

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 76
№ 4 (197) 2023
АПРЕЛЬ

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

Юридическая инноватика
и юридическое образование

Национальные интересы
Российской Федерации
в Мировом океане: правовая
характеристика

Порядок формирования
конституционных (уставных)
советов субъектов РФ:
проблемы и решения

Основные итоги
реформирования уголовного
законодательства в 2022 г.:
аналитический обзор

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

Журнал знакомит:

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

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

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

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

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

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

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

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

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

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

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

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

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

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

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

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

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 76
№ 4 (197)
апрель 2023

государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

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

ISSN

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

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<https://lexrussica.msal.ru>

САЙТ

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

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

ТИПОГРАФИЯ

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

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 13.04.2023
Объем 16,86 усл. печ. л. (14,01 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, Е. В. Осикина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

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

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

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

CHIEF EDITOR

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

DEPUTY CHIEF EDITOR

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

EXECUTIVE SECRETARY

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

COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

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

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

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

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

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

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

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

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

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

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and

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

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

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

Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

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

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

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

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

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

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

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

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

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

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

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

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

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

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

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

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

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 76
№ 4 (197)
April 2023

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

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

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

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

ISSN

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

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

13.04.2023
Volume: 16,86 conventional printer’s sheets (14.01 author’s sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, E. V. Osikina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

- Мажорина М. В.** Юридическая инноватика и юридическое образование 9

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО / JUS GENTIUM

- Годованик Е. В.** Национальные интересы Российской Федерации
в Мировом океане: правовая характеристика 18
- Ключников А. Ю.** Верховенство права в консультативных
заклЮчениях и решениях Международного Суда ООН 30

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Пан Дунмэй.** Сравнительный анализ объективных признаков
незаконного получения кредита по УК КНР и УК РФ 40
- Слесарев В. Л., Кравец В. Д.** Договор возмездного
оказания услуг в гражданском праве России и Франции 61

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Богданов Е. В.** Отдельные методологические
проблемы эволюции вины в гражданском праве 75
- Монастырский Ю. Э.** Некоторые гражданско-правовые концепции
нематериального вреда в Европе (на англ. яз.) 86

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

- Савоськин А. В., Курятников В. В.** Порядок формирования
конституционных (уставных) советов субъектов РФ: проблемы и решения 94
- Ситник А. А.** Поведенческие финансы в условиях цифровой экономики 106

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Лопашенко Н. А.** Основные итоги реформирования
уголовного законодательства в 2022 г.: аналитический обзор 115

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Винниченко О. Ю., Гаврилова А. В.** Верховный Суд РСФСР как суд первой инстанции 136

CONTENTS

FUNDAMENTAL ISSUES OF LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

- Mazhorina M. V.** The Legal Innovation Theory and Legal Education 9

INTERNATIONAL LAW / JUS GENTIUM

- Godovanik E. V.** National Interests of the Russian Federation
in the World Ocean: Legal Characteristics 18
- Klyuchnikov A. Yu.** The Rule of Law in Advisory Opinions of the International Court of Justice 30

COMPARATIVE LAW STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Pan Dongmei.** Comparative Analysis of Objective Signs
of Illicit Obtaining of a Loan under the Criminal Code of the People's
Republic of China and the Criminal Code of the Russian Federation 40
- Slesarev V. L., Kravets V. D.** A Contract for Rendering
Paid Services in the Civil Law of Russia and France 61

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Bogdanov E. V.** Separate Methodological Problems of the Evolution of Guilt in Civil Law 75
- Monastyrskiy Yu. E.** Some Civil Law Concepts of Non-Pecuniary Harm in Europe (in English) 86

PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

- Savoskin A. V., Kuryatnikov V. V.** Procedure for the Formation
of Constitutional (Statutory) Councils of the Constituent Entities
of the Russian Federation: Problems and Solutions 94
- Sitnik A. A.** Behavioral Finance in the Digital Economy 106

CRIMINAL SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Lopashenko N. A.** The Main Results of Criminal Law Reform in 2022: An Analytical Review 115

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Vinnichenko O. Yu., Gavrilova A. V.** The Supreme Court of the RSFSR as a Court of First Instance 136

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.009-017

М. В. Мажорина*

Юридическая инноватика и юридическое образование

Аннотация. Право, будучи детерминированным социальными преобразованиями, претерпевает значительные изменения. Масштабность социальной трансформации дает основания допустить, что закладывается новая таксономия права. Это меняет юридическую профессию, существенно трансформируя запрос государства и индустрии в части знаний и компетенций современного юриста. Таким образом, это повышает ответственность юридических образовательных учреждений, юридических факультетов за подготовку юристов, востребованных социумом.

В работе предпринята попытка сформировать понимание правовой инновации и юридической инноватики, выделить предметную и методологическую области формирования правовых инноваций. В частности, юридическая инноватика определена автором как междисциплинарная область знаний о процессах появления, внедрения и управления инновациями в юриспруденции. При этом предметно-правовая составляющая юридической инноватики лежит в плоскости правопонимания, где происходит осмысление и переосмысление того, что есть право XXI века.

В свою очередь, правовой инновацией фактически является легитимизация социальной или научно-технологической инновации, инкорпорация в правовое поле новой нормативной конструкции (института), качественно трансформирующей регулирование возникших или прогнозируемых общественных отношений. Изучение правовых инноваций, будучи предметной областью юридической инноватики, предполагает концептуализацию знаний об инновационном процессе в праве и управлении им, а также исследование трансформации самого права и юридической профессии, так как правовые инновации создают запрос на новые знания и компетенции у юристов.

С опорой на достижения теории педагогической инноватики в работе обозначаются методические подходы к построению новой модели юридического образования в совокупности содержательного компонента, новых методов обучения, форматов образовательного процесса, логистики учебного процесса, которые влияют на формирование и внедрение правовых инноваций. Отдельные подходы были апробированы в практике Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и могут быть масштабированы.

Ключевые слова: инноватика; инновации; юридическая инноватика; инновационная юриспруденция; образовательные технологии; проектная деятельность; образование; наука; инновационный университет.

Для цитирования: Мажорина М. В. Юридическая инноватика и юридическое образование // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 9–17. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.009-017.

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы развития Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в целях реализации программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030». Автор выражает признательность за консультирование по проблемам педагогической иннова-

© Мажорина М. В., 2023

* Мажорина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права, проректор по стратегическому и международному развитию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, Москва, Россия, 125993

mvmazhorina@msal.ru

тики А. Н. Ксенофонтовой, доктору педагогических наук, профессору, заведующему кафедрой педагогики высшей школы Оренбургского государственного педагогического университета.

The Legal Innovation Theory and Legal Education

Maria V. Mazhorina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Vice-Rector for Strategic and International Development, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

mvmazhorina@msal.ru

Abstract. Law, being determined by social changes, undergoes significant changes. The scale of social transformation gives grounds to assume that a new taxonomy of law is being established. This includes changes in the legal profession, significant transformation of the demand of the state and industry in terms of the knowledge and competences of a modern lawyer. Accordingly, this increases responsibility of legal educational institutions and law faculties for training lawyers.

The paper attempts to form an understanding of legal innovation and legal innovation theory, to highlight the subject matter and methodological areas of legal innovation formation. In particular, the legal innovation theory is defined by the author as an interdisciplinary field of knowledge about the processes of emergence, implementation and administration of innovations in jurisprudence. At the same time, the subject-legal component of the legal innovation theory lies at the level of legal understanding, where comprehension and rethinking of what is the law of the 21st century is taking place.

In turn, legal innovation actually constitutes legitimization of social or scientific and technological innovation, incorporation of a new normative structure (institution) that qualitatively transforms regulation of emerging or predicted social relations into the field of law. The study of legal innovations, being a subject area of the legal innovation theory, involves conceptualization of knowledge about innovation process in law and its administration, as well as the study of the transformation of the law itself and the legal profession, since legal innovations create a demand for new knowledge and competences for lawyers.

Based on the achievements of the theory of the pedagogical innovation theory, the paper outlines methodological approaches to building a new model of legal education in conjunction of the content component, new teaching methods, formats of the educational process, logistics of the educational process that influence the formation and implementation of legal innovations. Some approaches have been put into practice at Kutafin Moscow State Law University (MSAL) and their application can be extended.

Keywords: innovation theory; innovation; legal innovation theory; innovative jurisprudence; educational technologies; project activity; education; science; innovative university.

Cite as: Mazhorina MV. Yuridicheskaya innovatika i yuridicheskoe obrazovanie [The Legal Innovation Theory and Legal Education]. *Lex russica*. 2023;76(4):9-17. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.009-017. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Development Program in order to implement «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program. The author expresses deep gratitude to Prof. A.N. Ksenofontova, Dr. Sci. (Pedagogy), Head of the Department of Higher School Pedagogy at Orenburg State Pedagogical University, for her valuable consulting on problems of the pedagogical innovation theory.

Правовая инновация и юридическая инноватика

В российской юридической литературе встречаются отдельные исследования о правовой и юридической инноватике¹. О. А. Городов рассматривает правовую инноватику в двух значениях: во-первых, как собирательную кате-

горию, включающую такие институциональные элементы, как инновационный процесс, инновационный цикл, инновационная сфера, инновационная продукция, инновационная инфраструктура, инновационная деятельность: во-вторых, правовая инноватика представляется как сумма взаимосвязанных нормативных пра-

вовых средств, направленных на регулирование инновационной деятельности². И. В. Тепляшин определяет правовую инноватику как комплекс, систему знаний о порядке, технологии формирования инноваций, их осуществления, реализации в системе общественных отношений. Это качественно новые социально-правовые области (институты) общественных отношений³. Проблема юридической инноватики является новой для отечественной правовой доктрины.

Сам термин «инновация» появился в XIX в. в культурологии и использовался для обозначения культурно-языковых заимствований при исследованиях проникновения европейских обычаев в африканские и азиатские страны⁴. В основу современной теории инноваций положены исследования русского экономиста Н. Д. Кондратьева⁵ и австрийского ученого Й. Шумпетера⁶.

В соответствии с нормами российского законодательства инновации понимаются как введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях. Инновационная деятельность же представляет собой деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленную на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности⁷.

Анализ российской и зарубежной литературы в области юридической инноватики позволяет сделать предположение, что последняя может быть определена как междисциплинарная область знаний о процессах появления, внедрения и управления инновациями в юриспруденции. Предметом исследования выступают сами юридические инновации (как продукт), а также инновационный процесс, инновационная инфраструктура, инновационная деятельность.

Руководство Фраскати ОЭСР, в котором перечислен список дисциплин, в сопоставлении с которыми следует рассматривать инновации в исследованиях и разработках (R&D), включило юриспруденцию в подкатегорию инновационных исследований в социальных науках, воздержавшись при этом от демонстрации критериев инноваций в юриспруденции⁸. В указанном документе инновационная деятельность связывается с трансформацией идей (обычно результатов научных исследований и разработок) в новый или усовершенствованный продукт, внедренный на рынке, в новый или усовершенствованный технологический процесс, использованный в практической деятельности, либо в новый подход к социальным услугам.

Что можно считать правовой инновацией? Существуют отдельные попытки в российской⁹ и зарубежной¹⁰ литературе найти ответ на этот вопрос. Е. Ю. Курышев понимает под правовой инновацией внедренное в правовую систему новшество, качественно улучшающее ее

¹ См.: *Городов О. А.* Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). СПб., 2008 ; *Тепляшин И. В.* Правовая инноватика: контуры исследования // *Российский юридический журнал.* 2012. № 2. С. 9–19 ; *Волынкина М. В.* Инновационное законодательство России. М., 2005.

² *Городов О. А.* Указ. соч. С. 18, 32.

³ *Тепляшин И. В.* Указ. соч. С. 12–13.

⁴ *Крючкова С. Е.* Творчество как инновационный процесс. М. : Слово, 2007. С. 55.

⁵ *Кондратьев Н. Д.* Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. Избранные труды. М. : Экономика, 2002. 767 с.

⁶ *Шумпетер Й.* Теория экономического развития. Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / пер. с нем. В. С. Автономова [и др.]. М. : Прогресс, 1982. 455 с.

⁷ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СПС «Гарант».

⁸ URL: <https://www.oecd.org/publications/frascati-manual-2015-9789264239012-en.htm> (дата обращения: 23.02.2023).

⁹ См.: *Червонюк В. И.* Инновации в праве: современные юридические технологии в контексте цифровой реальности. Статья 1. Современный этап развития инноваций в праве // *Вестник Московского университета МВД России.* 2021. № 3. С. 54–57 ; *Он же.* Юридические инновации (доктрина, практика, техника) // *Юридическая техника.* 2021. № 15. С. 273–293.

¹⁰ См.: *Sandberg H.* What Is Legal Innovation? // *University of Illinois Law Review online.* 2021. Vol. 2021. P. 63–76.

элементы с целью гармонизации действующего права. Признаками, отличающими правовую инновацию от других, смежных категорий, являются: 1) внедрение в правовую среду новых элементов; 2) наличие определенных правовых инновационных этапов (циклов); 3) конечный правовой инновационный результат¹¹.

Особенностью правовой инновации, обусловленной самой спецификой права, выступает то, что она является интегрирующей и ответной, базируясь на фундаментально новых технологиях и подходах, которые возникают вне правового поля в связи с серьезными технологическими или социальными изменениями. Правовой инновацией фактически является легитимизация социальной или научно-технологической инновации, инкорпорация в правовое поле новой нормативной конструкции (института), качественно трансформирующей регулирование возникших или прогнозируемых общественных отношений. Правовая инновация «узаконивает» нововведение, которое может иметь культурную, социальную, технологическую природу. Право применительно к инновациям может выступать барьером, ограничителем или фильтром, но часто — одним из важнейших «этапов» в инновационном процессе.

Правовые инновации в праве, как представляется, следует отличать от новаций, предметная составляющая которых значительно шире и включает в себя весь объем фундаментальных и прикладных исследований в области права. Новации концептуализируют новые идеи, апробируют их, аккумулируют различные модели нормативного регулирования и в ряде случаев, но далеко не всегда, предшествуют инновациям. Правовая инновация же означает введение в правовое поле нового правового продукта, решения, механизма, технологии, способа, нашедшего свое отражение в праве и оказывающего нормативно-правовое воздействие на участников общественных отношений.

Е. Ю. Курышев выделяет основные направления правовых инноваций: предметно-правовое, методологически-правовое, программно-правовое, технико-правовое. Предметно-правовое инновационное направление связано с созданием инновационных элементов правовой среды: норм, институтов, отраслей, источников и принципов права,

инноваций в правовой идеологии и правосознании. Методологически-правовое инновационное направление автор соотносит с новыми принципами, методами изучения и познания права, новыми методами и формами обсуждения и принятия нормативных правовых актов, приводя в качестве примера обсуждение отдельных законодательных проектов посредством глобальной сети Интернет. Программно-правовое инновационное направление включает в себя новые программные продукты, предназначенные для улучшения правореализации, правоприменения, систематизации нормативных правовых актов (посредством справочно-поисковых правовых систем). И наконец, технико-правовое инновационное направление возникает в связи с созданием правовых инноваций в сфере применения технических (сетевых) средств контроля за деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления, избирательной системой, технической фиксацией правонарушений и пр.¹² Предложенная автором классификация направлений правовых инноваций является небезындтересной, но дискуссионной, например в части отнесения цифрового способа фиксации дорожного правонарушения к правовой инновации и пр.

Правовые инновации могут возникать в предметной и методологической областях. В первом случае происходят изменения в правовой таксономии, появляются новые отрасли, институты, нормативные комплексы, что преимущественно обусловливается сложностью и междисциплинарностью предметов регулирования. В настоящее время возникают существенные предпосылки для формирования новой правовой таксономии, когда наряду с традиционной отраслевой архитектурой происходит появление новых междисциплинарных правовых областей. Их можно именовать правовыми кластерами, так как они формируются за счет объединения норм различной отраслевой принадлежности в одну самостоятельную единицу, у которой постепенно может автономизироваться собственная предметная область. К числу таких инновационных правовых кластеров можно отнести биоправо (медицинское право), киберправо (цифровое право), право устойчивого развития, экоправо, спортивное

¹¹ Курышев Е. Ю. Содержание правовой инновации // Правовая политика и правовая жизнь. 2015. № 3. С. 49–50.

¹² Курышев Е. Ю. Указ. соч. С. 49–50.

право, техноправо (право новых технологий), право искусственного интеллекта, правовое регулирование квантовых коммуникаций, право метавселенных, сетевое право, платформенное право, *Lex Informatica*, *Lex Cryptographia* и пр. Особенностью инновационных правовых кластеров выступает высокий государственный или социальный запрос на выработку нормативного регулирования отношений, что в определенном смысле предопределяет страновое или региональное лидерство. Этот имеющийся и прогнозируемый запрос и обеспечивает дальнейшее внедрение инноваций в случае их появления. Например, сейчас приоритетные запросы сконцентрированы в области правового сопровождения научно-технологического прорыва, нормирования отношений в киберпространстве, обеспечения разных видов государственной безопасности (информационная, экономическая, технологическая, экологическая, климатическая, продовольственная и пр.). Можно заметить и усиление спроса на идентификацию социально-гуманитарных, ценностных правовых моделей в области прав человека, семейного, жилищного, трудового права и пр.

Таким образом, предметно-правовая составляющая юридической инноватики лежит в плоскости правопонимания, где происходит осмысление и переосмысление того, что есть право XXI века. Данная «трансформационная» область права, инновационная¹³ юриспруденция — это зона правовой креативности, поиска, проблематизации сложившихся паттернов, ассоциирования различных предметных областей и синтезирования правовых и неправовых («стыковых») знаний и данных, рецепции и адаптации нормативных моделей для формирования новых систем регулирования общественных отношений. Правовые инновации способны порождать резонирующие эффекты даже в тех отраслях права, которых они напрямую не касаются. При возникновении радикальной правовой инновации или накоплении массива правовых инноваций, значительно влияющих на правопонимание, можно говорить о парадигмальных сдвигах в праве или даже смене парадигмы. При этом правовые инновации подвержены традиционализации, или типизации, что соответствует инновационному циклу, конечной целью которого

является превращение инновации в норму, что также коррелирует с упорядочивающей природой права. Встраиваясь в правовую материю, инновация становится нормой, базисом для последующих нововведений, что обеспечивает динамику развития права.

Говоря о методологическо-правовых инновациях, следует иметь в виду трансформацию способов регулирования общественных отношений. Перспективы методологически-инновационного направления возникают как на уровне правотворчества, так и на уровне правоприменения. В первом случае — за счет машиночитаемого права, электронной кодификации законодательства, использования больших данных, нейросетей, искусственного интеллекта в правотворчестве и правоприменении. Пожалуй, наиболее иллюстративно в своих работах демонстрирует соответствующие изменения Л. Лессиг, говоря о фактической замене права кодом¹⁴. Серьезный инновационный потенциал может быть связан и с масштабированием негосударственного регулирования, «мягкого права». В правоприменительной практике заметные изменения ведут к появлению новых или трансформации имеющихся правовых институтов, например в контексте развития онлайн-способов разрешения споров (ODR), криптоправа, блокчейн-арбитража и децентрализованного правосудия, смарт-контрактов, а также в связи с активным внедрением технологий при регулировании общественных отношений, автоматизации и алгоритмизации юридических процессов (*LawTech*, *LegalTech*, *FinTech*, *RegTech*, *SupTech* и др.).

Изучение правовых инноваций, будучи предметной областью юридической инноватики, предполагает концептуализацию знаний об инновационном процессе в праве и управлении им, а также исследование трансформации самого права и юридической профессии, так как правовые инновации создают запрос на новые знания и компетенции у юристов. Возникновение правовых инноваций и эффективность инновационного процесса в значительной степени зависят от уровня развития юридической науки, от кадровой обеспеченности нормотворческой и правоприменительной практик, инновационности юридического образования, что в конечном счете и формирует правовую

¹³ От лат. *innovatio* — «в направлении изменений».

¹⁴ См.: *Lessig L. The Laws of Cyberspace* // URL: https://cyber.harvard.edu/works/lessig/laws_cyberspace.pdf (дата обращения: 03.11.2020) ; *Idem. Code and other laws of cyberspace*. New York, 1999 ; *Idem. Code. Version 2.0*. New York, 2006.

инновационную экосистему, обеспечивающую генерирование нового юридического знания и его трансфер в правовые инновации.

Инновационное юридическое образование

Юридическое образование играет крайне важную роль в инновационном юридическом процессе. Знания из области юридической инноватики должны интегрироваться в образовательный процесс в вузах, стимулировать создание инновационной инфраструктуры для подготовки юридических кадров, способных не только к эффективному правоприменению, но и к правотворчеству в инновационных областях, обеспечивающих правовое сопровождение научно-технологического и социально-гуманитарного лидерства России.

Представляется возможным, опираясь на научные изыскания в области педагогической инноватики¹⁵, выделить следующие компоненты инновационного юридического образования.

Во-первых, это **инновационная предметная область** юридического образования, определяемая постановкой вопроса: чему учить будущих юристов? Определение предметной области инновационного образования составляет новые приоритеты, среди которых наукоемкость, междисциплинарность, интегрированность образовательного процесса. Важной характеристикой последнего должен быть опережающий характер, преодолевающий традиционную постфактумную логику права. Построение опережающей модели образования возможно за счет использования интегратив-

ного подхода¹⁶, заложенного в межпредметных связях, в синтезе достижений различных наук.

Инновационное юридическое образование не может конструироваться без направленности на развитие полиматического мышления и мировоззрения у студентов и аспирантов, так как только такой подход позволит сформировать профессионалов, компетентных в нескольких предметных областях, умеющих интегрировать эти знания и управлять сложными проектами. Профессиональный запрос индустрии явным образом свидетельствует о серьезном дефиците таких полиматов: медицинскому юристу нужны определенные познания в естественно-научной области, в области генетики, медицины, фармацевтики; IT-юристу — в сферах информационной безопасности, алгоритмики, возможно программирования, управления IT-проектами, работы с нейросетью и искусственным интеллектом и пр.; договорному юристу всё чаще нужно понимание в области цифровизации гражданского оборота, применения блокчейн-технологий, криптографии; юристу, ведущему практику в области устойчивого развития, требуются знания в сферах экономики, географии, экологии, климатологии, урбанистики, корпоративного управления, риск-менеджмента и пр. Большой потенциал представляют такие ракурсы исследования права, как экономический, математический, кибернетический, лингвистический анализ права, изучение эмерджентных свойств социальных и юридических систем, «препарирование» права в контексте риск-менеджмента, развития информационных технологий и искусственного интеллекта, программирования и пр. Перечис-

¹⁵ См.: *Мандель Б. Р.* Инновационные процессы в образовании и педагогическая инноватика : учебное пособие для обучающихся в магистратуре. М. ; Берлин : Директ-Медиа, 2017. 342 с. ; *Кирьякова А. В., Ольховая Т. А.* Аксиология и инноватика университетского образования : монография. М. : Дом педагогики, 2010. 210 с. ; *Ксенофонтова А. Н.* Организация инновационной деятельности магистрантов в школах — стажировочных площадках // Высшее образование сегодня. 2018. № 1. С. 20–23 ; *Лазарев В. С.* Педагогическая инноватика: объект, предмет и основные понятия // Педагогика. М., 2004. № 4. С. 11–21 ; *Поляков С. Д.* Педагогическая инноватика: от идеи к практике. М. : Педагогический поиск, 2007. 176 с. ; *Пригожин А. И.* Нововведения: стимулы и препятствия. М., 1989. 271 с. ; *Тряпицына А. П.* Инновационные процессы в образовании // Интеграция российского и западноевропейского опыта : сборник статей. СПб. : РГПУ имени А.И. Герцена, 1997. С. 3–27 ; *Хуторской А. В.* Педагогическая инноватика: методология, теория, практика. М. : УНЦДО, 2005. 222 с. ; *Юсуфбекова Н. Р.* Общие основы педагогической инноватики: опыт разработки теории инновационных процессов в образовании. М. : Педагогическое общество, 1991. 91 с.

¹⁶ См.: *Кедров Б. М.* Предмет и взаимосвязь естественных наук. 20-е изд. М. : Наука, 1967. 253 с. ; *Ермакова Л. А.* Интегративный подход к обучению: прошлое и настоящее // Современная педагогика. 2016. № 7. С. 42–45 ; *Гревцева Г. Я., Циулина М. В., Болодурина Э. А., Банников М. И.* Интегративный подход в учебном процессе вуза // Современные проблемы науки и образования. 2017. № 5. С. 262–263.

ленные примеры демонстрируют потребность в прикладном междисциплинарном знании, что не снижает запроса на фундаментальное философское знание, знания в области социологии, этики, логики, антропологии, юридической аксиологии, юридической деонтологии и пр. В рамках определения инновационной предметной области юридического образования важно говорить также об инновационности юридической науки, которая, собственно, служит основой для разработки и внедрения инновационных образовательных программ.

В качестве некоей модели для трансформации юридического образования может выступать STEM-образование, которое выстроено по интегративной модели и объединяет знания из естественных наук, технологии, инженерии и математики. Предложенный в 2001 г. акроним STEM (Science, Technology, Engineering, Mathematics) в последние годы превращается в STEAM, присоединяя знания в области искусства (Arts). Внедрение подобной политики в области юридического образования может приводить к практике совместного изучения права и одной или нескольких иных профессиональных областей. В настоящее время видится затруднительным повсеместный переход на такую STL-модель (Science, Technology, Law), скорее он может пилотироваться в отдельных вузах в приоритетных для государства направлениях для подготовки высококлассных юристов мирового уровня.

Соответственно, проектируя инновационные образовательные программы, необходимо оценить социальный запрос, определить полипредметную знаниевую область, а также совокупность компетенций, требуемых для становления специалиста нового типа.

Вторым компонентом инновационного юридического образования должна быть **инновационная методология**, отвечающая на вопрос: как учить будущих юристов-инноваторов? Это может быть совокупность новых методов обучения, форматов и логики образовательного процесса. В качестве методов, влияющих на развитие инновационной деятельности, выступают:

- интегративный метод, реализуемый в первую очередь за счет синергии науки и образования, а во-вторых — посредством интеграции в образовательную программу дисциплин (модулей), дающих знания из смежных наук;
- научно-проектный метод, при котором студенты активно вовлекаются в научные проек-

ты по фронтальным направлениям, ведут исследования в рамках центров компетенций, лабораторий, точек роста, проходят научную практику в лабораториях мирового уровня в рамках сетевого взаимодействия вузов;

- дуальный (практико-ориентированный), усиленный междисциплинарным подходом, когда студенты не просто погружаются в профессиональную юридическую среду, но и имеют опыт работы, например в IT-департаменте компании, в компании, занимающейся разработкой здоровьесберегающих технологий, или занимаются запуском технологичного юридического стартапа совместно со студентами из вузов технологического профиля и пр.;
- конструктивистский подход (активное обучение), когда студент, с учетом своих предпочтений и способностей (при применении лично ориентированного метода), занимается юридическим моделированием и фактически конструирует образовательный трек на основе индивидуального плана, участвуя в прорывном проекте тем или иным способом: создавая стартап, готовя базу данных или проводя самостоятельное научное исследование в рамках глобального проекта;
- проблемно ориентированный подход строится в логике поиска решений сложных задач, требует синергии ресурсов, предполагает большой объем самостоятельной работы студентов, например по методике «перевернутого класса» или peer-to-peer-обучения, в то время как на лекциях основной фокус смещается в область фронтиров в науке, обсуждаются новые, часто нерешенные задачи, перспективы развития, а на практических занятиях команды аккумулируют свои знания в той или иной проблемной области в целях выработки комплексных решений;
- продуктовый подход («от задачи, а не от решения») — за счет смещения фокуса на создание продуктов, необходимых индустрии; он отличается от дуального тем, что студент не просто погружается в профессиональную среду, тем самым обучаясь «на деле», но аккумулирует запрос в некоей сложной предметной области (например, где право служит барьером на пути развития высокотехнологичного бизнеса или как с помощью правовых норм снизить последствия санкционной политики) и в команде с ведущими юристами-правоведами ищет ответы, создает конкретный юридический продукт:

рекомендации по внесению изменений в законодательство, аналитическое правовое исследование, правовой алгоритм, юридико-технические решение, базу данных и пр.

Перечень методов не является исчерпывающим и демонстрирует лишь возможные векторы инновационной образовательной деятельности в юридическом вузе или на факультете. Внедрение новых методов предполагает изменение форматов обучения, пересмотр отдельных образовательных компонентов, а также форматов внеучебной деятельности. При сохранении фундаментальных основ классического юридического образования «инновационная надстройка» не должна быть привязана к отраслевой и кафедральной структуре.

Видится целесообразным при проектировании инновационных образовательных программ уделять внимание следующим образовательным инструментам (которые имеют свои особенности применительно к инновационному процессу): технологиям повышения мотивационного потенциала всех участников инновационного образовательного процесса¹⁷; технологиям актуализации инновационного (творческого) потенциала субъектов инновационного процесса¹⁸; технологиям работы с информацией (поиск, систематизация, аналитика и пр.); технологиям организации индивидуального инновационного образовательного маршрута или траектории. Разработка данных технологий применительно к юридическому образованию должна, безусловно, строиться с учетом серьезных исследований в области педагогики.

Логистика образовательного процесса¹⁹ также подлежит трансформации за счет различных образовательных технологий, в том числе цифровых. Управление потоками инновационного знания отличается от управления потоками фундаментального знания, и приоритетами должны быть открытый доступ к новациям, раннее вовлечение студентов в процесс формирования инновационного знания. Для этого могут создаваться онлайн-платформы с откры-

тыми инновационными образовательными ресурсами для выявления и развития талантов по всей стране, а в вузе может модерироваться сквозная организация образовательных потоков для приращения количества обучающихся, вовлекаемых в инновационную экосистему.

Инновационная экосистема вуза является третьим компонентом инновационного юридического образования и предполагает формирование системы управления инновациями, а также открытых и междисциплинарных исследовательских команд, кластеров. Разные форматы образовательной деятельности могут строиться на основе повестки проектно-правовых лабораторий, центров компетенций, научно-образовательных центров и стратегических академических единиц вуза. Инновационная юридическая экосистема предполагает наличие двух контуров: внешнего и внутреннего. Внешний контур формирует запрос на инновации, который должен быть акцептирован и фактически превращен в «техническое задание» для университета и его партнеров. Запрос, в случае эффективного ответа на него, вернется назад, и индустрия станет средой для внедрения инновации, ее коммерциализации, что завершит цикл создания инновации. Внутренний контур выступает в качестве исследовательского полигона, требует формирования междисциплинарной команды, привлечения ведущих специалистов из разных областей «под задачу», становится пространством для генерации новаций, их широкого обсуждения, апробации, доработки и представления решений. Инновационная экосистема в самом широком значении представляет собой сетевую структуру внешних партнерств (в том числе международных) и внутренних единиц вуза, чья взаимосвязанная деятельность нацелена на обеспечение процесса генерации и трансфера инноваций, а также формирование инновационной культуры, которая выступает четвертым компонентом инновационного юридического образования. Элементами инновационной

¹⁷ См., например: Волчок Л. А. Управление процессом формирования мотивации педагогического коллектива к инновационной деятельности : дис. ... канд. пед. наук. М., 2006. 244 с.

¹⁸ См., например: Зеленина Е. Б. Педагогические условия развития инновационного потенциала педагога в непрерывном профессиональном образовании : дис. ... канд. пед. наук. Чита, 2005 ; Ключко В. Е., Галажинский Э. В. Инновационный потенциал личности: системно-антропологический контекст // Вестник Томского университета. 2009. № 325. С. 146–151.

¹⁹ См. об этом: Громова Т. А., Селиванов А. В. Логистика образовательного процесса // Решетневские чтения. 2012. С. 761–762 ; Лившиц В. М. Психологизированная педагогическая логистика // URL: <http://www.psychology-online.net/articles/doc-602.html> (дата обращения: 23.02.2023).

экосистемы внутри вуза могут быть центры компетенций, научные междисциплинарные кластеры, лаборатории, научно-образовательные центры, стратегические академические единицы, временные проектные коллективы и рабочие группы, бизнес-инкубаторы, бизнес-акселераторы и пр.

Становление инновационной экосистемы вуза является принципиально значимым условием его развития, так как она обеспечивает инновационный процесс. Г. С. Гамидов придает большое значение именно процессу управления преобразованиями научных достижений в инновации, именуя его инноватикой²⁰. Свидетельством того, что указанный процесс квалифицируется в качестве управленческого, служит «тримодальная система организации процессов» (Run — Change — Disrupt), которая применяется в успешных мировых компаниях и университетах. Именно на третьем уровне «прорыва» происходит собственно инновационный процесс и формируются новые продукты, которые могут, в случае их внедрения в практику, стать инновациями. Инновационный процесс в

вузе не должен быть фрагментарным и случайным, но подлежит управлению и выделению в отдельную функцию, что в некотором смысле наделяет университет признаками интеллектуальной корпорации и формирует академическую культуру инноваций как, пожалуй, самый сложный компонент инновационного процесса.

Академическая культура инноваций может быть определена как совокупность ценностей, норм и правил, которые самопорождают, самоподдерживают и самовоспроизводят запрос на инновации, обеспечивают инновационный процесс и переход к социоориентированной инновационной деятельности, предполагающей ее построение сообразно большим вызовам, запросам общества и государства. Инновационная культура отлична от исследовательской культуры, так как последняя ориентирована на выработку новых знаний, определяющих степень познания окружающего мира, возможностей его изменения и развития. Инновационная культура стимулирует генерацию продуктов, решений, новшеств, которые внедряются и принципиально меняют окружающий мир.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гамидов Г. С. Инноватика — наука управления процессами преобразования научных достижений в инновации // *Инновации*. — 2010. — № 2 (136). — С. 28–42.
2. Городов О. А. Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). — СПб., 2008. — 402 с.
3. Курьшев Е. Ю. Содержание правовой инновации // *Правовая политика и правовая жизнь*. — 2015. — № 3. — С. 48–52.
4. Тепляшин И. В. Правовая инноватика: контуры исследования // *Российский юридический журнал*. — 2012. — № 2. — С. 9–19.
5. Sandberg H. What Is Legal Innovation? // *University of Illinois Law Review online*. — 2021. — Vol. 2021. — P. 63–76.

Материал поступил в редакцию 17 января 2023 г.

REFERENCES

1. Gamidov GS. Innovatika — nauka upravleniya protsessami preobrazovaniya nauchnykh dostizheniy v innovatsii [Innovation — the science of management the process of transformation scientific achievements to innovations]. *Innovations*. 2010;2(136). (In Russ.).
2. Gorodov OA. Pravovaya innovatika (pravovoe regulirovanie innovatsionnoy deyatel'nosti) Legal innovation theory (legal regulation of innovation activity). St. Petersburg; 2008. (In Russ.).
3. Kuryshv EYu. Soderzhanie pravovoy innovatsii [Content of legal innovation]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn*. 2015;3. (In Russ.).
4. Teplyashin IV. Pravovaya innovatika: kontury issledovaniya [Legal innovation: the contours of research]. *Russian Juridical Journal*. 2012;2. (In Russ.).
5. Sandberg H. What Is Legal Innovation? *University of Illinois Law Review online*. 2021.

²⁰ Гамидов Г. С. Инноватика — наука управления процессами преобразования научных достижений в инновации // *Инновации*. 2010. № 2 (136). С. 28–42.

Национальные интересы Российской Федерации в Мировом океане: правовая характеристика

Аннотация. Работа является попыткой формирования комплексной правовой характеристики национальных интересов Российской Федерации в Мировом океане, обозначенных в новой Морской доктрине, утвержденной Указом Президента России 31 июля 2022 г. Обозначается жизненно важный характер потребностей государства и общества, которые находятся в концептуальной основе установления и реализации российских национальных интересов в Мировом океане.

Предлагается понимание национальных морских интересов как комплексной и целостной политико-правовой категории, имеющей двойственную природу, охватывающей как интересы по мирному использованию полезных живых и неживых ресурсов Мирового океана, включая торговое мореплавание, так и военно-морскую деятельность, направленную в том числе на обеспечение экономических и социальных интересов государства и общества в морской сфере.

Подчеркивается важнейшее значение выделения жизненно важных, важных и других районов (зон) реализации национальных интересов, при этом отдельно акцентируется внимание на необходимости доктринальной разработки и совершенствования комплекса правовых норм относительно морской деятельности в Азово-Черноморском бассейне. Отмечены позитивная роль и активная текущая деятельность представителей севастопольской научной школы морского права в становлении и развитии системного правового регулирования правового статуса и особенностей использования морских пространств Азово-Черноморского бассейна.

Кроме того, анализируются перспективы усиления и продвижения национальных интересов Российской Федерации, характеризуется пространственная сфера их реализации, которая охватывает весь Мировой океан и Каспийское море. Предлагается системный подход к реализации национальных интересов в Мировом океане, основанный на взаимосвязанной совокупности различных правовых характеристик: телеологической, институциональной, функциональной, формально-юридической, витальной, международно-правовой.

Ключевые слова: национальные интересы; морская деятельность; Мировой океан; международное морское право; военно-морские силы; торговое мореплавание; государственная морская политика; Морская доктрина; национальная морская политика.

Для цитирования: Годованик Е. В. Национальные интересы Российской Федерации в мировом океане: правовая характеристика // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 18–29. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.018-029.

© Годованик Е. В., 2023

* Годованик Евгений Валентинович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и административного права, заведующий базовой кафедрой правотворчества и юридической техники Севастопольского государственного университета
Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, Россия, 299053
evgodovanik@mail.sevsu.ru

National Interests of the Russian Federation in the World Ocean: Legal Characteristics

Evgeniy V. Godovanik, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, Head of the Special Department of Lawmaking and Legal Technology, Sevastopol State University
ul. Universitetskaya, d. 33, Sevastopol, Russia, 299053
evgodovanik@mail.sevsu.ru

Abstract. In the paper, the author endeavours to form a comprehensive legal characterization of the national interests of the Russian Federation in the World Ocean consolidated in the new Maritime Doctrine approved by the Decree of the President of Russia dated 31 July 2022. The paper highlights a vital nature of the needs of the State and society that represent conceptual basis for the establishment and implementation of Russian national interests in the World Ocean.

The author argues that national maritime interests should be understood as a complex and integral political and legal category of a dual nature, covering both interests in the peaceful use of living and non-living resources of the World Ocean, including commercial navigation and naval activities aimed, inter alia, at ensuring the economic and social interests of the state and society in the maritime sphere.

The author highlights the importance of identifying vital, important and other areas (zones) for implementation of national interests. Also, attention is focused on the need for doctrinal development and improvement of a set of legal norms regarding maritime activities in the Azov-Black Sea basin. The paper substantiates a positive role and current activity of the representatives of the Sevastopol scientific School of Maritime Law in the formation and development of systemic legal regulation of the legal status and features of the use of the sea spaces of the Azov-Black Sea basin.

In addition, the author analyzes the prospects for strengthening and promoting the national interests of the Russian Federation and qualifies a spatial sphere of their implementation that covers the entire World Ocean and the Caspian Sea. The paper proposes a systematic approach to implementation of national interests in the World Ocean based on an interconnected set of various legal characteristics including teleological; institutional; functional; formal-legal; vital; international law characteristics.

Keywords: national interests; maritime activity; World Ocean; international maritime law; naval forces; commercial navigation; state maritime policy; Maritime doctrine; national maritime policy.

Cite as: Godovanik EV. Natsionalnye interesy Rossiyskoy Federatsii v mirovom okeane: pravovaya kharakteristika [National Interests of the Russian Federation in the World Ocean: Legal Characteristics]. *Lex russica*. 2023;76(4):18-29. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.018-029. (In Russ., abstract in Eng.).

Актуальность глубокого правового анализа содержания, значения, форм и методов реализации национальных интересов Российской Федерации в Мировом океане обусловлена, помимо статических доминант, отражающих место и роль морской деятельности среди функций государства, еще и тем важнейшим обстоятельством, что 31 июля 2022 г. Указом Президента № 512 была утверждена новая Морская доктрина¹, призванная создать необходимую нормативно-правовую концептуальную основу для обеспечения осуществления национальной морской политики.

Необходимо отметить, что данный документ выражает результат стратегического осмысления и формулирования комплексного подхода к определению и обеспечению государствен-

ной политики РФ в морской сфере с четким разграничением пространственной сферы, целей, задач и приоритетов реализации национальных интересов.

Таким образом, широкое использование в положениях Морской доктрины понятия «национальные интересы» объективирует и актуализирует ключевое значение теоретико-методологической разработки указанного понятия в контексте формирования эффективной концептуальной парадигмы и действенного институционального механизма реализации составляющих его содержательных элементов.

Непосредственное формально-юридическое содержание понятия «национальные интересы Российской Федерации в Мировом океане» раскрывается в числе семи важнейших дефи-

¹ Морская доктрина Российской Федерации, утв. Указом Президента РФ от 31.07.2022 № 512 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru. 31.07.2022 (№ 0001202207310001).

ний, включенных в раздел 1 «Общие положения» Морской доктрины, что подчеркивает важнейшее место и роль этой категории в механизме осуществления государственной морской политики, а также онтологическую и праксиологическую невозможность сформировать системную парадигму регулирования морской деятельности государства без полного понимания и глубокой всесторонней интерпретации национальных интересов в конкретной сфере как абсолютной доминанты ее желаемого конечного результата во всем симбиозе различных взаимосвязанных внешних проявлений. Согласно пп. 3 п. 4 Морской доктрины, под исследуемой категорией понимаются «объективно значимые потребности государства и общества в сфере морской деятельности, связанные с обеспечением национальной безопасности Российской Федерации и созданием благоприятных условий для ее устойчивого развития».

Исходя из содержания приведенной понятийной формулировки, можно выделить некоторые основные признаки (характерные черты) национальных интересов государства в Мировом океане, показывающие их внутреннюю сущность, правовую природу и общее направление целеполагания.

Во-первых, по объекту национальными интересами могут быть исключительно объективно значимые потребности государства и общества, из чего можно сделать вывод об их публично-правовой природе, что указывает на необходимость вычленения частноправовых интересов субъектов морской деятельности из каталога потенциальных национальных интересов. Напротив, речь может идти только о таких потребностях, удовлетворение которых имеет общую (публичную) значимость и при отсутствии надлежащего обеспечения удовлетворения которых со стороны государства наносится критически значимый ущерб всему обществу и государству как его политико-территориальной организации.

Во-вторых, под национальными интересами в Мировом океане понимаются общественно значимые потребности в предметной сфере морской деятельности, которая может осуществляться в любой прямо не запрещенной международным правом и внутренним законодательством форме в морских пространствах, очерченных в качестве пространственной сферы реализации национальных интересов.

В-третьих, телеологически процесс обеспечения национальных интересов РФ в Мировом

океане имеет дихотомический военно-политический и торгово-экономический характер, поскольку имманентно направлен на достижение двух основополагающих целей, одновременно выступающих и желаемым конечным результатом практического применения положений Морской доктрины, определяющих ее эффективность в механизме правового регулирования морской деятельности государства: а) обеспечение национальной безопасности РФ; б) создание благоприятных условий для устойчивого развития РФ.

В соответствии с текстуальным содержанием п. 8 Морской доктрины пространственными пределами (сферой распространения) национальных интересов РФ, в рамках которых достигаются задекларированные цели в морской сфере в ее широком, комплексном методологическом понимании, являются весь Мировой океан и Каспийское море.

Анализируя географическое (океанологическое), формально-догматическое, военно-политическое, научно-исследовательское, экологическое и экономическое содержание понятия «Мировой океан» в контексте определения пространственной сферы распространения национальных интересов суверенного государства, следует отметить, что оно является достаточно всеобъемлющим и системным по своей сути, состоящим из целого ряда разнородных элементов, в своей симбиотической совокупности формирующих морскую среду планеты Земля.

С океанологической точки зрения основным признаком Мирового океана является непрерывность водной оболочки, окружающей материки и острова, а кроме того — солевой состав составляющих его водных пространств, что отличает Мировой океан от пресноводной части планетарной гидросферы.

С экономической точки зрения значение (и полезность) Мирового океана определяется несколькими основными измерениями: а) как огромная пространственная площадь расположения колоссального количества всеобъемлющих транспортных судоходных путей (пространственные пределы осуществления торгового мореплавания) (судоходное значение Мирового океана); б) как объект добычи (освоения) живых и неживых (включая углеводороды и другие полезные ископаемые) природных ресурсов (ресурсное значение); в) как пространственная сфера прокладки трубопроводного транспорта (в частности, газопроводов

и нефтепроводов), подводных коммуникационных кабелей, оборудования искусственных островов и других сооружений и конструкций (промышленное значение); г) как источник морской воды для ее опреснения и дальнейшего потребления в качестве питьевой, а также получения необходимых химических элементов и соединений (водное значение); д) как пространственная сфера для развития туризма и отдыха (рекреационное значение); е) как альтернативный источник использования морских приливов, отливов, волн и ветра для выработки электрической энергии (энергетическое значение); ж) как пространственная, социально-экономическая и культурная сфера становления и развития городских агломераций (урбанистическое значение).

Такой широкий комплекс экономических выгод и направлений хозяйственной деятельности, непосредственно связанных с живыми и неживыми ресурсами Морского океана, детерминирует его научно-исследовательскую и экологическую характеристики, направленные на максимальное повышение рациональности эксплуатации морских пространств и содержащихся в них ресурсов, а также на сохранение данных ресурсов, уменьшение вредного воздействия на них разнообразных негативных естественных и антропогенных факторов и в конечном итоге обеспечение устойчивого развития в общемировом масштабе.

В этой связи следует отметить, что устойчивое развитие Мирового океана объявлено ЮНЕСКО центральной целью мирового сообщества до 2030 г., а период с 2021 по 2030 г. назван ООН Десятилетием наук об океане в интересах устойчивого развития под общим лозунгом «Наука, которая нам необходима для океана, о котором мы мечтаем!»². Кроме того, в контексте устойчивого развития как комплексной научно-практической концепции, предложенной и внедряемой ООН в современном мире, среди 17 целей устойчивого развития, принятых в 2015 г. на последующий времен-

ной период, особое место занимает цель № 14, которая формулируется таким образом: «Сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития»³.

Как абсолютно справедливо указывает в данном контексте президент Глобального океанического форума Б. Сисин-Сейн, «океаны и моря играют исключительную роль в поддержании экономического благополучия как отдельных стран, так и всего мира»⁴, что, безусловно, становится возможным исключительно при условии поддержания необходимого количества и качества экономически полезных ресурсов, находящихся в Мировом океане.

В свою очередь, острота и актуальность проблемы сохранения имеющихся ресурсов продиктована и той наблюдаемой экспертами и учеными интенсификацией их разработки и освоения, которая присуща мировому развитию последних лет, что находит свое прямое отражение в п. 5 Морской доктрины РФ. Как представляется, общая направленность указанного программно-концептуального документа на участие государства в решении общемировых проблем, связанных с освоением и использованием Мирового океана, является положительным фактором, способствующим эффективному определению места и роли России в глобальном обеспечении достижения универсальных целей устойчивого развития.

С военно-политической точки зрения Мировой океан является пространственной сферой осуществления на основе и в соответствии с международно-правовыми принципами и нормами учебной и боевой деятельности военно-морских сил (ВМС) располагающих ими суверенных государств.

На примере Российской Федерации можно сделать однозначный вывод об исключительной важности наличия боеспособных и современно оснащенных ВМС для обеспечения государственного суверенитета и жизненно важных национальных интересов в сфере мор-

² ЮНЕСКО призывает признать центральную роль Мирового океана в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года : пресс-релиз ЮНЕСКО от 22.12.2020 // URL: <https://www.unesco.org/ru/articles/yunesco-prizyvaet-priznat-centralnuyu-rol-mirovogo-okeana-v-povestke-dnya-v-oblasti-ustoychivogo> (дата обращения: 16.01.2023).

³ Сисин-Сейн Б. Цель 14 — Сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития // Хроника ООН. URL: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22190> (дата обращения: 16.01.2023).

⁴ Сисин-Сейн Б. Указ. соч.

ской деятельности, в том числе относительно торгового мореплавания в условиях объективно существующих вызовов и угроз.

Так, ВМС различных суверенных государств, включая российские, принимают активное участие в осуществляемом на международно-правовой основе обеспечении безопасности судоходства через акватории, подверженные проблеме пиратства. Как отмечают Н. А. Князева и Е. А. Князева, ВМС РФ принимают участие в организованном противодействии пиратству различными методами, включая применение военной силы, с 2010 г., причем, например, по статистическим данным, только в 2012 г. российские военные корабли успешно сопровождали переход через Аденский залив возле берегов Сомали (один из наиболее опасных с точки зрения интенсивности пиратских нападений районов Мирового океана) 168 торговых морских судов⁵.

Тесную взаимосвязь обеспечения торгового мореплавания с целью достижения суверенным государством своих стратегических экономических целей и эффективной деятельности ВМС отмечают и другие исследователи. По мнению В. Ф. Сидорченко, важную роль в противодействии пиратству играют меры непосредственно военного характера⁶. Н. В. Савельев называет привлечение ВМС к обеспечению безопасности торгового мореплавания от актов пиратства вынужденной и необходимой мерой⁷ в связи с количественными и качественными характеристиками возникающих угроз, их частотой, распространенностью и опасностью не только для имущественных объектов (суда и грузы на них), но прежде всего для жизни и здоровья безоружного экипажа судов. С подобной интерпретацией принципиальной юридической возможности применения ВМС в вопросах, связан-

ных с безопасностью в торгово-экономических отношениях, соглашается и Д. А. Михеева, обращая внимание на имеющуюся у российских военных кораблей правовую и фактическую возможность не только сопровождать торговые суда, но даже проводить специальные операции по физической ликвидации лиц, осуществляющих вооруженное пиратское нападение⁸.

Исходя из обозначенных географических (океанографических), экономических, экологических, научно-исследовательских, военно-политических аспектов использования Мирового океана, на универсальном международно-правовом уровне был разработан унифицированный формально-догматический подход к определению понятия «Мировой океан» и составу его структурных элементов, который нашел свое материальное воплощение в положениях кодифицированной Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.⁹ Согласно данному подходу, к Мировому океану относятся все морские пространства, соответствующие общепризнанному океанографическому определению, независимо от их государственной принадлежности, включая открытое море, территориальные воды и внутренние воды суверенных государств.

Говоря о специфических особенностях Каспийского моря, которое в Морской доктрине вполне логично и обоснованно включается в сферу национальных интересов РФ, следует отметить, что юридические аспекты эксплуатации этого крупнейшего на планете замкнутого соленого водоема определены Конвенцией о правовом статусе Каспийского моря от 12.08.2018¹⁰, подписанной прикаспийскими государствами: РФ, Азербайджаном, Ираном, Казахстаном, Туркменистаном. Наиболее общим правилом, установленном указанным документом, явля-

⁵ Князева Н. А., Князева Е. А. Использование военно-морских сил по борьбе с морским пиратством // Национальная безопасность / nota bene. 2019. № 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ispolzovanie-voenno-morskikh-sil-po-borbe-s-morskim-piratstvom/viewer> (дата обращения: 15.01.2023).

⁶ Сидорченко В. Ф. Морское пиратство. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2004. С. 373.

⁷ Савельев Н. В. Международное сотрудничество — важнейший элемент морской безопасности государства // Транспортная безопасность и технологии. 2008. № 4. URL: <http://www.transafety.ru/issue.php?m=51&art=846> (дата обращения: 15.01.2023).

⁸ Михеева Д. А. Роль России в международном сотрудничестве по борьбе с международным пиратством // Социология и право. 2014. № 3. С. 24.

⁹ Конвенция ООН по морскому праву от 10.12.1982 (ратифицирована Федеральным законом от 26.02.1997 № 30-ФЗ) // URL: <https://docs.cntd.ru/document/1900747> (дата обращения: 16.01.2023).

¹⁰ Конвенция о правовом статусе Каспийского моря от 12.08.2018 (ратифицирована Федеральным законом от 01.10.2019 № 329-ФЗ) // URL: <https://docs.cntd.ru/document/561355353> (дата обращения: 16.01.2023).

ется норма о том, что Каспийское море находится в общем пользовании всех пяти прибрежных государств, но в то же время дно и недра делятся между прибрежными государствами на основе международно-правовых договоров между ними. Важной нормой для обеспечения национальных интересов и неотъемлемых суверенных прав прикаспийских государств, включая Россию, представляется и норма о недопущении нахождения в акватории Каспийского моря каких-либо вооруженных сил, кроме принадлежащих одному из них.

Рассматривая конкретное содержание целостного комплекса национальных интересов РФ в Мировом океане, необходимо отметить, что они установлены и достаточно подробно описаны в пп. 1–14 п. 9 Морской доктрины.

В соответствии с пп. 1 п. 9, первыми среди национальных интересов названы независимость, государственная и территориальная целостность РФ. В данном контексте необходимо подчеркнуть, что, исходя из положений Конвенции по морскому праву 1982 г., с некоторыми ограничениями государственный суверенитет над морскими пространствами распространяется на внутренние и территориальные воды, а отдельные элементы суверенитета — на специальную морскую зону, исключительную экономическую зону и континентальный шельф. При этом военные корабли являются суверенными по экстерриториальному признаку и при нахождении в морских пространствах, на которые в том числе распространяется суверенитет других государств.

Комментируя этот основополагающий, экзистенциально незаменимый для самого существования государства и общества национальный интерес, важно отметить, что в последнее время обостряются угрозы и вызовы для реального суверенитета и политической независимости России, что также как никогда ранее полномасштабно и детально отражено в новой Морской доктрине. В частности, обращается внимание на агрессивные односторонние действия США и всего военно-политического блока НАТО, направленные как на доминирование в Мировом океане без учета национальных интересов других суверенных государств и универсальных международно-правовых принципов и норм, так и на наращивание военной активности и присутствия в морских пространствах (включая достаточно отдаленные от прибреж-

ной линии США), не имеющих какого-либо видимого отношения к американским оборонительным интересам, демонстрирующих экспансионистские цели и задачи в политической и экономической плоскостях.

Анализируя сложившуюся в мире ситуацию, можно согласиться с оценкой И. С. Иванова, по мнению которого «фактически Белый дом готов пойти на полное разрушение сложившегося при непосредственном участии США порядка — будь то в сфере безопасности или в сфере мировой торговли»¹¹.

Логично предположить, что сказанное в полной мере может относиться и к морской сфере, элементом деятельности в которой является в том числе и обеспечение национальной безопасности государства. В частности, готовность поставить собственные сиюминутные, ситуативные политические интересы выше любых существующих правил международного права порядка проявляется в постоянном и планомерном приближении пространственной сферы военно-морского присутствия НАТО к суверенным границам России, проведении масштабных учений, осуществлении провокационных потенциально опасных морских и воздушных маневров, снабжении вооружениями различного вида зависимых от США экономически и политически режимов, представляющих непосредственную опасность как для собственного народа, так и для окружающих стран, и т.п.

Все перечисленные угрозы и вызовы, как уже было отмечено, нашли адекватную и своевременную оценку в новой Морской доктрине, целый ряд положений которой и является целостной и системной попыткой дать развернутый эффективный ответ на существующую в мире нестабильную обстановку, напрямую обусловленную перечисленными конфронтационными действиями отдельных западных государств, стремящихся подменить реальную предусмотренную Уставом ООН многополярность, основанную на принципе суверенного равенства государств, на концепцию так называемого однополярного мира, в котором международному праву уготована вспомогательная роль по обслуживанию односторонних интересов «мирового гегемона», самовольно и абсолютно необоснованно с юридической точки зрения интерпретирующего подобным образом свое место и роль в мировой политике и экономике.

¹¹ Иванов И. С. Холодный душ после дремоты // Российская газета. Федеральный выпуск. 2019. № 136.

На наш взгляд, значительную роль в формировании российского взгляда на существующие в мире угрозы и вызовы государственному суверенитету, политической независимости и территориальной целостности должны играть достижения правовой науки, поскольку именно в правовой плоскости должны формироваться действенные нормы и правила мирного и взаимно полезного сосуществования государств. В этой связи можно полностью согласиться с имеющей неоспоримый эвристический и гносеологический потенциал позицией А. Н. Савенкова, который отмечает, что, «поскольку в международной обстановке проявляется всё больше дестабилизирующих факторов и неопределенностей, для их преодоления необходимо использовать широкие возможности междисциплинарных исследований для оценки государственных и правовых институтов, ведь право как социальный феномен и регулятор человеческого поведения всегда погружено в цивилизационный контекст эпохи»¹². Влияние глобальных проблем и противоречий на снижение авторитета международного права, включая, как логично предположить, и международное морское право, отмечают также такие выдающиеся российские ученые, как Т. Я. Хабриева¹³ и В. Д. Зорькин¹⁴, что является еще одним подтверждением действительно колоссального значения разработки эффективных практических механизмов и способов обеспечения соблюдения неотъемлемых прав суверенных государств в современном мире.

Следующим национальным интересом РФ в Мировом океане, непосредственно обозначенным в положениях Морской доктрины, является обеспечение суверенных прав России в исключительной экономической зоне и континентальном шельфе, т.е. в тех пространствах, где государственный суверенитет имеет ограниченное международно-правовыми нормами содержание, сохраняя экономическую направленность и функциональный характер.

Особое значение в контексте реализации указанного национального интереса имеет обеспечение принадлежащих России суверенных прав в континентальном шельфе, поскольку, в частности, в нем содержится значительная доля мировых запасов углеводородов. Так, только отдельно взятый российский континентальный шельф Арктики, по информации руководителя Федерального агентства по недропользованию Е. И. Петрова, содержит более 85 трлн куб. м природного газа и 17 млрд т нефти¹⁵.

Учитывая такое стратегически значимое количество углеводородных запасов, целесообразным является выделение особого места в государственной политике вопросам обеспечения дальнейшей геологической разведки и разработки месторождений, в том числе с применением новейших технологических механизмов и инновационных решений. Одним из последних примеров эффективного практического воплощения национальных интересов России в континентальном шельфе является проведенная научно-исследовательская экспедиция НК «Роснефть» в Чукотском море, в ходе которой среди прочих результатов к северу от острова Врангеля были пробурены малоглубинные стратиграфические скважины, что было сделано впервые в данном регионе¹⁶.

В целом при определении места и роли разработки ресурсов континентального шельфа в структуре государственной морской политики РФ необходимо исходить из концептуального понимания запасов углеводородов в арктическом континентальном шельфе как российского стратегического углеводородного резерва, обеспечивающего незыблемость и достаточность минерально-сырьевой базы для нужд отечественной экономики и социальной сферы.

При этом, очевидно, основное внимание должно уделяться развитию и разработке уже найденных месторождений, поскольку, скорее

¹² Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М. : Проспект, 2020. С. 8.

¹³ Хабриева Т. Я. Проекция развития конвергентных технологий в праве // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества : доклады членов РАН. М. : ИГП РАН, 2019. С. 142.

¹⁴ Зорькин В. Д. Справедливость — императив цивилизации права // Вопросы философии. 2019. № 1. С. 5–14.

¹⁵ Глава Роснедр заявил, что ресурсы газа на шельфе РФ в Арктике составляют 85 трлн куб. м // URL: <https://neftegaz.ru/news/gas/760483-glava-rosnedr-zayavil-chto-resursy-gaza-na-shelfe-rf-v-arktike-sostavlyayut-85-trln-m3/> (дата обращения: 17.01.2023).

¹⁶ Глава Роснедр заявил, что ресурсы газа на шельфе РФ в Арктике составляют 85 трлн куб. м.

всего, подавляющая доля поискового потенциала в российском арктическом континентальном шельфе уже исчерпана. Кроме того, некоторые достаточно крупные месторождения газа и нефти нуждаются в постановке на государственный баланс, что также станет еще одним важным практическим шагом на пути к полноценному и максимально эффективному обеспечению национальных интересов России в континентальном шельфе в том смысле, который заложен соответствующим положением новой Морской доктрины.

Подпункт 3 п. 9 Морской доктрины имеет политико-правовой стратегический характер, устанавливая в качестве национального интереса сохранение за РФ статуса великой морской державы, в то же время органично сочетаясь с поддержанием стратегической стабильности в Мировом океане, развитием взаимовыгодных отношений в полицентрическом мире.

Как представляется, РФ имеет полное юридическое право и фактические основания рассматривать свой статус в Мировом океане как великой морской державы, исходя из нескольких связанных между собой факторов.

Во-первых, это уникальный ресурсный потенциал Российской Федерации в Мировом океане и Каспийском море, включающий в себя юридическое распространение абсолютных и ограниченных (в зависимости от конкретного вида морского пространства в соответствии с Конвенцией ООН 1982 г.) суверенных прав на огромное количество и разнообразное качество живых и неживых полезных ресурсов, включая нефть, газ, железно-марганцевые руды, уран, фосфориты, золото, олово, редкие и рассеянные элементы, рыбные и другие живые морские организмы, подходящую для опреснения морскую воду и т.д.

Во-вторых, это пространственная сфера распространения суверенных прав России на морские пространства, включая внутренние воды, территориальные воды, специальную и исключительную экономические зоны, континентальный шельф.

Анализируя последние изменения в статусе российских суверенных морских пространств, важно отметить значительное событие, способствующее укреплению российского государственного суверенитета в морской сфере и

увеличивающее реальные возможности осуществления эффективной морской деятельности (торговой, промышленной, научно-исследовательской, экологической, военно-морской), — приобретение Азовским морем статуса внутреннего моря РФ вследствие свободного волеизъявления на референдуме 23–27 сентября 2022 г. жителей прибрежных Донецкой народной республики и Запорожской области, которые на основании результатов референдума 30 сентября 2022 г. были приняты в состав России в качестве полноправных субъектов Федерации, а статья 65 Конституции России впоследствии была дополнена соответствующей формулировкой.

Огромное значение масштаб пространственной сферы распространения суверенных прав государства имеет и для эффективной прокладки трубопроводов и кабелей без ущерба для реализации параллельного права на разработку минеральных ресурсов, включая их дальнейшую техническую эксплуатацию и обеспечение безопасности средствами ВМС и других уполномоченных государственных институций¹⁷.

Кроме того, существенное значение для признания государства великой морской державой имеет и географический масштаб ее национальных интересов, который имеет реальную потенциальную возможность быть реализованным в государственной морской политике. В этом смысле Россия не только декларирует распространение своих национальных интересов на весь Мировой океан и Каспийское море, но и имеет реальную политическую, экономическую, военно-морскую возможность добиваться достижения поставленных целей в пределах обозначенных (максимально широких) морских пространств.

Третьим ключевым фактором для признания за государством статуса великой морской державы является его универсальная политико-правовая институционализация, признаваемая юридически и фактически мировым сообществом. В данном контексте необходимо подчеркнуть, что термин «великая морская держава» является скорее политическим, чем в строгом смысле формально-юридическим, поскольку подобная характеристика отсутствует в каких-либо международно-правовых юридически обязательных документах, будучи

¹⁷ Рылова М. А., Швец Д. А. Свобода прокладки подводных кабелей и право на разработку минеральных ресурсов: «на перекрестке равнозначных дорог» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 1. С. 232–250.

закрепленной только во внутригосударственном подзаконном акте стратегического значения, которым является Морская доктрина РФ. Как представляется, понятие «великая морская держава» в смысле политико-правового статуса напрямую коррелирует с более общим определением понятия «великая держава» в том смысле, который был заложен в фундамент создания ООН в 1945 г.

Исходя из таких международно-правовых и универсальных политических предпосылок, Россия имеет полное основание относиться к категории великих держав и — в качестве элемента данного статуса — великих морских держав, руководствуясь такими основополагающими признаками, как постоянное членство в Совете Безопасности ООН, предусматривающее возможность применения права вето по любым непроцедурным вопросам, а также официальный ядерный статус, также являющийся серьезнейшим инструментом сдерживания гипотетических посягательств на государственный суверенитет, политическую независимость и территориальную целостность в современном мире.

Следующим национальным интересом, обозначенным в Морской доктрине, является развитие морского потенциала и укрепление обороноспособности РФ в Мировом океане.

Как уже отмечалось, военно-морской потенциал государства имеет важнейшее значение в современных условиях как для обеспечения государственного суверенитета, политической независимости и территориальной целостности, так и для содействия эффективному торговому мореплаванию и другой гражданской морской деятельности, а также содействия решению глобальных и региональных международных проблем, включая пиратство и терроризм в морских пространствах.

С точки зрения оборонного морского потенциала Россия является одним из крупнейших военно-морских государств, ВМС которого состоят из пяти оперативно-стратегических объединений и находятся в постоянном динамичном развитии и совершенствовании используемых технических средств.

Далее в Морской доктрине в качестве национального интереса России обозначается обеспечение свободы открытого моря, которое предполагает незыблемость и институциональ-

ную и функциональную гарантированность, наряду с правами остальных субъектов международных морских отношений, суверенных российских прав в области торгового мореплавания и военно-морской сфере.

Действительно, для России как государства, строго соизмеряющего свои действия с принципами и нормами международного права, крайне важно соблюдение международно-правовых норм всеми морскими государствами, а высокий уровень международного правопорядка и законности является желаемым конечным результатом эффективной реализации всего массива нормативных положений международного морского права как в частноправовой сфере, так и в межгосударственных политических отношениях.

Как абсолютно точно отмечает в этой связи В. Н. Коваль, «освоение и рациональное использование ресурсов и пространств Мирового океана являются важнейшими приоритетами государственной политики любого государства не только в настоящее время, но и в будущем»¹⁸, и данную доктринальную позицию концептуального масштаба и значения можно считать ключом к построению справедливого многополярного международного морского правопорядка, основанного на взаимном уважении и признании прав суверенных государств, включая всеобщую и безоговорочную реализацию всех элементов свободы открытого моря, предусмотренных Конвенцией по морскому праву 1982 г.

К другим отображенным в п. 9 Морской доктрины национальным интересам РФ в Мировом океане, непосредственно связанным с реализацией норм международного морского права и основанным на принципе международного сотрудничества в мирных целях, относятся: безопасное функционирование морских трубопроводных систем; обеспечение гарантированного доступа к глобальным транспортным коммуникациям (что основано на свободе открытого моря как основополагающей доминанте всего международного морского права как комплексной категории) и их стабильное функционирование в объективном (всеобъемлющем) значении этого понятия; сохранение человеческой жизни на море (как проявление общего правового принципа приоритета человека и его жизни в правовом государстве); обеспече-

¹⁸ Международное морское право (частное и публичное) : учебник / под общ. ред. В. Н. Коваля. М. : Вузский учебник, Инфра-М, 2017. С. 3.

ние экологической безопасности; комплексное изучение и рациональное использование морских пространств, что непосредственно влияет среди прочего и на эффективное социально-экономическое развитие прибрежных российских регионов; развитие Арктической зоны РФ как стратегической ресурсной базы; развитие Северного морского пути в системе мировых транспортных коммуникаций.

Кроме того, подпункт 8 п. 9 Морской доктрины выделяет в качестве отдельного национального интереса военно-морской вектор национального развития, обозначая в качестве стратегических задач военно-морской деятельности обеспечение и защиту всего предусмотренного нормативными положениями комплекса российских национальных интересов, а также поддержание стратегической (глобальной, в пределах всего Мирового океана и Каспийского моря) и региональной (в пределах морских пространств, на которые распространяется абсолютный либо ограниченный государственный суверенитет РФ) стабильности.

Говоря о значимости национальных интересов РФ в Мировом океане для государства и общества, следует отметить, что пункт 10 Морской доктрины относит указанные интересы к высшим государственным приоритетам, из чего можно сделать вывод не только о юридической обязательности положений этого документа для всех государственных федеральных и региональных органов, органов муниципальных образований, их должностных лиц, но и о приоритетности положений Морской доктрины, которыми устанавливаются национальные интересы как жизненно важные стратегические цели и задачи повседневной практической деятельности механизма государства по реализации соответствующих функций государства в морской сфере.

Еще одним важным преимуществом новой Морской доктрины является выделение жизненно важных, важных и других районов (зон) обеспечения национальных интересов РФ в Мировом океане, проведенное в п. 14–16.

В частности, высокую актуальность в современных условиях имеет выделение в качестве важного района акватории Азовского и Чер-

ного морей (иначе — Азово-Черноморского бассейна, далее — АЧБ), причем Азовское море как внутреннее море России и суверенную российскую часть Черного моря правильно относить к жизненно важным районам, поскольку внутренние и территориальные воды, а также исключительная экономическая зона и континентальный шельф названы именно в числе последних (пп. 1, 2 п. 14 Морской доктрины).

В указанном контексте следует обратить внимание на необходимость серьезной научно-практической разработки правовых аспектов реализации национальных интересов РФ в АЧБ (как суверенной его части, так и остальной акватории Черного моря), исходя из продолжающегося формирования права АЧБ в качестве специальной комплексной подотрасли российского морского права, включающей в себя значительную часть принципов и норм международного морского права.

Следует отметить, что в настоящее время системный подход к формированию и развитию права АЧБ наблюдается в планомерной деятельности севастопольской научной школы морского права, что проявляется, в частности, в высокой публикационной активности ее представителей, продуцирующих важные теоретические и практические идеи для дальнейшего прогрессивного развития правового регулирования морской деятельности в АЧБ. Так, отдельное методологическое значение и колоссальный эвристический потенциал для отраслевых исследований имеет изданный под общей редакцией В. Н. Ковалев учебник «Международное морское право (публичное и частное)»¹⁹, формирующий целостное концептуальное представление о юридических аспектах полезного и рационального полифункционального использования морских пространств. Важнейшее значение в контексте формирования научной парадигмы правового регулирования морской деятельности в отдельно взятом регионе, включая непосредственно АЧБ, имеют статьи этого же ученого, а также С. А. Васильева и С. В. Очуренко, посвященные проблемам обеспечения экологической безопасности в морском судорождении²⁰, комплексному подходу к обеспечению безопасности на море²¹, международно-

¹⁹ Международное морское право (частное и публичное).

²⁰ Васильев С. А. Проблемы обеспечения экологической безопасности торгового мореплавания // Океанский менеджмент. 2021. № 1. С. 18–22.

²¹ Коваль В. Н., Очуренко С. В., Васильев С. А. К проблеме обеспечения безопасности на море: азиатский регион // Московский журнал международного права. 2022. № 4. С. 56–67.

правовым отраслевым аспектам обеспечения безопасности судоходства²².

В целом, анализируя правовое содержание национальных интересов РФ в Мировом океане, декларируемых новой Морской доктриной 2022 г., можно сформировать целостное представление о механизме их нормативного правового установления и институциональной реализации, выделив основные правовые характеристики, а именно: а) национальные интересы РФ в Мировом океане имеют стратегический характер, представляя собой комплекс жизненно важных взаимосвязанных между собой задач и целей мирной и военно-морской деятельности государства (телеологическая характеристика); б) реализация национальных интересов государства предполагает наделение достаточными функциями и полномочиями субъектов публичной власти федерального, регионального и муниципального уровней (институциональная характеристика); в) национальные интересы в Мировом океане реализуются как элемент осуществления определенных функций, имманентно присущих современному государству (функциональная характеристика);

г) национальные интересы имеют юридически обязательный характер в силу их утверждения Указом Президента РФ как подзаконным нормативным правовым актом (формально-юридическая характеристика); д) национальные интересы выражают жизненно важные потребности государства и общества не только в части реализации морского потенциала, но и в общем социальном значении данной категории (витальная характеристика); е) национальные интересы в Мировом океане согласуются с международно-правовыми принципами и нормами, исходя из свободы открытого моря и международно-правового статуса большей части существующих морских пространств (международно-правовая характеристика).

Подводя итог проведенного исследования, необходимо подчеркнуть, что исключительно комплексная эффективная реализация всех указанных правовых характеристик дает возможность эффективного и успешного осуществления морской деятельности государства, направленной на полноценное достижение всех поставленных стратегических целей и решение практических задач.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильев С. А. Международно-правовые меры обеспечения безопасности судоходства // Московский журнал международного права. — 2021. — № 1. — С. 81–88.
2. Васильев С. А. Проблемы обеспечения экологической безопасности торгового мореплавания // Океанский менеджмент. — 2021. — № 1. — С. 18–22.
3. Зорькин В. Д. Справедливость — императив цивилизации права // Вопросы философии. — 2019. — № 1. — С. 5–14.
4. Иванов И. С. Холодный душ после дремоты // Российская газета. Федеральный выпуск. — 2019. — № 136.
5. Князева Н. А., Князева Е. А. Использование военно-морских сил по борьбе с морским пиратством // Национальная безопасность / nota bene. — 2019. — № 4. — С. 1–10.
6. Коваль В. Н., Очкурченко С. В., Васильев С. А. К проблеме обеспечения безопасности на море: азиатский регион // Московский журнал международного права. — 2022. — № 4. — С. 56–67.
7. Международное морское право (частное и публичное) : учебник / под общ. ред. В. Н. Коваля. — М. : Вузовский учебник, Инфра-М, 2017. — 228 с.
8. Михеева Д. А. Роль России в международном сотрудничестве по борьбе с международным пиратством // Социология и право. — 2014. — № 3. — С. 23–28.
9. Рылова М. А., Швец Д. А. Свобода прокладки подводных кабелей и право на разработку минеральных ресурсов: «на перекрестке равнозначных дорог» // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2019. — № 1. — С. 232–250.
10. Савельев Н. В. Международное сотрудничество — важнейший элемент морской безопасности государства // Транспортная безопасность и технологии. — 2008. — № 4. — URL: <http://www.transafety.ru/issue.php?m=51&art=846> (дата обращения: 15.01.2023).

²² Васильев С. А. Международно-правовые меры обеспечения безопасности судоходства // Московский журнал международного права. 2021. № 1. С. 81–88.

11. Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. — М. : Проспект, 2020. — 448 с.
12. Сидорченко В. Ф. Морское пиратство. — СПб. : Изд-во СПбГУ, 2004. — 400 с.
13. Сисин-Сейн Б. Цель 14 — Сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития // Хроника ООН. — URL: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22190> (дата обращения: 16.01.2023).
14. Хабриева Т. Я. Проекция развития конвергентных технологий в праве // Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества : доклады членов РАН. — М. : ИГП РАН, 2019. — С. 138–152.

Материал поступил в редакцию 18 января 2023 г.

REFERENCES

1. Vasiliev SA. Mezhdunarodno-pravovye mery obespecheniya bezopasnosti sudokhodstva [International legal measures to ensure the safety of navigation]. *Moscow Journal of International Law*. 2021;1:81-88. (In Russ.).
2. Vasiliev SA. Problemy obespecheniya ekologicheskoy bezopasnosti tovgovogo moreplavaniya [Problems of ensuring environmental safety of merchant shipping]. *Okeanskiy menedzhment [Ocean Management]*. 2021;1:18-22. (In Russ.).
3. Zorkin VD. Spravedlivost — imperativ tsivilizatsii prava [Justice is an imperative of the civilization of law]. *Voprosy filosofii*. 2019;1:5-14. (In Russ.).
4. Ivanov IS. Kholodnyy dush posle dremoty [A cold shower after a nap]. *Rossiyskaya Gazeta. Federal Issue*. 2019;136. (In Russ.).
5. Knyazeva NA, Knyazeva EA. Ispolzovanie voenno-morskikh sil po borbe s morskim piratstvom [Use of naval military forces in the fight against maritime piracy]. *National Security*. 2019;4. (In Russ.).
6. Koval VN, Ochkurenko SV, Vasiliev SA. K probleme obespecheniya bezopasnosti na more: aziatskiy region [The Problem of Ensuring Maritime Security in the Asian Region]. *Moscow Journal of International Law*. 2022;4:56-67. (In Russ.).
7. Koval VN (ed). Mezhdunarodnoe morskoe pravo (chastnoe i publichnoe) [International maritime law (private and public)]. Moscow: University textbook: Infra-M Publ.; 2017. (In Russ.).
8. Mikheeva DA. Rol Rossii v mezhdunarodnom sotrudnichestve po borbe s mezhdunarodnym piratstvom [The role of Russian Federation in the foreign relations in the framework of measures against piracy]. *Sociology and Law*. 2014;3:23-28. (In Russ.).
9. Rylova MA, Shvets DA. Svoboda prokladki podvodnykh kabeley i pravo na razrabotku mineralnykh resursov: «na perekrestke ravnoznachnykh dorog» [Laying Submarine Cables and Development of Mineral Resources of Seabed: «at Crossroads of Equivalent Roads»]. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2019;1:232-250. (In Russ.).
10. Savelyev NV. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo — vazhneyshiy element morskoy bezopasnosti gosudarstva [International cooperation is the most important element of the maritime security of the state]. *Transport Security and Technologies*. 2008;4. Available at: <http://www.transafety.ru/issue.php?m=51&art=846> (Accessed: 15.01.2023). (In Russ.).
11. Savenkov AN. Gosudarstvo i pravo v period krizisa sovremennoy tsivilizatsii [The state and law in the period of crisis of modern civilization]. Moscow: Prospect Publ.; 2020. (In Russ.).
12. Sidorchenko VF. Morskoe piratstvo [Maritime piracy]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University; 2004. (In Russ.).
13. Sisin-Sein B. Goal 14 — Conserve and Sustainably Use Oceans, Seas and Marine Resources for Sustainable Development. UN Chronicle. Available at: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22190> (Accessed: 16.01.2023).
14. Khabrieva TYa. Proektsii razvitiya konvergentnykh tekhnologiy v prave [Projections of the development of convergent technologies in law]. In: *Transformation of the paradigm of law in the civilizational development of mankind: Reports of RAS members*. Moscow: IGP RAS; 2019. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.030-039

А. Ю. Ключников*

Верховенство права в консультативных заключениях и решениях Международного Суда ООН

Аннотация. Концепция верховенства права имеет важное значение как для внутреннего права государств, так и в международном праве. На практике некоторые трудности порождает отсутствие точного определения ее содержания. Бытует мнение, что на эту концепцию легче сослаться, чем определить ее содержание. Проблема обозначена в документах Организации Объединенных Наций (ООН). В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 16.09.2005, в разделе, посвященном принципу верховенства права, подчеркивается необходимость всеобщего его соблюдения и применения как в национальных правовых порядках, так и в международном праве. В документах, принятых под эгидой ООН, также отмечается важная роль, которую играет Международный Суд ООН (МС) в реализации этой концепции. Единообразное и беспристрастное применение судом права является отражением идеи верховенства права. Вся деятельность МС как одного из главных органов ООН служит укреплению и продвижению этой концепции. Принимая решения и консультативные заключения, суд вносит свой вклад в разъяснение и усиление влияния международного права на отношения между государствами. Развитие идеи верховенства права также влияет на деятельность органов ООН, повышая предсказуемость их деятельности. МС в своей практике придает ему исключительную легитимность и широкую сферу действия, за счет чего верховенство права способствует реализации целей и принципов ООН. Вклад Суда в продвижение концепции особенно заметен в рамках текущей деятельности по мирному разрешению международных споров, разъяснению и распространению международного права, его применению на равной основе ко всем субъектам.

Ключевые слова: Международный Суд ООН; верховенство права; резолюция; решение; международное право; правотворчество; правоприменение.

Для цитирования: Ключников А. Ю. Верховенство права в консультативных заключениях и решениях Международного Суда ООН // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 30–39. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.030-039.

The Rule of Law in Advisory Opinions of the International Court of Justice

Andrey Yu. Klyuchnikov, Judge, Pravoberezhny District Court of the city of Lipetsk; Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law, Process and Criminalistics, Lipetsk Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation

ul. Internatsionalnaya, d. 3, Lipetsk, Russia, 398050
andrew19871961@mail.ru

Abstract. The concept of the rule of law is important both for the domestic law of States and in international law. In practice, some difficulties arise due to the lack of an accurate definition of its content. There is an opinion that it is easier to refer to this concept than to define its content. The problem is indicated in the documents of the United Nations (UN). The UN General Assembly resolution of 16 September 2005, in the section devoted

© Ключников А. Ю., 2023

* Ключников Андрей Юрьевич, судья Правобережного районного суда г. Липецка, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
Интернациональная ул., д. 3, г. Липецк, Россия, 398050
andrew19871961@mail.ru

to the rule of law principle, emphasizes the need for its universal observance and application both in national legal systems and in international law. The documents adopted under the auspices of the UN also highlight an important role played by the International Court of Justice (ICJ) in the implementation of this concept. Uniform and impartial application of law by the court is a reflection of the idea of the rule of law. All the activities of the ICJ as one of the main UN bodies serve to strengthen and promote this concept. By adopting decisions and advisory opinions, the Court contributes to clarifying and strengthening the influence of international law on relations between States. The development of the idea of the rule of law also affects activities of UN bodies, increasing predictability of their activities. In its practice, the ICJ gives it exceptional legitimacy and a broad scope of action, due to which the rule of law contributes to the implementation of the goals and principles of the UN. The Court's contribution to the promotion of the concept is particularly noticeable in the framework of ongoing activities for the peaceful settlement of international disputes, clarification and dissemination of international law and its application on an equal basis to all subjects.

Keywords: International Court of Justice of the United Nations; rule of law; resolution; decision; international law; law-making; law enforcement.

Cite as: Klyuchnikov AYu. Verkhovenstvo prava v konsultativnykh zaklyucheniyyakh i resheniyakh Mezhdunarodnogo Suda OON [The Rule of Law in Advisory Opinions of the International Court of Justice]. *Lex russica*. 2023;76(4):30-39. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.030-039. (In Russ., abstract in Eng.).

Понятие верховенства права

Концепция верховенства права важна и для внутреннего права государств, и в международном праве. На практике некоторые трудности порождает отсутствие точного определения ее содержания¹. Проблема обозначена в документах Организации Объединенных Наций². В резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 16.09.2005, в разделе, посвященном принципу верховенства права, подчеркивается необходимость всеобщего его соблюдения и применения как в национальных правовых порядках, так и в международном праве³. В документах, принятых под эгидой ООН, также отмечается роль, которую играет Международный суд ООН (МС) в реализации этой концепции⁴.

В широком смысле термин «верховенство права» означает, что люди подчиняются закону и обязаны его соблюдать, в узком смысле характеризует отношения властеподчинения. В международной доктрине в отношении концепции верховенства права выделяют формальную и материальную теории.

К сторонникам формальной теории следует отнести Дж. Раза, Л. Фуллера. Первый автор полагает, что понятие «верховенство права» не отождествляется с порядком, «навязываемым властями»⁵. Верховенство права рассматривается как политический идеал, одно из достоинств, которое может характеризовать правовую систему, на основе которой оно будет оцениваться. Не следует отождествлять эту концепцию с понятиями демократии, справедливости, равенства, прав человека. Лежащие в ее основе права должны быть известными, ясными, относительно неизменными при обеспечении независимости судебной власти и права на доступ к правосудию. В соответствии с взглядами, представленными Л. Фуллером, цель закона — подчинить поведение людей определенным принципам⁶. Он указал на восемь условий, выполнение которых необходимо для достижения этой цели и которые фиксируют суть концепции верховенства права: всеобщность права, публичное оглашение закона, запрет ретроактивного применения права, ясность, непротиворечивость, запрет принуждения, неизменность

¹ Лукьянова Е. А. О верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по Россиеведению. 2014. № 5. С. 305–306.

² The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies: Report of the Secretary-General. S/2004/616 of 3 August 2004. P. 6.

³ World Summit Outcome: Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005. A/RES/60/1 of 16 September 2005. P. 134.

⁴ Report of the Special Committee on the Charter of the United Nations and on the Strengthening of the Role of the Organization. A/RES/71/146 of 13 December 2016. P. 8.

⁵ Raz J. The authority of law. Warsaw, 2000. P. 212–213.

⁶ Fuller L. L. The morality of law. Warsaw, 1978. P. 153.

закона, подчинение органов государственной власти в своей деятельности закону.

Материальные теории верховенства права, помимо элементов формальной концепции, имеют также дополнительное содержание. Наиболее распространенная разновидность этой концепции относится к правам индивидов, а ее представителем считается Р. Дворкин. Он утверждал, что люди имеют права и обязанности морального характера во взаимных отношениях, а в вертикальных отношениях «государство-индивид» — политические права. Моральные и политические права признаются в позитивном праве и в случае их нарушения могут по просьбе индивида быть применены судами⁷. С этой точки зрения концепция верховенства права является нормой поведения, которая выражается благодаря принятию соответствующей концепции прав личности. В этом случае не проводится различий между концепциями верховенства права и справедливости. Понятие верховенства права в национальных правовых системах не следует отождествлять с идеей верховенства права в международном праве.

В правовых системах некоторых государств эта концепция уже утвердилась, но сомнения возникают по поводу ее содержания.

Британский подход к верховенству права может быть охарактеризован через идеи А. Дайси об управлении правом. По оценке автора, оно включает три взаимосвязанных принципа: верховенство права над произволом власти; равенство перед законом, или равное подчинение закону различных субъектов; признание того, что конституционное право является следствием определенных прав лиц, применяемых судами⁸. В немецком праве эквивалентом британской концепции верховенства права является понятие *Rechtsstaat* («правовое государство»). Предполагается, что государство представляет собой автономную правовую структуру, независимую от определенной формы или характера управления, которая применяется во всех аспектах государственной жизни и которую правительство обязано поддержать⁹. Идея

Rechtsstaat основана на отношениях, существующих между правовой системой и государством. Одним из основополагающих принципов *Rechtsstaat* является равное соотношение субъектов правоприменения и права.

Такие понятия, как *rule of law*, *Rechtsstaat*, *stato di diritto*, которые были выделены в определенном историческом, социальном и политическом контексте, относятся к принципам конституционных правовых систем государств, а именно: подчинение власти закону, гарантии прав и свобод отдельных лиц, разделение властей между политическими институтами государств. В контексте международного права концепция *rule of law* относится к характеристикам, присущим международному правопорядку, например в сфере защиты прав человека. Это означает, что адресаты норм международного права должны соблюдать предписывающие положения этой системы права.

Действия субъектов международного права основаны на праве, а не на произвольной власти. Разрешение любых споров осуществляется на основе права, а не силы, и закон может и должен служить достижению социальных целей таким образом, чтобы не нарушать свободу и достоинство личности. В международном праве эта идея реализуется в той мере, в какой государства действительно соблюдают нормы международного права.

В практике ООН понятие «верховенство права» относится к способу реализации властных полномочий и означает, что все лица, учреждения и институты, включая государство, охраняют вступивший в силу закон, который в равной мере соблюдается и применяется независимыми судами, соответствует международным стандартам в области защиты прав человека. Эта концепция требует применения мер, которые способствуют соблюдению следующих принципов: равенство перед законом, ответственность за нарушение закона, справедливое соблюдение закона, разделение властей, участие в процессе принятия решений, определенность закона, борьба с произволом, процессуальная и правовая прозрачность¹⁰. Таким

⁷ Dworkin R. *A Matter of Principle*. Oxford, 1985. P. 11–12.

⁸ Dicey A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis, reprint, originally published: 8th ed. London, 1915. P. 115–116.

⁹ Чиркин В. Е. Правовое государство и верховенство права: язык и содержание // Государство и право. 2016. № 9. С. 8.

¹⁰ Фомин А. А. Судебное познание и истина в свете реализации конституционных принципов состязательности и презумпции невиновности // Современное общество и право. 2016. № 4 (25). С. 41.

образом, можно сделать вывод, что концепция верховенства права имеет свое происхождение в национальных правовых порядках. Однако это не означает, что применение этой концепции в международно-правовой плоскости не должно учитывать специфику наднационального, регионального или международного правовых порядков. Суть принципа верховенства права в международном праве заключается в ограничении власти суверенных государств действием правовых норм.

Концепция верховенства права в консультативных заключениях и решениях Международного Суда

Развитие международного права, отдельных его институтов, включая верховенство права, через материальные унифицированные нормы международных договоров нельзя назвать динамичным процессом международного нормотворчества ввиду длительной процедуры согласования волей первичных субъектов международного права. Резолюции органов ООН, акты «мягкого права» носят рекомендательный характер, не являются источниками прямого действия в национальных правовых порядках государств, поэтому не способствуют активному становлению института верховенства права. В этой связи отдельные компоненты концепции верховенства права, вытекающие из общетеоретических подходов к ней, наполняются, а институт развивается за счет практики МС ООН.

Суд последовательно анализирует особенности реализации элементов верховенства права в отдельных его институтах — мирного урегулирования международных споров, управления правом, добросовестного отправления правосудия, государственного иммунитета, определенности права — и отраслях международного права, например в праве международной ответственности, международном гуманитарном праве. Рассмотрим особенности подхода на примере конкретных консультативных заключений и решений МС.

Мирное урегулирование международных споров

Согласно п. 1 ст. 7 Устава ООН, МС представляет собой один из шести основных органов ООН. Выполняя возложенные на него функции, Суд руководствуется целями и принципами, изложенными в его учредительном документе. По смыслу п. 1 ст. 1 Устава целью Суда является поддержание международного мира и безопасности, предотвращение и устранение угроз мирными средствами в соответствии с принципом справедливости. Для выполнения государствами — членами ООН обязательств, вытекающих из п. 3 ст. 2 Устава, и мирного урегулирования международных споров они могут, в соответствии со ст. 33 Устава, в случае возникновения спора, угрожающего поддержанию международного мира и безопасности, передать спор для урегулирования в МС.

Суд посредством решений и консультативных заключений способствует предотвращению конфликтов, поддержанию и восстановлению дружественных отношений между государствами, устранению напряженности, чтобы избежать вооруженных конфликтов. Последующее разрешение спора судебным органом на основе закона означает, что окончательное его урегулирование определяется не политическими или экономическими факторами, а правовыми нормами.

Осуществляя основную функцию — разрешение споров, международные суды вносят существенный вклад в развитие идеи управления правом¹¹.

25 февраля 2014 г., исчерпав дипломатические средства, Коста-Рика обратилась в Суд для урегулирования спора с Никарагуа о делимитации морских районов Карибского моря и Тихого океана¹². Распоряжением МС от 16.06.2016 были назначены два эксперта, которым было поручено установить факты, имеющие отношение к разрешению спора. Действуя в соответствии со ст. 47 Устава, МС постановлением от 02.02.2017 связал дело о делимитации в Карибском море и Тихом океане со спором между теми же государствами по сухопутной границе в северной части острова Портильос (Сухопутная граница в северной части острова

¹¹ Автономов А. С. Международные стандарты верховенства права и их отражение в конституционном принципе разделения власти // Публичное право сегодня. 2022. № 4 (14). С. 34–35.

¹² Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua). Judgement of 2 February 2018. I. C. J. Reports 2018. P. 1.

Портильос — Коста-Рика против Никарагуа)¹³. В постановлении от 02.02.2018 был проведен анализ географического положения спорного района, представлены исторический контекст и мнение экспертов. Суд признал претензии Никарагуа на суверенитет над северной частью побережья острова Портильос приемлемыми. По его оценке, Коста-Рика осуществляет суверенитет над всей северной частью острова Портильос с определенными ограничениями, и Никарагуа, создавая и сохраняя военные лагеря на территории Коста-Рики, нарушает ее суверенитет. МС также указал Никарагуа на необходимость убрать эти лагеря. Суд определил место прохождения границы между Коста-Рикой и Никарагуа в водных акваториях. Решение Суда от 02.02.2018 является очередной попыткой мирного урегулирования спора между этими двумя государствами, поскольку еще в 1888 г. усилиями президента США Г. Кливленда было принято арбитражное решение.

С 2005 г. стороны передали в МС четыре спора относительно прохождения сухопутной границы по реке Сан-Хуан, как это установлено договором 1858 г., и объема определенных в нем прав для целей судоходства. Положения договора, целью которого было положить конец спору между Коста-Рикой и Никарагуа, стали источником многочисленных недоразумений между этими странами. Суд дважды до этого — в 2009 и 2015 гг. — разрешал споры между ними¹⁴. Сочетание проблем делимитации морских районов в Карибском и Тихоокеанском регионах со спором о сухопутной границе в северной части острова Портильос укрепило принцип надлежащего управления в отправлении правосудия.

Концепция добросовестного отправления правосудия считается неотъемлемым элементом судебной функции, которая может играть важную роль в регулировании судопроизводства, в обеспечении справедливости в суде. Эксперты установили нестыковки в конфигу-

рации линии побережья, водных протоков, соединяющих реку Сан-Хуан с лагуной Портильос, выявили точки, по которым разграничиваются морские акватории, что позволило МС разрешить спор.

В другом споре — между Демократической Республикой Конго и Угандой относительно вооруженных сил Конго (вооруженные действия на территории Конго — Конго против Уганды, от 19.12.2005) — Суд после тщательного и беспристрастного изучения фактов, применив высокие стандарты, принял решение, что Уганда нарушила запрет на угрозу силой или ее применение, принцип невмешательства, предоставила военную, материально-техническую и экономическую поддержку нерегулярным силам, действующим на территории Конго¹⁵. Народные силы обороны Уганды нарушили международное гуманитарное право и нормы в области права прав человека. Суд также постановил, что Уганда, разграбляя и эксплуатируя ресурсы Конго, не выполняя свои обязательства перед оккупируемой державой, нарушила свои обязательства по международному праву. МС обязал Уганду выплатить компенсацию за причиненный ущерб. Международные договоры, которые нарушила Уганда, были призваны сохранить идею верховенства права между соседними странами. Они являются фундаментом, на котором держится весь международный правовой порядок. Эти договоры налагали на государства-участники обязательство поддерживать взаимные отношения, основанные на общечеловеческих ценностях, в том числе запрет угрозы силой или ее применения, уважение территориальной целостности, прав человека и норм международного гуманитарного права, мирное урегулирование международных споров. Вывод Суда об ответственности Уганды за нарушение запрета на угрозу силой или ее применение был призван способствовать сокращению применения силы африканскими государствами в Районе Великих озер.

¹³ Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua). Order of 2 February 2017. I. C. J. Reports 2017. P. 16–17.

¹⁴ Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Judgement of 13 July 2009. I. C. J. Reports 2009. P. 213 ; Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Proceedings joined with Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) on 17 April 2013. Judgement of 16 December 2015. I. C. J. Reports 2015. P. 665.

¹⁵ Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgement of 19 December 2005. I. C. J. Reports 2005. P. 168.

¹⁶ Ключников А. Ю. О правотворческой роли международных судов // Российское правосудие. 2018. № 6 (146). С. 49–50.

Ясность, определенность и развитие международного права

Во многих отраслях международного права его нормы сформулированы обобщенно и нечетко. Хотя МС, по смыслу пп. d п. 1 ст. 38 Статута Суда, не занимается правотворчеством в классическом понимании¹⁶, однако следует отметить, что своими решениями и консультативными заключениями он вносит существенный вклад в уточнение и даже формулирование правовых норм во многих областях международного права. Как правило, Суд принимает во внимание ранее вынесенные постановления и консультативные заключения. Они отражают устоявшуюся практику Суда, способствуют обеспечению правовой определенности, которая является неотъемлемой чертой надлежащего отправления правосудия. Суд внес вклад в выявление норм международного права, в том числе в сферах государственного иммунитета, защиты прав человека, установления взаимоотношений между отдельными отраслями этого права, например договорного права, права международной ответственности, права прав человека, международного гуманитарного права (дело о юрисдикционных иммунитетах государства — Германия против Италии: вмешательство Греции, 2012 г.¹⁷).

В этом постановлении Суд, ссылаясь на работу Комиссии международного права (КМП), констатировал, что государственный иммунитет является институтом обычного международного права, прочно зарекомендовавшим себя в практике государств. Этот институт вытекает из принципа суверенного равенства государств, который, согласно п. 1 ст. 2 Устава ООН, является одним из основополагающих принципов международного права. Суд подтвердил обычный характер государственного иммунитета также в отношении военных преступлений и преступлений против человечности. На основании своего постановления от 14.02.2002 относительно ордера на арест (ордер на арест от 11.04.2000 — Конго против Бельгии) МС заявил, что вопрос о государственном иммунитете но-

сит процессуальный характер, поэтому должны применяться правила, действующие на момент текущего разбирательства в итальянских судах, а не действовавшие во время Второй мировой войны. Суд также подчеркнул, что государственный иммунитет по умолчанию не вступает в соподчинение с нормами *jus cogens*. По оценке МС, между этими двумя группами норм нет коллизии, поскольку нормы *jus cogens* носят материальный характер, а государственный иммунитет — процессуальный. Позиция Суда в этом отношении подтверждается судебной практикой и наукой международного права¹⁸.

Решение МС подчеркивает важность норм о государственном иммунитете в международном праве и может способствовать унификации практики национальных судов в этом отношении. Кроме того, Суд коснулся вопроса о соотношении государственного иммунитета и норм *jus cogens*. В споре между Бельгией и Сенегалом от 20.07.2012, касающемся обязательств преследовать в судебном порядке лиц, совершивших серьезные международные преступления («Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать, вытекающие из Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания», от 10.12.1984)¹⁹, МС определил их как обязательства *erga omnes*: каждое государство — участник Конвенции заинтересовано в соблюдении обязательств, вытекающих из Конвенции. Ссылаясь на консультативное заключение об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, он отметил, что в этом контексте положения Конвенции 1984 г. аналогичны положениям Конвенции 1948 г. Стороны таких конвенций не заинтересованы в выполнении своих обязательств, а имеют общий интерес. В деле о проекте Габчиково — Надьямарош (Венгрия v. Словакия, 1997 г.) МС определил соотношение права международных договоров и права международной ответственности государств²⁰.

¹⁷ Jurisdictional immunities of the state (Germany v. Italy: Greece intervening) Judgment of 3 February 2012. I. C. J. Reports 2012. P. 38.

¹⁸ *Talamon S.* Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished // Leiden Journal of International Law. 2012. Vol. 25. № 4. P. 999.

¹⁹ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgement of 20 July 2012. I. C. J. Reports 2012. P. 442.

²⁰ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia). Judgment of 25 September 1997. I. C. J. Reports 1997. P. 47.

Суд подтвердил, что договорное право и право международной ответственности имеют разные области применения²¹. Право договоров определяет, является ли договор юридически обязывающим, надлежащим образом приостановленным или прекращенным. С другой стороны, право международно-правовой ответственности государства позволяет определить, в какой степени приостановление или денонсация договора, вопреки праву договоров, влечет за собой ответственность государства. 9 июля 2004 г. по делу о законности строительства стены на территории оккупированной Палестины (Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории) МС обратился к вопросу о соотношении международного гуманитарного права и права прав человека. Суд заявил, что возможны три ситуации: исключительное применение норм международного гуманитарного права, исключительное применение права прав человека или конкретные права, подпадающие под действие обеих областей международного права. Международное гуманитарное право — это *lex specialis*. МС также вносит свой вклад в разъяснение правовых норм во многих областях международного права, находящихся в юрисдикции специализированных международных судов и трибуналов. В последние годы можно наблюдать всё более частые ссылки международных судов на решения МС.

В решении от 23.09.2017 по спору о делимитации морской границы между Ганой и Кот-д'Ивуаром в Атлантическом океане (Гана против Кот-д'Ивуара) специальная палата Международного трибунала по морскому праву в отношении наличия или отсутствия молчаливого согласия сторон на разграничение морских акваторий неоднократно ссылалась на решения МС, в том числе на решение МС от 08.10.2007 по территориальному и морскому спору между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море (Никарагуа против Гондураса) и решение Международного суда от 27.01.2014 по делу о морской границе между Перу и Чили (морской спор — Перу против Чили). При вынесении консультативных заключений или постановлений МС для укрепления выработанной позиции также ссы-

лается на практику специализированных судов или международных организаций. В решении от 30.11.2010 по делу Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Конго), устанавливающим условие законной высылки иностранцев в контексте положений ст. 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и п. 4 ст. 12 Африканской хартии прав человека и народов, МС сослался на практику Комитета по правам человека. Суд подчеркнул, что, хотя он и не связан толкованием положений Пакта Комитетом, ему следует уделять особое внимание толкованию, сделанному независимым органом, созданным для надзора за надлежащим применением положений Пакта.

Такие действия будут способствовать обеспечению ясности, согласованности и определенности международного права²². Суд в этих целях ссылается на практику иных международных органов, например КМП. В решении по делу Габчиково — Надьямарош Суд сослался на проекты статей КМП о международно-правовой ответственности государств в отношении состояния необходимости и индивидуальных ответных мерах как на обстоятельства, исключющие ответственность государства. В решении о юрисдикционных иммунитетах государства он сослался на работу КМП над Конвенцией о юрисдикционном иммунитете государства и его собственности. В консультативном заключении от 29.04.1999 по вопросу, касающемуся различий в отношении юрисдикционного иммунитета специального докладчика Комиссии по правам человека (разница, касающаяся иммунитета от судебного процесса специального докладчика Комиссии по правам человека), Суд сослался на общепризнанный принцип международного права, содержащийся в ст. 6 проекта статей о международно-правовой ответственности государства в первой редакции, согласно которому поведение любого государственного органа является деянием (поведением) этого государства. Во многих решениях Суд также ссылался на работу Комиссии в контексте толкования договорных положений. В решении от 20.04.2010 по делу о целлюлозных заводах на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая) МС сослался на подготовительную работу Комиссии

²¹ Малиновский А., Трикоз Е. Международное договорное нормотворчество как политический процесс // Международные процессы. 2020. Т. 18. № 2 (61). С. 24–25.

²² Ключников А. Ю. О верификации государствами решений международных судов // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2018. Т. 4. № 4. С. 172–173.

по ст. 57 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. о приостановлении действия договора²³. Эти суды могут сотрудничать друг с другом в целях уточнения и гармонизации международного права.

Равенство перед законом

Согласно п. 1 ст. 34 Статута МС, только государства могут быть сторонами разбирательства в Суде. При принятии консультативного заключения уполномоченными действовать в МС субъектами являются определенные международные органы и организации. Физические лица не имеют статуса участников международной судебной системы в таких разбирательствах, а это означает, что принцип равенства сторон не соблюдается. Этот вопрос был одним из вызвавших много споров в контексте пересмотра решений административных судов.

В соответствии с положениями ст. 11 Статута Административного трибунала ООН и ст. 12 Статута Административного трибунала Международной организации труда, указанные в нем органы в определенных случаях могли запросить у МС принятия консультативных заключений относительно пересмотра постановлений трибуналов.

По ряду дел был выдвинут аргумент об отсутствии равенства сторон в судебном разбирательстве, чтобы продемонстрировать отсутствие у МС компетенции выносить заключения. С 1955 г. МС вынес три консультативных заключения при пересмотре решений Трибунала Международной организации труда и два заключения по решениям Административного трибунала ООН. В консультативных заключениях МС обратил внимание на два типа «неравенства» сторон, которые возникали в процессе вынесения консультативных заключений по пересмотру решений административных судов.

Во-первых, существует неравенство сторон в доступе к консультативной процедуре перед МС, поскольку в соответствии с положениями уставов трибуналов субъектом, имеющим право обращаться с просьбой о выдаче консультативного заключения, были органы (структуры) организации, а не работники. Во-вторых, существует неравенство при рассмотрении дел в МС, поскольку физические лица, согласно ст. 96

Устава и п. 1 ст. 65 Статута МС, не имеют права обращаться в Суд с консультативным запросом. Однако по смыслу п. 1 ст. 34 Статута МС государства — единственные субъекты, уполномоченные предстать перед Судом. МС подтвердил, что между ЮНЕСКО и ее должностными лицами существует определенное неравенство сторон, но это не означает отсутствия равенства в консультативном разбирательстве. Неравенство сторон в судебном разбирательстве возникло до того, как МС попросили вынести консультативное заключение. Таким образом, это «прежнее неравенство», состоящее в лишении лиц права требовать пересмотра решения, является номинальным по отношению к соблюдению этого принципа в консультативном производстве. В этом и последующих консультативных заключениях по пересмотру решений административных трибуналов МС подчеркивал, что требование соблюдения принципа равенства сторон, вытекающее из принципа надлежащего отправления правосудия, будет сохранено за счет включения позиций, представленных отдельными лицами в ходе разбирательства в административных судах, и заявлял об отмене устной фазы в консультативном производстве в МС²⁴.

В консультативном заключении 2012 г. Суд, ссылаясь на общие комментарии Комитета по правам человека, подчеркнул значительное развитие принципа равенства сторон в доступе к правосудию. В свете общего комментария № 32 Комитета, процитированного МС, принцип равенства в доступе к правосудию и в ходе судебного разбирательства означает право использовать средства правовой защиты на равных условиях, за исключением случаев, когда существуют объективные и обоснованные обстоятельства, оправдывающие отхождение от этого принципа. Суд также признал, что он обязан, насколько это возможно, обеспечить применение принципа равенства в консультативном производстве.

Выводы

Генеральная Ассамблея ООН в резолюции от 13.12.2016 призвала государства, которые еще

²³ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Judgment of 20 April 2010. I. C. J. Reports 2010. P. 141.

²⁴ Application for Review of Judgment № 158 of the United Nations Administrative Tribunal : Advisory Opinion of 12 July 1973. I. C. J. 166. P. 193–196.

не согласились с юрисдикцией МС, признать ее. Консультативные заключения МС не имеют обязательной юридической силы, не разрешают споры между государствами, но представляют собой юридическую помощь и руководство для запрашивающих ее органов. Значительная часть этих консультативных заключений касалась толкования положений Устава ООН. Эти заключения внесли значительный вклад в развитие права международных организаций. Всё чаще консультативные заключения касаются сложных политических вопросов. На эту тенденцию указывает запрос Генеральной Ассамблеи ООН о выдаче консультативного заключения в деле о правовых последствиях отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 г.²⁵

Для укрепления концепции верховенства права важны способы аргументации позиции, принятой Судом. Аргументы должны представляться четко и последовательно, позволять сторонам спора и представителям сторон понять мотивы, которыми руководствовался МС. Качество доводов Суда, убедительный их характер напрямую влияют на исполнение его решений и соблюдение консультативных заключений. Это повышает юридический и моральный авторитет заявлений МС. В этом контексте некоторые

представители науки международного права утверждают, что Суд чрезмерно консервативен.

Разрабатываемая международными судами, включая МС, концепция верховенства права понимается в широком смысле, охватывает процессы правотворчества и правоприменения. Она используется равно в отношении всех государств, международных организаций, включая ООН и ее основные органы. Их действия и акты должны основываться на уважении, поощрении верховенства права и справедливости. Независимость судебной власти, ее беспристрастность и добросовестность являются предпосылками обеспечения законности и недискриминации при отправлении правосудия²⁶. Наилучший для МС способ защищать и продвигать идею верховенства права — это добросовестно и беспристрастно применять международное право в спорах, разрешаемых Судом, и в процедурах принятия консультативного заключения.

МС также заботится о правильном восприятии своих решений и их распространении. Выполняя возложенные на него функции, Суд способствует развитию международного права. Он обеспечивает предсказуемость, последовательность и преемственность правоприменения. Он воплощает в себе концепцию верховенства права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Автономов А. С. Международные стандарты верховенства права и их отражение в конституционном принципе разделения власти // Публичное право сегодня. — 2022. — № 4 (14). — С. 29–64.
2. Ключников А. Ю. О верификации государствами решений международных судов // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. — 2018. — Т. 4. — № 4. — С. 169–176.
3. Ключников А. Ю. О правотворческой роли международных судов // Российское правосудие. — 2018. — № 6 (146). — С. 47–53.
4. Ключников А. Ю. Основные подходы к определению компетенции международными судами // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. — 2019. — Т. 5. — № 3. — С. 128–143.
5. Лукьянова Е. А. О верховенстве права и о российской внешней политике // Труды по руссиеведению. — 2014. — № 5. — С. 303–326.
6. Малиновский А., Трикоз Е. Международное договорное нормотворчество как политический процесс // Международные процессы. — 2020. — Т. 18. — № 2 (61). — С. 6–30.
7. Фомин А. А. Судебное познание и истина в свете реализации конституционных принципов состязательности и презумпции невиновности // Современное общество и право. — 2016. — № 4 (25). — С. 39–44.

²⁵ Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 : Advisory Opinion of 22 June 2017. A/RES/71/292. P. 169.

²⁶ Ключников А. Ю. Основные подходы к определению компетенции международными судами // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2019. Т. 5. № 3. С. 128–143.

8. Чиркин В. Е. Правовое государство и верховенство права: язык и содержание // Государство и право. — 2016. — № 9. — С. 5–10.
9. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — Indianapolis, reprint, originally published: 8th ed. London, 1915.
10. Dworkin R. A Matter of Principle. — Oxford, 1985.
11. Fuller L. L. The morality of law. — Warsaw, 1978.
12. Raz J. The authority of law. — Warsaw, 2000.
13. Talamon S. Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished // Leiden Journal of International Law. — 2012. — Vol. 25. — № 4. — P. 979–1002.

Материал поступил в редакцию 7 января 2023 г.

REFERENCES

1. Avtonomov AS. Mezhdunarodnye standarty verkhovnstva prava i ikh otrazhenie v konstitutsionnom printsipe razdeleniya vlasti [International standards of the rule of law and their reflection in the constitutional principle of separation of powers]. *Public Law Today*. 2022;4(14):29-64. (In Russ.).
2. Klyuchnikov AYu. O verifikatsii gosudarstvami resheniy mezhdunarodnykh sudov [On verification by States of decisions of international courts]. *Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research*. 2018;49(4):169-176. (In Russ.).
3. Klyuchnikov AYu. O pravotvorcheskoy roli mezhdunarodnykh sudov [On the law-making role of international courts]. *Russian Justice*. 2018;6(146):47-53 (In Russ.).
4. Klyuchnikov AYu. Osnovnye podkhody k opredeleniyu kompetentsii mezhdunarodnymi sudami [The main approaches to the definition of competence by international courts]. *Tyumen State University Herald. Social, Economic, and Law Research*. 2019;5(3):128-143. (In Russ.).
5. Lukyanova E A. O verkhovnstve prava i o rossiyskoy vneshney politike [On the rule of law and on Russian foreign policy]. *Trudy po rossiavedeniuu*. 2014;5:303-326. (In Russ.).
6. Malinovsky A, Tricoz E. Mezhdunarodnoe dogovornoe normotvorchestvo kak politicheskiy protsess [International treaty rulemaking as a political process]. *International Trends [Mezhdunarodnye protsessy]*. 2020;18-2(61):6-30. (In Russ.).
7. Fomin AA. Sudebnoe poznanie i istina v svete realizatsii konstitutsionnykh printsipov sostyazatelnosti i prezumpitsii nevinovnosti [Judicial cognition and truth in the light of the implementation of the constitutional principles of competition and the presumption of innocence]. *Modern Society and Law*. 2016;4(25):39-44. (In Russ.).
8. Chirkin VE. Pravovoe gosudarstvo i verkhovnstvo prava: yazyk i soderzhanie [The rechtsstaat and the rule of law: the language and content]. The rule of law and the rule of law: language and content]. *State and Law*. 2016;9:5-10. (In Russ.).
9. Dicey AV. Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Indianapolis, reprint, originally published: 8th ed. London; 1915.
10. Dworkin R. A Matter of Principle. Oxford; 1985.
11. Fuller LL. The morality of law. Warsaw; 1978.
12. Raz J. The authority of law. Warsaw; 2000.
13. Talamon S. Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished. *Leiden Journal of International Law*. 2012;25(4):979-1002.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.040-060

Пан Дунмэй*

Сравнительный анализ объективных признаков незаконного получения кредита по УК КНР и УК РФ

Аннотация. Мировой финансовый кризис и его последствия в настоящее время как в Китайской Народной Республике, так и в Российской Федерации получили новый виток развития. Данные события весьма наглядно демонстрируют свое негативное влияние на социум и его жизнедеятельность. И, как следствие сложной экономической ситуации, в этих двух странах кредитно-банковская сфера экономики сегодня является одной из наиболее криминогенных. Статья посвящена анализу объективного состава незаконного получения кредита, предусмотренного в УК КНР и УК РФ. Исследуется законодательная регламентация в ст. 175.1 УК КНР и ст. 176 УК РФ обязательных признаков с точки зрения объекта, предмета и иных признаков объективной стороны. Анализ законоположений о незаконном получении кредита свидетельствует о ряде проблем, связанных с пониманием непосредственного объекта рассматриваемого преступления, его предмета и неких признаков объективной стороны, а также о существовании законодательных пробелов в уголовно-правовом регулировании этого типа преступления в обеих странах. Это прежде всего проблемы правовых благ (объекта преступления), на которые посягает незаконное получение кредита, то есть что будет его видовым объектом, а что — непосредственным объектом; стоит ли специальной частью предусматривать самостоятельный состав в отношении государственного целевого кредита; следует ли добавить такие финансовые вексели-документы, как аккредитив, учет векселей, гарантийное письмо и т.п., в сферу предметов этого преступления; имеется ли необходимость заменить норму «заведомо ложные сведения о хозяйственном положении и финансовом состоянии» ст. 176 УК РФ формулировкой «обманный способ» и т.д. Все эти вопросы требуют обязательного решения.

Ключевые слова: кредит; заем; преступление; финансовое управление; безопасность кредитных средств; обман; крупный ущерб; денежные средства; банк; кредитная организация; причинение вреда.

Для цитирования: Пан Дунмэй. Сравнительный анализ объективных признаков незаконного получения кредита по УК КНР и УК РФ // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 40–60. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.040-060.

Comparative Analysis of Objective Signs of Illicit Obtaining of a Loan under the Criminal Code of the People's Republic of China and the Criminal Code of the Russian Federation

Pan Dongmei, Dr. Sci. (Law), Professor of the Law Institute, Institute of Intellectual Property; Head of the Chinese-Russian Center for Comparative Law; Honorary Scholar of the «Huanhe» Henan University
85 Minglun Street, Kaifong, China, 475001
pangdongmei71@163.com

Abstract. The global financial crisis and its consequences have now received a new round of development in both the People's Republic of China and the Russian Federation. These events very clearly demonstrate their

© Пан Дунмэй, 2023

* Пан Дунмэй, доктор юридических наук, профессор Юридического института, Института интеллектуальной собственности, заведующий Китайско-российским центром сравнительного правоведения, почетный ученый «Хуанхэ» Хэнаньского университета
ул. Минлунь, д. 85, г. Кайфун, КНР, 475001
pangdongmei71@163.com

negative impact on society and its vital activity. And as a consequence of a difficult economic situation in these two countries, the credit and banking sector of the economy today is one of the most criminogenic. The paper is devoted to the analysis of the objective composition of the illegal receipt of a loan provided for in the Criminal Code of the People's Republic of China and the Criminal Code of the Russian Federation. The author examines statutory regulation in Article 175.1 of the Criminal Code of the People's Republic of China and Article 176 of the Criminal Code of the Russian Federation of mandatory signs in the context of the object, subject and other characteristics of the facts of the crime. The analysis of the legal provisions on illegal receipt of a loan indicates a number of problems related to understanding the immediate object of the crime in question, its subject and certain signs of the facts of the crime, as well as the existence of legislative gaps in the criminal law regulation of this crime in both countries. These are, first of all, the problems of legal benefits (the object of the crime) that are encroached upon by the illegal receipt of a loan, i.e., what will be its specific object and what will be the direct object; whether it is worth providing for an independent composition in relation to the state special-purpose loan with a special part; whether such negotiable documents (financial bills) as a letter of credit, accounting bills, a letter of guarantee, etc. should be included in the scope of the objects of this crime; whether there is a need to replace the norm «knowingly false information about the economic situation and financial condition» of Article 176 of the Criminal Code with the wording «deceptive method», etc. All these issues require a mandatory solution.

Keywords: credit; loan; crime; financial management; security of credit funds; fraud; major damage; cash; bank; credit institution; causing harm.

Cite as: Pan Dongmei. *Sravnitelnyy analiz obektivnykh priznakov nezakonno polucheniya kredita po UK KNR i UK RF [Comparative Analysis of Objective Signs of Illicit Obtaining of a Loan under the Criminal Code of the People's Republic of China and the Criminal Code of the Russian Federation]. Lex russica. 2023;76(4):40-60. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.040-060. (In Russ., abstract in Eng.).*

Введение

Новая экономическая реальность повлекла за собой появление новых видов преступлений в сфере экономической деятельности. Сегодня защитить имущественные интересы кредиторов от преступных посягательств призваны нормы статей 193, 175, 175.1, 186 УК КНР, закрепляющие ответственность за кредитное мошенничество, перевод кредита под высокие проценты, обманное получение кредита и незаконную выдачу

кредита, и статей 159.1, 165, 176, 177, 327 УК РФ, предусматривающие ответственность за мошенничество в сфере кредитования, причинение имущественного ущерба путем обмана, незаконное получение кредита, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, подделку документов. В представленной статье в основном проведено исследование объективных признаков состава незаконного получения кредита по УК КНР¹ и УК РФ² и связанных с ними спорных проблем.

¹ Согласно ст. 175.1 УК КНР «1. Получение обманным способом кредита либо признания и оплаты гарантий по векселям, аккредитивам, гарантийным письмам и подобным документам от банка или других финансовых организаций, если это деяние причинило крупный ущерб банку или иным финансовым организациям, наказывается лишением свободы на срок до трех лет со штрафом, либо арестом со штрафом, либо штрафом в качестве основного наказания; те же деяния, если они причинили особо крупный ущерб банку или иным финансовым организациям либо совершены при других особо отягчающих обстоятельствах, наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом. 2. Если преступление, упомянутое в части первой настоящей статьи, совершено корпорацией, то по отношению к корпорации применяется штраф, а непосредственно ответственные руководители и другие непосредственно ответственные лица наказываются в соответствии с частью первой настоящей статьи» (Уголовный кодекс Китайской Народной Республики (ред. от 01.03.2021) // URL: <http://xingfa.org/> (дата обращения: 28.04.2022)).

² В соответствии со ст. 176 УК РФ «1. Получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб, наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода

Объект, предмет незаконного получения кредита и связанные с ними спорные вопросы в Китае

Согласно действующему уголовному законодательству уголовная ответственность за незаконное получение кредита предусмотрена в ст. 175.1 УК КНР, находящейся в параграфе 4 «Преступления, связанные с нарушением порядка финансового управления» главы 3 «Преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка». В настоящее время в кругах китайских ученых-юристов не существует единой позиции относительно определения непосредственного объекта и предмета состава незаконного получения кредита.

1. Объект состава преступления «Незаконное получение кредита»

Уточнение уголовно-правового значения правовых благ, подпадающих под охрану уголовного закона, является первым шагом к точной квалификации преступного деяния. Теоретические и практические круги китайского уголовного права по-разному понимают объект преступления, предусмотренного статьей 175.1 УК КНР, в качестве защищенных уголовным законом интересов. Существует три различные позиции в понимании объекта рассматриваемого

преступления: порядок, собственность и безопасность кредитных средств.

А. Порядок рассматривается в качестве объекта незаконного получения кредита. Многие ученые считают, что финансовые преступления происходят в финансовой сфере, так что они нарушают порядок финансового управления. В связи с этим некоторые ученые с учетом местонахождения состава незаконного получения кредита в параграфе «Преступления, связанные с нарушением порядка финансового управления» рассматривают порядок управления депозитами и кредитами как объект этого преступления³. Другие ученые на основании того, что законодательная цель криминализации незаконного получения кредита состоит в поддержании порядка финансового управления, утверждают, что можно понимать законные интересы, нарушенные этим преступлением, как порядок управления деятельностью финансовых организаций⁴. Третьи ученые отмечают, что основным объектом этого преступления должен быть порядок финансовых операций⁵. По мнению иных ученых, порядок получения кредитов является защищенными уголовным законом от этого преступления интересами⁶.

Мнение о том, что порядок финансового управления признается интересами, защищенными от преступления незаконного получе-

осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет (в ред. Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ). 2. Незаконное получение государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо ограничением свободы на срок от одного года до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок» (Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/7c23990e7bc7ec9960625ca9411a470cd61ad2ec/ (дата обращения: 28.04.2022)).

³ 张勇: 《存贷犯罪刑法理论与实务》, 上海人民出版社2012年版, 第96页。(Чжан Юн. Теория уголовного права и практика о преступлениях, связанных с депозитами и займами. Шанхайское народное издательство, 2012. С. 96).

⁴ 李永升: 《金融刑法增补型犯罪研究》[M], 北京: 法律出版社2014年版, 第21页。(Ли Юншэн. Исследование добавленных составов преступлений в финансовом уголовном праве. Пекин: Юридическая пресса, 2014. С. 21).

⁵ 柳忠卫: 《骗取贷款、票据承兑、金融票证罪疑难、争议问题研究——兼论我国刑法立法模式的完善》, 《法学评论》2009年第1期, 第117页。(Лю Чжунвэй. Исследование сложных и спорных вопросов, связанных с незаконным получением кредита, акцепта векселя, финансовых документов. Совершенствование модели уголовного законодательства нашей страны // Обзор законодательства. 2009. № 1. С. 117).

⁶ 张明楷: 《骗取贷款罪的保护法益及其运用》, 《当代法学》2020年第1期, 第54页。(Чжан Минкай. Защита правовых благ от преступления незаконного получения кредита // Современное право. 2020. № 1. С. 54).

ния кредита (объектом этого преступления), в основном основывается на требованиях государства к стабильности и предсказуемости рыночного порядка, что направлено на защиту трансперсонального блага.

Б. Собственность признается законными интересами (объектом), на которые посягает незаконное получение кредита. Некоторые ученые отмечают, что преступление незаконного получения кредита нарушает не абстрактный порядок, а собственность на кредитные средства, так как ущерб, причиненный рассматриваемым преступлением финансовым организациям, должен быть конкретным, а не абстрактным⁷. Иными словами, ученые, придерживаясь этой позиции, рассматривают кредит как вещь особого рода: банк владеет средствами, и когда банк предоставляет средства заемщику, он передает право собственности на средства заемщику. Если заемщик не в состоянии погасить основную сумму долга и проценты в срок, это означает, что он нарушил право собственности на кредитные средства финансовой организации.

В. Законными интересами (объектом), на которые посягает преступление незаконного получения кредита, выступает *безопасность кредитных средств*⁸. Доводы такой позиции заключаются в следующем.

Во-первых, введение в УК КНР состава преступления «незаконное получение кредита» основывается на том, что в сфере банковского кредитования появляется большое количество безнадежных долгов, что настоятельно требует установления этого состава преступления для защиты интересов кредиторов. Закон должен изменяться в соответствии с потребностями социального развития, с тем чтобы правовые блага могли быть конкретизированы

для облегчения практического применения. В настоящее время на фоне развитой финансовой деятельности ценности экономической деятельности это прежде всего эффективность. В процессе развития финансовой системы также сформировался набор правил. Гражданское законодательство должно в большей степени регулировать финансовые отношения между кредитором и заемщиком, которые осуществляют кредитную деятельность на равных началах. Мы не должны ради пустого порядка чрезмерно защищаться от рисков и ограничивать жизнеспособность рынка.

Протокол от 07.02.2018 Симпозиума по применению законов, связанных с экономическими преступлениями, касающимися незаконного получения кредита, опубликованный Муниципальным народным судом, Муниципальной народной прокуратурой и Муниципальным управлением общественной безопасности города Шаосина провинции Чжэцзян, разъяснил законодательную цель по установлению незаконного получения кредита: «законодательная цель криминализации незаконного получения кредита заключается в защите безопасности кредитных средств банков и других финансовых организаций»⁹, что отражает текущую необходимость сокращения сферы уголовного преследования за это преступление.

Во-вторых, по поводу того, что Поправки к УК КНР № 11¹⁰ исключили норму «либо совершено при других отягчающих обстоятельствах» из диспозиции ст. 175.1 УК КНР в случае, когда наличествуют такие обстоятельства, как «крупный размер», «неоднократный обман» в качестве «других отягчающих обстоятельств», а без причинения крупного ущерба содеянное не образует рассматриваемое преступление, это преодолело тот недостаток, исходящий из позиции

⁷ 郝川、欧阳文星：《骗取贷款罪：反思与限定》，《西南大学学报（社会科学版）》2018年第44卷第3期，第29页。（*Хао Чуань, Оуян Вэньсин. Незаконное получение кредита: размышления и ограничения // Журнал Юго-Западного университета. Общественные науки. 2018. № 3 (44). С. 29).*

⁸ 周光权.刑法各论（第三版）[M].北京：中国人民大学出版社，2016版，第225页。（*Чжоу Гуанцюань. Уголовное право. Особенная часть. 3-е изд. Пекин：Издательство Китайского народного университета, 2016. С. 225).*

⁹ 关于印发《关于办理骗取贷款类经济犯罪有关法律适用问题的座谈会纪要》的通知。（*Уведомление о выпуске Протокола Симпозиума по применению законов, связанных с экономическими преступлениями, связанными с незаконным получением кредита*）// URL: <http://www.dclsfw.com/content/?251.html> (дата обращения: 28.12.2021).

¹⁰ Поправки к УК КНР № 11, принятые на 24-м заседании Постоянного комитета 13-го Всекитайского собрания народных представителей 26 декабря 2020 г. и вступившие в силу 1 марта 2021 г. // Официальный сайт Всекитайского собрания народных представителей. URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202012/850abff47854495e9871997bf64803b6.shtml> (дата обращения: 20.12.2021).

«порядка» в качестве объекта преступления, что на основе последней позиции сфера применения этого преступления являлась слишком широкой. Вместе с тем в соответствии с принципом защиты правовых благ законодатель сохранил норму «при других особо отягчающих обстоятельствах» в качестве условия для назначения более строгого наказания за рассматриваемое преступление. Это отражает то, что законодатель уделяет большее внимание степени нарушения законных интересов. Состав незаконного получения кредита был установлен в УК КНР для того, чтобы защищать безопасность кредитных средств банков и других финансовых организаций, так как операции банков и других финансовых организаций по выдаче кредитов не являются только коммерческой деятельностью, а за кредитными средствами стоит своего рода коллективное правовое благо.

2. Предмет преступления «незаконное получение кредита»

В Китае предметом преступления традиционно признается конкретное лицо или вещество, на которое воздействует определенное преступное деяние, предусмотренное статьями Особенной части УК КНР¹¹. Кредит, акцепт векселя, аккредитив, гарантийное письмо и другие финансовые вексели-документы от банка или других финансовых организаций выступают предметом преступления, предусмотренного статьей 175.1 УК КНР.

В Китае четкого определения финансовых организаций не существует, но имеются соответствующие правовые нормы, которые разъясняют условия для создания финансовых организаций, сферу и правила их деятельности. В частности, Общие правила кредитования, разработанные Народным банком Китая и вступившие в силу 1 августа 1996 г., содержат соответствующие разъяснения для кредиторов. В соответствии со ст. 21 указанных Общих правил кредитования «кредитор должен быть одобрен Народным банком Китая для ведения кредитного бизнеса, иметь лицензию юриди-

ческого лица для финансовых организаций или бизнес-лицензию финансовой организации, которые выдаются Народным банком Китая, а также должен быть одобрен и зарегистрирован Административным департаментом промышленности и торговли»¹². Согласно соответствующим нормативным документам финансовые организации делятся на две категории: банковские финансовые организации и небанковские организации.

В соответствии со ст. 52 Закона КНР «О народном банке Китая», вступившего в действие 1 февраля 2004 г., «банковские финансовые организации относятся к финансовым организациям, которые поглощают депозиты населения, таким как коммерческие банки, городские кредитные кооперативы, сельские кредитные кооперативы и т.д., созданные на территории Китайской Народной Республики, а также банки политического характера (ч. 1). Положения настоящего Закона о банковских финансовых организациях применяются к компаниям по управлению финансовыми активами, трастовым и инвестиционным компаниям, финансовым компаниям, компаниям финансового лизинга и другим финансовым организациям, созданным на территории Китайской Народной Республики с одобрения Агентства Государственного совета по регулированию банковской деятельности (ч. 2)»¹³.

Вышеупомянутые «банки политического характера» относятся к банкам, не предназначенным для получения прибыли, а специализирующимся на реализации государственной экономической политики, прямо или косвенно участвующим в финансировании политического характера и выступающим в качестве макроэкономических инструментов. В настоящее время в Китае действуют такие банки, как Банк развития Китая, Экспортно-импортный банк Китая и Банк сельскохозяйственного развития Китая. Эти три банка находятся непосредственно под руководством Государственного совета¹⁴. Как видим, кредиты, выданные банками политического характера, по значению сходны с госу-

¹¹ 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》（第八版）。北京：北京大学出版社，2017年，第58页。（*Гао Минсюань, Ма Кэчан. Уголовное право. 8-е изд. Пекин : Изд-во Пекинского университета, 2017. С. 58.*）

¹² 《贷款通则》最新全文版（Последняя полнотекстовая версия Общих правил кредитования）// URL: https://www.sohu.com/a/114665592_499067 (дата обращения: 08.01.2022).

¹³ 《中华人民共和国中国人民银行法》（Закон КНР «О Народном банке Китая»）// URL: https://code.fabao365.com/law_14883.html (дата обращения: 29.12.2021).

¹⁴ 属于政策性银行的是什么银行？（Какой банк относится к банкам политического характера？）// URL: <https://www.csai.cn/v/36125.html> (дата обращения: 29.12.2021).

дарственными целевыми кредитами, предусмотренными частью 2 ст. 176 УК РФ.

Закон КНР «О банковском надзоре и управлении», вступивший в силу 31 октября 2006 г., и Меры по управлению финансовыми лицензиями, опубликованные 1 июля 2003 г. и пересмотренные 3 июля 2007 г., содержат нормы о банковских финансовых организациях и других финансовых организациях.

Согласно ст. 2 Закона КНР «О банковском надзоре и управлении», Агентство Государственного совета по регулированию банковской деятельности отвечает за надзор и управление банковскими финансовыми организациями и их деловой активностью по всей стране (ч. 1). Термин «банковская финансовая организация», используемый в данном Законе, относится к финансовым организациям, деятельность которых связана с привлечением депозитов населения, таким как коммерческие банки, городские кредитные кооперативы, сельские кредитные кооперативы и т.д., созданные на территории Китайской Народной Республики, а также банки политического характера (ч. 2). Положения Закона «О банковском надзоре и управлении» банковскими финансовыми организациями применяются к надзору и управлению компаниями по управлению финансовыми активами, трастовыми и инвестиционными компаниями, финансовыми компаниями, компаниями финансового лизинга, созданными на территории Китайской Народной Республики, а также другими финансовыми организациями, созданными с одобрения Агентства Государственного совета по регулированию банковской деятельности (ч. 3). Согласно соответствующим положениям этого Закона Агентство по регулированию банковской деятельности при Государственном совете осуществляет надзор и управление финансовыми организациями, созданными за рубежом с его одобрения, и зарубежной деловой активностью за рубежом финансовых организаций, деятельность которых регламентируется нормами второй и третьей частей настоящей статьи (ч. 4)¹⁵.

Статья 3 «Меры по управлению финансовыми лицензиями» предусматривает, что «финансовые лицензии применяются к финансовым организациям, контролируемым CBRC и одоб-

ренным для ведения финансового бизнеса (ч. 1). Финансовые организации включают в себя банки политического характера, коммерческие банки, сельские кооперативные банки, городские кредитные кооперативы, сельские кредитные кооперативы, деревенские банки, кредитные компании, общества взаимопомощи сельского капитала, компании по управлению финансовыми активами, трастовые компании, финансовые компании группы предприятий, финансовые лизинговые компании, валютные брокерские компании и т.д. (ч. 2)»¹⁶.

Из вышеперечисленных законов и нормативных актов следует, что *банковские финансовые организации* должны быть созданы на территории КНР для привлечения депозитов населения и выдачи кредитов в качестве основных видов деятельности, такие как коммерческие банки, кредитные кооперативы и т.п.; *другие финансовые организации* оказывают относительно широкий спектр услуг, сюда включаются компании по управлению финансовыми активами, трастовые и инвестиционные компании, валютные брокерские компании, компании по финансовому лизингу и другие организации, одобренные Комиссией по регулированию банковской и страховой деятельности Китая.

Резюмируя вышеизложенное, можно выделить две характеристики финансовых организаций Китая: занятие соответствующей финансовой деятельностью, создание после одобрения определенными органами финансового регулирования.

В связи с развитием современной экономики Китая постоянно появляются новые типы организаций и учреждений, осуществляющих финансовые операции. Операции этих организаций и учреждений имеют характеристики, очень сходные с банковскими финансовыми операциями, что делает невозможным точное определение того, относятся ли они к банкам или «другим финансовым организациям», предусмотренным статьей 175.1 УК КНР. Это привело к усилению споров в судебной практике о том, следует ли признавать определенное деяние рассматриваемым преступлением. Например, относится ли микрофинансовая компания к «другим финансовым организациям», указанным в этой статье.

¹⁵ 《中华人民共和国银行业监督管理法》[全文] (Закон КНР «О банковском надзоре и управлении») // URL: http://www.gov.cn/jrzq/2006-10/31/content_429279.htm (дата обращения: 08.01.2022).

¹⁶ 《金融许可证管理办法》 (Меры по управлению финансовыми лицензиями) // URL: http://www.sydb.net/news_info.php?vid=38 (дата обращения: 08.01.2022).

В Китае относительно статуса и характера микрофинансовых компаний отсутствуют соответствующие нормативные акты высокого уровня для их четкого и подробного регулирования, также не существует единого механизма по надзору и управлению ими. В последние годы на китайский финансовый рынок вышло большое количество микрофинансовых компаний. В 2020 г. Народный банк Китая опубликовал статистический отчет о микрофинансовых компаниях за четыре квартала того же года. Согласно этому отчету, по состоянию на конец января 2020 г. по всей стране насчитывалось 7 118 микрофинансовых компаний с остатками по кредитам в размере 888,8 млрд юаней¹⁷. Из приведенных данных видно, что количество и масштабы фондов микрофинансовых компаний огромны. Хотя микрофинансовые компании помогают малым и средним предприятиям частично снизить кредитное давление и удовлетворить некоторые их потребности, недостатки самих микрофинансовых компаний, такие как высокие процентные ставки, низкая устойчивость к рискам и хаотичное управление, приведут малые и средние предприятия к более высоким рискам, что, скорее всего, поставит под угрозу порядок рыночной экономики. В связи с этим необходимо точно определить, относится ли микрофинансовая компания к «другим финансовым организациям», а также выявить, каким образом деятельность такого рода компании регулируется законом.

Соответствующие законы и нормативные акты Китая содержат противоречивые положения о микрофинансовых компаниях, что затрудняет определение их характеристик. Как в судебной практике, так и в академических исследовательских кругах существуют разные взгляды по поводу природы микрофинансовых компаний. Некоторые ученые считают, что микрофинансовые компании не должны быть

включены в сферу «других финансовых организаций», а следует относить их к предприятиям общего профиля, так как «другие финансовые организации» должны быть финансовыми организациями, одобренными Народным банком Китая, либо Комиссией по регулированию банковской деятельности Китая, либо органами финансового регулирования, уполномоченными Комиссией по регулированию банковской деятельности Китая, а микрофинансовые компании не включены в сферу надзора вышеупомянутых соответствующих департаментов и могут быть созданы только с одобрения Управления по финансовым работам, поэтому они не соответствуют требованиям к созданию финансовых организаций¹⁸. Другие ученые отмечают, что микрофинансовые компании относятся к финансовым организациям на том основании, что они уже были признаны финансовыми организациями в некоторых судебных приговорах, законах и нормативных актах¹⁹.

Автор считает, что при обсуждении вопроса о том, должна ли микрофинансовая компания принадлежать к финансовым организациям, следует исходить из ее собственных характеристик, заключающихся в следующем.

Во-первых, микрофинансовые компании должны быть одобрены уполномоченными органами финансового регулирования, поскольку в соответствии с положениями Закона «О банковском надзоре и управлении» финансовые организации могут создаваться только с одобрения Агентства по банковскому регулированию при Государственном совете. Вместе с тем в Руководящих заключениях о пилотном проекте микрофинансовых компаний²⁰, опубликованных Компанией по регулированию банковской деятельности и Народным банком Китая 4 мая 2008 г., предлагается, чтобы заявка на создание микрофинансовых компаний была одобрена компетентными провинциальными

¹⁷ 中国人民银行发布2020年四季度小额贷款公司统计数据报告 (Отчет о статистических данных микрофинансовых компаний за четвертый квартал 2020 г., опубликованный Народным банком Китая) // URL: http://jr.chengdu.gov.cn/jinrongban/c139009/2021-03/25/content_3e7234a48cc642f9991893d0e1e822a7.shtml (дата обращения: 09.01.2022).

¹⁸ 俞燕.小额贷款公司案件适用骗取贷款罪的问题探析[J].中国检察官,2014年第6期,第20-21页。(Ю Янь. Анализ применения преступления незаконного получения кредита в случае микрофинансовых компаний // Китайский прокурор. 2014. № 6. С. 20–21).

¹⁹ 刘宪权,吴波.骗取小额贷款公司贷款行为的定性研究[J].中国刑事法杂志,2012年第9期第59-64页。(Лю Сяньцюань, Ву Бо. Исследование квалификации незаконного получения кредита от малых кредитных компаний // Журнал китайского уголовного права. 2012. № 9. С. 59–64).

²⁰ Официальный сайт Центрального народного правительства Китайской Народной Республики. URL: http://www.gov.cn/gzdt/2008-05/08/content_965058.htm (дата обращения: 01.05.2022).

департаментами, которыми, как правило, выступает Управление по финансовым работам, а Управление по финансовым работам не имеет функции утверждения создания финансовых организаций. Можно сказать, что Агентство по банковскому надзору и управлению передало функцию утверждения создания финансовых организаций Управлению по финансовым работам на основании Руководящих заключений о пилотном проекте микрофинансовых компаний. Исходя из этого, микрофинансовые компании утверждаются и учреждаются уполномоченными органами финансового регулирования.

Во-вторых, исходя из первоначального намерения законодательства, преступление незаконного получения кредита было установлено для регулирования получения кредита обманом путем без цели незаконного владения, а операция и бизнес-модель микрофинансовых компаний зависят от потока средств: если средства не могут быть возвращены вовремