанавливаются сроки сдачи наличных денег.

4. Юридические лица могут иметь в своей кассе наличные деньги в пределах лимитов, установленных учреждениями банков по согласованию с руководителями организаций.

5. Особый порядок ведения кассовых операций устанавливается для юридических лиц (в том числе для физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность), получающих от населения деньги за продаваемые товары или выполняемые работы. Федеральный закон от 22 мая 2003 г. «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации»²⁴ установил, что денежные расчеты с населением по торговым операциям или оказанию услуг производятся всеми предприятиями, организациями, учреждениями. Устанавливаемые Центральным банком РФ правила ведения кассовых операций систематически обновляются и дополняются.

Правовое регулирование валютных отношений. Понятие «валюта» появилось в мире с развитием внешнеэкономических связей, когда у ведущих стран возникла необходимость покупки иностранной валюты для оплаты импорта товаров, услуг в виде военной помощи, внешних долгов. В учебниках финансового права присутствует глава «Валютное регулирование и валютный контроль».

Данный термин скорее всего итальянский *valuta*, обозначающий слово «ценность». Что же обозначает понятие «валюта» в Федеральном законе от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»?²⁵ (далее — Федеральный закон о валютном регулировании). У этого понятия две трактовки.

Первая рассматривает денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении как законное средство наличного платежа на территории Российской Федерации; вторая — денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты как иностранную валюту, выпуск которой имел место в другом государстве, но находящейся в обращении в Российской Федерации. К объектам валютных отношений относятся также валютные ценности (п. 5 ст. 1 Федерального закона о валютном регулировании).

Либерализация валютной политики. С переходом страны в начале 1990-х годов к рыночным отношениям руководством была резко изменена в сторону либерализации политика валютных ограничений. Была отменена практиковавшаяся советскими властями почти с 1920-х годов государственная валютная монополия. Допускается обращение на территории Российской Федерации иностранной валюты в качестве платежного средства, ее ввоз и вывоз. Как отмечает проф. Н.М. Артемов, «законодательные

²² Кучеров А. И. Финансово-правовое регулирование золотовалютного резерва Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

²³ См.: Положение Банка России от 29.01.2018 г. № 630-П (ред. от 19.08.2021 г.) «О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации».

²⁴ См.: СЗ РФ. 2003. № 21, ст. 1957.

²⁵ См.: СЗ РФ. 2003. № 50, ст. 4859.

ограничения операций с валютами — одна из форм валютного регулирования в Российской Федерации»²⁶.

Валютные операции. Отношения по поводу иностранной валюты, складывающиеся между субъектами — резидентами и нерезидентами, — это валютные отношения, регулируемые нормами эмиссионного права в процессе осуществления различных валютных операций. Эти операции подразделяются на две группы. Первая группа охватывает операции «в узком смысле», которые близки к гражданско-правовым сделкам, в которых роль норм эмиссионного права незначительна.

Вторая группа — это валютные операции в широком смысле, требующие для своего исполнения юридических и фактических действий (например, постановка внешне-торгового контракта на учет в уполномоченном банке для оплаты валютной пришедшего из-за границы груза). В широких операциях могут, а в отдельных ситуациях обязаны принимать участие органы валютного контроля. Валютный контроль — особый вид финансового контроля, часто необходимый элемент валютного регулирования, направленный на борьбу с преступностью, а также соблюдение валютного законодательства при конкретных валютных операциях.

Валютные ограничения. Валютные ограничения — это предусмотренные законом запреты в системе валютного регулирования на определенные операции резидентов и нерезидентов с валютой. Например, во Франции и Канаде по закону требуется предварительное разрешение для получения денежных средств за границей, чтобы начать свой бизнес. Пунктом 7 ч. 1 ст. 9 Федерального закона о валютном регулировании запрещены валютные операции между резидентами, касающиеся осуществления обязательных платежей (налогов, сборов и других платежей) в федеральный бюджет, бюджет субъекта Российской Федерации, местный бюджет в иностранной валюте.

Валютное законодательство есть разновидность эмиссионного. У иностранной и национальной валюты чрезвычайно большая схожесть. И та и другая, какие бы государства они ни представляли, показывают одну и ту же картину: эмиссионным банком выпускаются денежные знаки — банкноты и монеты; на следующей стадии осуществляется организация денежного обращения. Наиболее пригодная функция иностранной валюты в стране пребывания — быть участником денежного обращения. Однако валютные отношения в другом государстве в целях защиты его экономических и политических интересов регулируются более жесткими нормами эмиссионного права с использованием запретов и методов валютного контроля. Профессор Н.М. Артемов полагает, что нормы права, регулирующие валютные отношения, есть нормы валютного права. В подобное понимание следует внести некоторый корректив. При более широком взгляде на валютные отношения напрашивается вывод, что они также регулируются нормами эмиссионного права, но поставленными в особые условия.

Институт ценных бумаг. Ценные бумаги представляют собой важный институт эмиссионного права. Перестроечные процессы в конце 80-х — начале 90-х годов XX в. и крах марксистско-ленинской денежной утопии привели к возникновению в стране традиционных финансовых институтов, в частности к появлению фондового рынка государственных ценных бумаг. Но что следует понимать под ценной бумагой?

Вот одно из определений многих авторов: «ценной бумагой является документ, удостоверяющий право на что-нибудь имеющее ценность»²⁷. Другое определение ценной бумаги: «Ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (документарные ценные бумаги). Ценными бумагами признаются также обязательные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением прав учета этих прав в соответствии со статьей 149 ГК РФ (бездокументарные ценные бумаги)».

В 1990-е годы и первое десятилетие XXI в. принимают законы, содержащие правила ведения операций, связанных с использованием ценных бумаг. Можно назвать два Федеральных закона: от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²⁸ и от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»²⁹.

Виды ценных бумаг. В ч. 2 ст. 142 ГК РФ ценными бумагами являются акция, вексель, закладная, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда, коносамент, облигация, чек и иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке. Документ может быть ценной бумагой, если он признается законом, в частности Федеральным законом «О рынке ценных бумаг». Охарактеризуем кратко некоторые из постоянно актуальных и исторически наиболее важных ценных бумаг.

Вексель (нем. *Wechsel* — обмен) — ценная бумага в виде долгосрочного долгового обязательства, обеспечивающего владельцу (векселедержателю) право по истечении определенного срока требовать от должника уплаты обозначенной суммы. Вексель должен содержать наименование «вексель», наименование плательщика, срок платежа и т.д. По словам немецкого экономиста Р. Гильфердинга, уже с начала XX в. вексель функционировал «как средство обращения, как деньги, как кредитные деньги»³⁰.

Чек (англ. *cheque*) — ценная бумага, представляющая собой приказ лица, имеющего текущий счет в банке, выдать чекопредъявителю обозначенную на чеке сумму, списав ее со счета чекодателя. Одна из старейших ценных бумаг, которая до XV столетия использовалась в Западной Европе высокопоставленными лицами в государстве. Чек является одной из ведущих ценных бумаг развития безденежных платежей³¹.

Облигация (от лат. *obligatio* — обязательство) — ценная бумага, закрепляющая право владельца на получение от эмитента в предусмотренный срок ее номинальной стоимости, а также зафиксированного в ней процента от этой стоимости. Этим процентом облигация отличается от другой

²⁷ Хейло Л.Л. Финансово-правовые основы рынка ценных бумаг // Финансовое право: учеб. М., 2009. С. 558.

²⁸ См.: СЗ РФ. 1996. № 17, ст. 1918.

²⁹ См.: СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3814. Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 02.08.2019 г. № 278-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации».

³⁰ Гильфердинг Р. Финансовый капитал. М., 1912.

³¹ См.: Большая энциклопедия. СПб., 1903. Т. 20. С. 10.

²⁶ Артемов Н.М. Финансово-правовые аспекты валютного регулирования // Финансовое право: учеб. М., 2009.

ценной бумаги — акции, дивиденд которой зависит от прибыли организации.

Обобщая рассуждения о ценных бумагах, проф. Л.Л. Хейло замечает: «государственные и муниципальные ценные бумаги представляют собой комплексный институт»³², однако работающий (это наше мнение) на основе эмиссионного права и включающий в себя две тесно связанные между собой особенности. Первая особенность состоит в том, что ценные бумаги опосредованно являются денежными знаками. Вторая особенность, о которой говорит проф. А.Б. Быля, состоит в том, что ценная бумага рассматривается как финансовый инструмент, с помощью которого можно получить доступ к реальным ценностям³³. Как и деньги, ценные бумаги также имеют эмитента, размещаются и обращаются на почве эмиссионной деятельности, а их отношения регулируются нормами эмиссионного права.

Таким образом, институты эмиссионного права образуют системное единство и связаны между собой объединяющей их «крышей», т.е. эмиссионной деятельностью, на которой каждый институт рождается и работает.

Глава 3. Эмиссионное право как подотрасль финансового права

§ 1. Источники эмиссионного права

Как и все другие нормы финансового права (налоговое, бюджетное, банковское), нормы эмиссионного права не могут работать, не имея своих источников. Начнем с примера. Каждый человек является субъектом, т.е. участником денежного обращения, покупая в магазине продукты питания и т.д. Иными словами, является участником наличного денежного обращения. Но наличное денежное обращение не анархично, оно регулируется нормами как гражданского, так и эмиссионного права. Источник данных правовых норм — нормативный акт, а именно Федеральный закон о Банке России: «Эмиссия наличных денег (банкнот и монеты), организация их обращения и изъятия из обращения на территории Российской Федерации осуществляются исключительно Банком России. Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации. Их подделка и незаконное изготовление преследуются по закону» (ст. 29). Подобно тому, как вода может использоваться человеком, если она находится в определенном сосуде, так и нормы права, в том числе нормы эмиссионного права, могут быть выражены и доведены до сведения общества в соответствующей форме, которая называется источником права. Таким сосудом является нормативный акт — тот источник, из которого люди черпают сведения о юридических нормах.

Но общая система нормативных актов как источников норм эмиссионного права выражается в их иерархическом построении, в их соподчинении, при котором каждый акт занимает строго определенную ступень. Ступенчатость подразделяет нормативные акты на виды. В теории главный критерий, определяющий место каждого вида, — его юридическая сила. Юридическая сила подразделяет нормативные акты как источники эмиссионного права на **з а к о н ы** и **п о д з а к о н н ы е а к т ы**.

Закон представляет собой общеобязательное правило, обладающее высшей юридической силой и посвященное основным вопросам общества и государства. Пример

источника эмиссионного права — Федеральный закон от 29 мая 2003 г. «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации», который устанавливал правила ведения кассовых операций.

Среди законов особо выделяется конституционный Закон — Конституция РФ, которая представляет собой особый источник эмиссионного права. Часть 1 ст. 75 Конституции РФ гласит: «Денежной единицей в Российской Федерации является рубль... Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются». Необходимо сказать еще об одном виде источников эмиссионного права — подзаконных нормативных актах. Это — нормативный юридический акт компетентного органа, который основан на законе и дополняет закон. К таким подзаконным нормативным актам относятся Указания Банка России, например Указание от 11 марта 2014 г. № 3210-У³⁴.

§ 2. Эмиссионное право как подотрасль финансового права

Эмиссионное право представляет собой вполне самостоятельную часть отрасли финансового права, в какой-то степени даже замкнутую, а по времени ее появления на научной и учебной сценах новую. Между тем исторически нормы эмиссионного права возникли вместе с деньгами, будучи их частью и условием их появления. В России эмиссионное право в научной литературе было замечено в первые десятилетия XX в., и только в начале XXI в. была высказана идея, что данная совокупность норм права образует правовой институт или подотрасль в системе финансового права.

Охарактеризуем эмиссионное право как подотрасль финансового права, назовем ее признаки. Начнем с определения. Как подотрасль — это самостоятельная, юридически своеобразная часть финансового права, состоящая из системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм эмиссионного права, причем нормы каждого института регулируют свой вид общественных отношений.

Как самостоятельную часть финансового права, эмиссионное право характеризуют следующие черты:

1. Эмиссионное право исторически первично, если иметь в виду такие понятия, как «финансы» и «финансовое право». Без норм эмиссионного права были бы невозможны нормы других подотраслей финансового права. Эмиссионное право выступает в качестве основы, своеобразного материнского начала, в чреве которого появляются будущие дети, начиная с налогового права и завершая финансово-контрольным.

2. Эмиссионное право определяет поведение субъектов (физических и юридических лиц) в особой сфере финансово-правовой действительности — в сфере эмиссионной деятельности, конкретнее в сфере выпуска денег и организации денежного обращения. Например, ст. 29 Федерального закона о Банке России содержит предписание: «Банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации. Их подделка и незаконное изготовление преследуются по закону». Приведем еще один пример эмиссионно-правовой нормы, определяющей поведение субъектов в сфере эмиссионной деятельности, конкретнее в сфере организации денежного

³² Хейло Л.Л. Указ. соч.

³³ См.: Быля А.Б. Финансово-правовое обеспечение и регулирование рынка ценных бумаг // Финансовое право: учеб. М., 2005. С. 582.

³⁴ См.: Указание Банка России от 11.03.2014 г. № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства» // Вестник Банка России. 2014. № 46.

обращения: «Кассовые документы подписываются главным бухгалтером или бухгалтером (при их отсутствии — руководителем), а также кассиром. В случае ведения кассовых операций и оформления кассовых документов руководителем кассовые документы подписываются руководителем»³⁵.

3. Эмиссионному праву, как и другим подотраслям финансового права, присуща специфическая форма выражения — эмиссионное законодательство, которое представляет собой комплекс нормативных актов. Эти акты издаются как органами законодательной власти, так и Центральным банком РФ. К первым относятся Федеральные законы: о Банке России, «О валютном регулировании и валютном контроле», Гражданский кодекс и др. К другим — подзаконные нормативные акты, издаваемые Центральным банком РФ и Министерством финансов РФ.

4. Эмиссионное право системно, оно складывается из ряда взаимосвязанных и образующих его правовых институтов, представляя сложную целостную систему. Правовой институт — это законодательно обособленный комплекс норм эмиссионного права в рамках подотрасли, обеспечивающий регулирование определенной разновидности эмиссионных отношений: в процессе изготовления денег, наличного обращения, валютных отношений и т. д. Таким образом, нормы эмиссионного права образуют подотрасль эмиссионного права не прямо, а через институты.

5. Наряду с охарактеризованными особенностями эмиссионного права как подотрасли финансового права необходимо указать на политический характер определенной группы норм эмиссионного права. В теории права подобные нормы называются политическими, цементирующими все части отрасли³⁶. Таковы нормы эмиссионного права, содержащиеся в ст. 71, 75 Конституции РФ. «В ведении Российской Федерации находятся: ж) установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки» (ст. 71).

Длительное время данная подотрасль финансового права имела дело с металлическим денежным обращением, затем в Новое время рядом появилось более эффективное бумажное наличное денежное обращение, в XX столетии мир увидел безналичное денежное обращение, а уже в наши дни о себе заявило электронное денежное обращение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 84.
2. Артемов Н. М. Финансово-правовые аспекты валютного регулирования // Финансовое право: учеб. М., 2009.
3. Бернацкий М. В. Русский Государственный банк как учреждение эмиссионное. Лекции. СПб., 1913.
4. Большая энциклопедия. СПб., 1903. Т. 20. С. 10.
5. Брегель Э. Я. Денежное обращение и кредит капиталистических стран. М., 1973. С. 16, 17.

³⁵ Вестник Банка России. 2014. № 46.

³⁶ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 84.

6. Быля А. Б. Финансово-правовое обеспечение и регулирование рынка ценных бумаг // Финансовое право: учеб. М., 2005. С. 582.
7. Гильфердинг Р. Финансовый капитал. М., 1912.
8. Гурвич М. А. Советское финансовое право: учеб. для вузов. М., 1952.
9. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906. С. 18.
10. Кнапп Г. Ф. Государственная теория денег. Одесса, 1913. С. 43.
11. Кучеров А. И. Финансово-правовое регулирование золотого валютного резерва Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
12. Лосский Н. О. Мир как органическое целое // Вопросы философии и психологии. М., 1915. Кн. 126 (I). С. 87–98; кн. 127 (II). С. 99–152; кн. 128 (III). С. 203–243; кн. 129 (IV). С. 345–387.
13. Морозов А. А. Кредитные правоотношения и денежное обращение в Российской Федерации: учеб. пособие. СПб., 2004. С. 46, 47.
14. Народная энциклопедия научных и прикладных знаний. Т. XII. Политическая экономия. М., 1911. С. 119, 120.
15. Смайльс С. Бережливость. СПб., 1896.
16. Современные банковские технологии: теоретические основы и практика / под ред. Л. Н. Красавиной. М., 2005.
17. Тараканова С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998. № 9. С. 68–72.
18. Тосунян Г. А., Викулин А. Ю. Деньги и власть. М., 2000. С. 43.
19. Хейло Л. Л. Финансово-правовые основы рынка ценных бумаг // Финансовое право: учеб. М., 2009. С. 558.
20. Якушев В. С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 66.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. Problems of the theory of law. Sverdlovsk, 1972. Vol. 1. P. 84 (in Russ.).
2. Artemov N. M. Financial and legal aspects of currency regulation // Financial Law: textbook M., 2009 (in Russ.).
3. Bernatsky M. V. Russian State Bank as an issuing institution. Lectures. St. Petersburg, 1913 (in Russ.).
4. The Great Encyclopedia. St. Petersburg, 1903. Vol. 20. P. 10 (in Russ.).
5. Bregel E. Ya. Monetary circulation and credit of capitalist countries. M., 1973. P. 16, 17 (in Russ.).
6. Bylya A. B. Financial and legal support and regulation of the securities market // Financial Law: textbook. M., 2005. P. 582 (in Russ.).
7. Gilferding R. Financial capital. M., 1912 (in Russ.).
8. Gurvich M. A. Soviet Financial Law: textbook for universities. M., 1952 (in Russ.).
9. Iering R. Legal technique. St. Petersburg, 1906. P. 18 (in Russ.).
10. Knapp G. F. State theory of money. Odessa, 1913. P. 43 (in Russ.).
11. Kucherov A. I. Financial and legal regulation of the gold and foreign exchange reserve of the Russian Federation: abstract ... PhD in Law. M., 2018 (in Russ.).
12. Lossky N. O. The world as an organic whole // Questions of philosophy and psychology. M., 1915. Book 126 (I). P. 87–98; book 127 (II). P. 99–152; book 128 (III). P. 203–243; book 129 (IV). P. 345–387 (in Russ.).

13. *Morozov A.A.* Credit legal relations and monetary circulation in the Russian Federation: textbook. SPb., 2004. P. 46, 47 (in Russ.).
14. National Encyclopedia of Scientific and Applied Knowledge. Vol. XII. Political economy. M., 1911. P. 119, 120 (in Russ.).
15. *Smiles S.* Thrift. St. Petersburg, 1896 (in Russ.).
16. Modern banking technologies: theoretical foundations and practice / ed. by L.N. Krasavina. M., 2005 (in Russ.).
17. *Tarakanova S.* Informational nature of non-cash money // Economy and Law. 1998. No. 9. P. 68–72 (in Russ.).
18. *Tosunyan G.A., Vikulin A. Yu.* Money and power. M., 2000. P. 43 (in Russ.).
19. *Heylo L.L.* Financial and legal foundations of the securities market // Financial Law: textbook. M., 2009. P. 558 (in Russ.).
20. *Yakushev V.S.* On the concept of a legal institution // Jurisprudence. 1970. No. 6. P. 66 (in Russ.).

Сведения об авторе

БЕЛЬСКИЙ Константин Степанович — доктор юридических наук, профессор, профессор Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Authors' information

BELSKY Konstantin S. — Doctor of Law, Professor, Professor of the Russian State University of Justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ¹: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НАУКИ И ПРАКТИКИ

© 2023 А. М. Плешаков*, Г. С. Шкабин**

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний, г. Москва

*E-mail: pam7185@ya.ru

**E-mail: uprzn@ya.ru

Поступила в редакцию 27.03.2023 г.

Аннотация. В научной статье приводится краткое описание работы VIII Международной научно-практической конференции «Уголовное право и оперативно-розыскная деятельность: проблемы законодательства, науки и практики», состоявшейся 28–29 апреля 2022 г. в НИИ ФСИН России. В работе конференции принимали участие более ста докторов и кандидатов наук, в том числе ученые из Республики Беларусь, Азербайджана, Казахстана, Вьетнама. На заседаниях обсуждались проблемы межотраслевого регулирования и взаимосвязей норм уголовного закона и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»; противодействия провокации преступлений в Российской Федерации и за рубежом; оснований уголовно-правового запрета и их значения для проведения оперативно-розыскных мероприятий; использования результатов оперативно-розыскной деятельности для квалификации преступных деяний и их предупреждения. В статье представлены краткое содержание и основные выводы, содержащиеся в выступлениях участников конференции.

Ключевые слова: уголовное право, оперативно-розыскное законодательство, оперативно-розыскные мероприятия, межотраслевые связи, провокация, предупреждение преступлений.

Цитирование: Плешаков А. М., Шкабин Г. С. Уголовное право и оперативно-розыскная деятельность: проблемы законодательства, науки и практики // Государство и право. 2023. № 5. С. 203–207.

DOI: 10.31857/S102694520025208-9

CRIMINAL LAW AND OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITY²: PROBLEMS OF LEGISLATION, SCIENCE AND PRACTICE

© 2023 А. М. Pleshakov*, G. S. Shkabin**

Research Institute of the Federal Penitentiary Service, Moscow

*E-mail: pam7185@ya.ru

**E-mail: uprzn@ya.ru

Received 27.03.2023

Abstract. The scientific article provides a brief overview of the work of the VIII International Scientific and Practical Conference “Criminal Law and operational investigative activities: problems of legislation, science and practice”, held on April 28–29, 2022 at the Research Institute of the Federal Penitentiary Service. More than a hundred doctors and candidates of sciences, including scientists from the Republic of Belarus, Azerbaijan, Kazakhstan and Vietnam, took part in the conference. At the meetings, the problems of cross-sectoral regulation and the relationship between the norms of the Criminal Law and the Federal Law “On operational

¹ В названии конференции используется термин «оперативно-розыскная деятельность». — Прим. ред.

² The title of the conference uses the term “operational investigative activity”. — Editorial Note.

investigative activities”; countering the provocation of crimes in the Russian Federation and abroad; grounds for a criminal-legal prohibition and their significance for conducting operational-search activities; using the results of operational investigative activities for the qualification of criminal acts and their prevention. The article presents a summary and the main conclusions contained in the speeches of the conference participants.

Key words: Criminal Law, operational investigative legislation, operational investigative activities, intersectoral relations, provocation, crime prevention.

For citation: Pleshakov, A.M., Shkabin, G.S. (2023). Criminal Law and operational investigative activity: problems of legislation, science and practice // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 5, pp. 203–207.

28–29 апреля 2022 г. в Научно-исследовательском институте Федеральной службы исполнения наказаний состоялась Международная научно-практическая конференция под названием «Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность: проблемы законодательства, науки и практики», организованная совместно с региональной общественной организацией «Союз криминалистов и криминологов». В первый день работы трибуна для выступлений была предоставлена докторам и кандидатам наук — преподавателям и сотрудникам научных и образовательных учреждений. Во второй день свои идеи высказывали молодые ученые — адъюнкты, аспиранты и соискатели.

Открыл конференцию **начальник НИИ ФСИН России, канд. психол. наук, доц. Г.В. Щербаков**, который отметил важность исследования межотраслевых связей различных отраслей законодательства не только для науки, но и для правоприменительной практики. Выразив надежду, что такие встречи на базе Института будут происходить и в дальнейшем, руководитель пожелал успехов участникам конференции.

Затем с приветственным словом в видеообращении обратился **президент Региональной общественной организации «Союз криминалистов и криминологов», д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ, почетный работник прокуратуры РФ И.М. Мацкевич**. Он пожелал участникам конференции плодотворной и интересной работы и выразил готовность Союза к дальнейшему сотрудничеству.

С приветственным словом выступил **председатель научного комитета конференции, главный научный сотрудник Центра исследования проблем обеспечения безопасности в учреждениях уголовно-исполнительной системы НИИ ФСИН России, д-р юрид. наук, доц. Г.С. Шкабин**. Он напомнил, что данное научное мероприятие берет свое начало с 2015 г., когда в Рязанском филиале Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя был проведен региональный «круглый стол» на тему «Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности». Основной идеей конференции является прежде всего устранение противоречий между представителями двух наук, а также совершенствование практики осуществления оперативно-разыскной деятельности.

С основным докладом «*Проблемы межотраслевого правового регулирования использования результатов оперативно-разыскной деятельности*» выступил **главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ В.И. Михайлов**. Выступление было посвящено проблемам межотраслевого регулирования использования результатов оперативно-разыскной деятельности. Рассматривались вопросы оценки сведений, полученных при проведении оперативно-разыскных мероприятий, и их соотношения с процессуальными понятиями относимости,

допустимости и достоверности доказательств. Сформулирован вывод о несовершенстве норм Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» в части определения полученных сведений требованиям, предъявляемым к доказательствам, исчерпывающий перечень которых предусмотрен в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Систематизировался междисциплинарный подход при исследовании категории «результаты оперативно-разыскной деятельности», получаемые негласным путем, при контрразведывательной деятельности; противодействие терроризму; коррупционных преступлений; контроле за хозяйственной деятельностью иностранных инвесторов, имеющей стратегическое значение для обеспечения безопасности государства. Выдвигались предложения о совершенствовании норм уголовно-процессуального законодательства с учетом правовых положений Федерального закона об ОРД.

В докладе «*Технологическая революция и оперативно-разыскная деятельность*» советника Министра внутренних дел РФ, д-ра юрид. наук, проф., заслуженного юриста РФ В.С. Овчинского было отмечено, что в 2021 г. под его редакцией издан сборник научных трудов «Оперативно-разыскная деятельность в цифровом мире», а в 2022 г. с его участием опубликована монография «Кибермафия. Мировые тенденции и международное противодействие». Далее обращалось внимание на проблемы и важность использования информационно-телекоммуникационных технологий, включая искусственный интеллект, в деятельности оперативных подразделений правоохранительных органов.

Профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д-р юрид. наук, проф., заслуженный деятель науки РФ В.И. Селиверстов представил доклад «*Тюрьма как уголовно-правовое и уголовно-исполнительное средство противодействия преступности*». Начав с исторического экскурса о тюрьмах в России, он перешел к анализу современного состояния уголовно-исполнительной системы. Отдельное внимание было уделено проблеме создания тюрем, в которых могли бы содержаться осужденные за преступления террористического характера.

Профессор кафедры уголовной политики Академии управления МВД России, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ, заслуженный профессор Академии управления МВД России Л.И. Беляева в своем выступлении рассказала о взглядах заслуженного деятеля науки РСФСР, профессора Николая Алексеевича Стручкова на исполнение наказания в системе уголовной политики. Подчеркивалось, что он первый, кто пришел к выводу о том, что уголовная политика структурно включает в себя уголовно-правовую, уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную (или исправительно-трудовую). Описав основные вехи жизненного и научного пути Н.А. Стручкова, был сделан вывод о том,

что следование советам и идеям ученого позволит существенно продвинуть отечественную науку вперед.

Директор НИИ права Университета «Туран» (Республика Казахстан), д-р юрид. наук, проф. Т.К. Акимжанов выступил с докладом об уголовном наказании как институте, обеспечивающем противодействие преступности. Высказывались доводы о том, что концепция уголовного наказания нуждается в пересмотре. Необходимо усиление его превентивной функции и повышение эффективности, а также совершенствование уголовного закона в части достижения целей наказания. Выдвигались предложения о дальнейшем правовом регулировании института лишения свободы, законодательном регулировании иных мер уголовно-правового воздействия и необходимости внесения изменений в уголовно-исполнительное законодательство Республики Казахстан.

Заведующий отделом научного обеспечения прокурорского надзора и укрепления законности в сфере федеральной безопасности, межнациональных отношений и противодействия экстремизму НИИ Университета прокуратуры РФ, д-р юрид. наук, проф. В.В. Меркурьев посвятил свое выступление проблемам межотраслевых связей при противодействии терроризму в пенитенциарных учреждениях. Приводились результаты исследования, проведенного с 2019 по 2021 г. в исправительных учреждениях семи субъектов Российской Федерации. Акцентировалось внимание на роли оперативно-розыскной деятельности при предупреждении преступлений. В заключение было высказано несколько предложений. Во-первых, необходимо усилить безопасность исправительных учреждений как потенциальных объектов террористической угрозы. Во-вторых, оперативным подразделениям следует направить свою деятельность на нейтрализацию террористических международных организаций путем перекрытия каналов их финансирования. В-третьих, нужно повысить уровень взаимодействия правоохранительных органов при профилактике преступлений.

Профессор кафедры уголовного права и криминологии Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина, д-р юрид. наук, проф. А.Я. Гришко обратил внимание на отдельные проблемы уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности в сфере противодействия организованной преступности. Указывалось на значение деятельности экстремистского движения «Арсантское уголовное единство» для пополнения рядов организованной преступности. Приводился положительный опыт России и зарубежных государств в реализации уголовной ответственности за занятие высшего положения в преступной иерархии. Подчеркивалась важность деятельности сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов по противодействию преступным формированиям.

Профессор кафедры уголовного права Академии МВД Республики Беларусь, канд. юрид. наук, доц. В.В. Бачила рассмотрел дискуссионные проблемы применения оперативно-розыскного мероприятия «Оперативный эксперимент». Отмечалось, что регулирование этого мероприятия в новой редакции Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (Республика Беларусь) направлена на исключение возможности провокации преступления со стороны оперативных сотрудников. Такие действия возможны в условиях искусственно созданной обстановки, максимально приближенной к предполагаемой криминальной деятельности гражданина, в отношении которого имеются подобные сведения. Формулируется вывод о необходимости

корректировки оперативно-розыскного законодательства в этом направлении.

В своем выступлении **начальник кафедры уголовного права Омской академии МВД России, д-р юрид. наук, доц. В.Н. Борков** обратился к проблеме уголовно-правовой оценки лица, спровоцированного на нарушение уголовного закона. Отличие провокации как противоправного действия от правомерного изобличения преступника состоит в сознательном и целенаправленном формировании умысла на совершение преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов. Это происходит не только с помощью подкупа, уговоров или угроз, но и путем создания т.н. благоприятной обстановки, что не исключает ответственности спровоцированного лица. По мнению выступающего, подобные провокационные действия неприемлемы, поскольку это нередко приводит к негативным социально-психологическим последствиям. Уголовно-правовая оценка поведения как провокатора, так и спровоцированного влияет на квалификацию содеянного при взятии в соучастие, незаконном обороте наркотиков, фальсификации доказательств по уголовному делу, превышении должностных полномочий.

Профессор кафедры уголовного права Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, д-р юрид. наук, проф. А.П. Дмитренко посвятил свое выступление вопросам провокации преступления в решениях Европейского Суда по правам человека и в актах толкования Верховного Суда РФ. Обращалось внимание, что у Верховного Суда РФ и Европейского Суда сформировались различные подходы к понятию т.н. полицейской провокации. С позиций Европейского Суда в отношении провокации преступления, совершенной сотрудниками полиции или иными лицами, действующими по их поручению, должна существовать процессуальная презумпция, т.е. обязанность правоохранительных органов доказывать, что провокации не было. В тех случаях, когда таких доказательств не представлено, уголовная ответственность спровоцированного лица исключается. По мнению выступающего, ст. 304 УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за провокацию преступления, представляет собой юридическую фикцию. В уголовном законе установлена ответственность не за подстрекательство (склонение) к получению взятки или коммерческого подкупа, т.е. к стремлению виновного привлечь спровоцированное лицо к уголовной ответственности, а за фальсификацию доказательств.

Верховный Суд РФ не в полной мере воспринял правовые положения Европейского Суда по правам человека. Провокацией преступления признаются лишь действия сотрудников правоохранительных органов, направленные на формирование у лица умысла на совершение преступления, т.е. без их вмешательства такие намерения не возникли бы. По мнению А.П. Дмитренко, правовая презумпция, связанная с необходимостью доказывания отсутствия провокации преступления, является предпочтительной.

Профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Бурятского государственного университета им. Доржи Банзарова, профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и основ судебной экспертизы Красноярского государственного аграрного университета, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист Республики Бурятия Ю.П. Гармаев в докладе «Принцип наступательности в оперативно-розыскной деятельности и его реализация по уголовным делам о коррупционных преступлениях» отметил, что из всех наук антикриминального цикла только оперативно-розыскная деятельность провозглашает принцип наступательности,

активности и инициативности в борьбе с преступностью. Приводился результат анализа приговоров по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности, по которым проводился т.н. инициативный оперативный эксперимент. Сделаны рекомендации по исключению провокации преступления при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Сибирского юридического института МВД России, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ Н.С. Железняк выступил с докладом о сущности оперативно-розыскного мероприятия. Был проведен системно-теоретический анализ научных точек зрения о детальном содержании этого правового понятия и его доказательственном значении. Указывалось, что в соответствии с решением Конституционного Суда РФ результаты оперативно-розыскных мероприятий сами по себе доказательствами не являются, а представляют собой лишь сведения об источниках тех факторов, которые могут стать процессуальными доказательствами. По мнению Н.С. Железняка, оперативно-розыскное мероприятие по своей сущности — это совокупность основанных на использовании оперативно-розыскных сил, средств и методов, объединенных одним тактическим замыслом действий, осуществляемых в целях своевременного выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также для розыска причастных к ним лиц и лиц без вести пропавших.

Академик РАЕ, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, д-р юрид. наук, проф. О.С. Кучин в докладе о юридическом регулировании дефиниций в понятийном аппарате оперативно-розыскной деятельности отметил важность правовых терминов и определений в системе оперативно-розыскной науки. Обращалось внимание на то, что понятийный аппарат в значительной мере не унифицирован с положениями других отраслей права, регулирующих сходные социальные отношения. Подобная рассогласованность нередко приводит к негативным последствиям на практике. Было высказано предложение о совершенствовании понятийного аппарата и разъяснении таких дефиниций, как «документ ОРД», «информация ОРД», «материал ОРД», «результат ОРД» и др.

Профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Югорского государственного университета, д-р юрид. наук А.В. Сумачев в своем докладе провел теоретико-прикладной анализ реализации предупреждения преступлений как цели уголовного наказания. Рассматривались вопросы общего предупреждения преступных деяний со стороны законопослушных граждан и целей частной превенции со стороны осужденных. На основе показателей уровня рецидивной преступности высказывалось мнение о низкой эффективности их предупреждения, о несовершенстве санкций уголовного закона и чрезмерной альтернативности наказаний за конкретные преступления.

О проблемах правового противодействия распространению заведомо ложной информации рассказала **зав. кафедрой уголовно-правовых дисциплин Института международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета, д-р юрид. наук, проф. В.А. Казакова**. Проведен краткий анализ норм уголовного законодательства, предусматривающих уголовную ответственность за преступления, связанные с распространением ложной информации. Высказано предложение по дополнению Уголовного кодекса РФ отдельной общей нормой, которая предусматривала бы наказание за распространение

заведомо ложной общественно значимой информации, а также предложено увеличить количество уголовно-правовых норм с административной преюдицией.

Профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, д-р юрид. наук, проф. А.А. Чистяков выступил на тему «*Субъективный состав уголовно-правового нарушения (к постановке проблемы)*». Представлены результаты ретроспективного и компаративистского анализа существующих взглядов и подходов к субъектному составу правонарушения. Наибольшее внимание было уделено различным признакам субъекта и субъективной стороны.

Профессор кафедры уголовного права и криминологии Уфимского юридического института МВД России, д-р юрид. наук, проф. Б.З. Маликов свое выступление посвятил анализу проблем смертной казни в механизме реализации уголовной ответственности. Изложены исторические аспекты применения и нормативного закрепления в уголовном законодательстве рассматриваемого вида наказания. Обращено внимание на основание его неприменения в Российской Федерации. Сформулирован вывод о необходимости исключения смертной казни из перечня наказаний.

Начальник кафедры организации деятельности оперативных аппаратов уголовно-исполнительной системы и специальных мероприятий юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России, канд. юрид. наук, доц. Л.Е. Щетнёв обратился к вопросу обеспечения правовой защиты лиц, оказывающих конфиденциальное содействие сотрудникам уголовно-исполнительной системы в рамках такого оперативно-розыскного мероприятия, как «оперативное внедрение», которое является одной из правовых категорий в правовой науке. Федеральный закон об ОРД декларирует защиту для всех конфиденентов, которые сотрудничают в деятельности по выявлению, пресечению и предупреждению преступлений на контрактной основе.

Анализировались правовые положения Гражданского кодекса РФ, Трудового кодекса РФ, федерального законодательства в их соотношении с нормами Федерального закона об ОРД о контракте. Выдвигались предложения о совершенствовании правового регулирования защиты конфиденентов, действующих без контракта и внесения соответствующих изменений в Федеральные законы «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

В выступлении **начальника кафедры криминологии и организации профилактики преступлений юридического факультета Академии ФСИН России, канд. юрид. наук, доц. А.В. Звонова** были рассмотрены проблемы применения уголовно-правовых средств предупреждения деятельности экстремистской организации МОД АУЕ. Были приведены результаты обобщения более 70 материалов уголовных дел по признакам совершения преступлений, предусмотренных ст. 210¹, 282¹–282³ УК РФ. Выделены принимаемые членами преступной среды черты криминальной субкультуры.

В *первый день* работы конференции в прениях приняли участие *д-ра юрид. наук С.С. Галахов, В.Ю. Голубовский, А.В. Кудрявцев, Е.В. Куц, Г.Ю. Лесников, В.Н. Омелин, А.М. Плешаков, Н.В. Румянцев*, а также кандидаты юрид. наук *Э.В. Густова, П.П. Елисов, В.Г. Плэмэдялэ*.

Во *второй день* международного мероприятия свои соображения и предложения по тематике конференции

высказывали молодые ученые — соискатели ученой степени кандидата юридических наук.

А.А. Бурмистрова (Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя) выступила с докладом о правовой природе провокации преступлений в оперативно-розыском и уголовном законодательстве Российской Федерации.

Л.Е. Прихожая (НИИ ФСИН России) посвятила свое выступление раздельному содержанию осужденных как средству противодействия преступности в местах лишения свободы.

И.А. Ишин (Академия управления МВД России) уделил внимание совершенствованию правовых основ оперативно-розыского противодействия незаконному обороту полудрагоценных камней.

А.И. Тихомиров (Университет ФСИН России, г. Санкт-Петербург) проанализировал соотношение юридических терминов «содействие» и «сотрудничество» в сфере оперативно-розыскной деятельности.

И.Е. Теренков (Московский областной филиал Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя) рассмотрел уголовно-правовые аспекты применения огнестрельного оружия сотрудниками подразделений уголовного розыска.

Е.В. Кокорев (Академия ФСИН России, г. Рязань) систематизировал факторы, влияющие на эффективность деятельности оперативных подразделений УИС по выявлению и раскрытию преступлений прошлых лет.

М.Н. Пьянков (НИИ ФСИН России) выделил роль и задачи оперативных сотрудников в профилактике правонарушений среди подозреваемых, обвиняемых и осужденных, содержащихся в учреждениях УИС.

Р.К. Мустафаев (Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя) сосредоточил внимание на правовом аспекте «наркотизма» как социального и криминологического явления.

Е.В. Гавриков (НИИ ФСИН России) проанализировал подготовительный этап проведения такого оперативно-розыского мероприятия, как «прослушивание телефонных переговоров».

К.А. Токарева (Академия ФСИН России) рассмотрела проблемы оперативно-розыского противодействия деятельности экстремистских организаций в местах лишения свободы.

* * *

В заключительный день конференции д-р юрид. наук, доц. Г.С. Шкабин подвел итоги работы. Были отмечены многообразная тематика и большой объем юридических аспектов во взаимосвязи наук уголовного права и оперативно-розыскной деятельности. Подчеркивалась необходимость и целесообразность проведения такого рода научно-практических конференций с привлечением ученых из других стран. По итогам конференции было принято решение опубликовать сборник научных трудов.

Сведения об авторах

ПЛЕШАКОВ Александр Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Центра изучения проблем управления и организации исполнения наказаний в уголовно-исполнительной системе Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний; 125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а
ORCID: 0000-0003-4166-9280

ШКАБИН Геннадий Сергеевич — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник Центра исследования проблем обеспечения безопасности в учреждениях уголовно-исполнительной системы Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний; 125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а
ORCID: 0000-0002-1908-668X

Authors' information

PLESHAKOV Alexander M. — Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Center for Research on Security Problems in the Institutions of the Penitentiary System, Research Institute of the Federal Penitentiary Service; 15a Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia

SHKABIN Gennady S. — Doctor of Law, Associate Professor, Chief Researcher of the Research Center, Research Institute of the Federal Penitentiary Service; 15a Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia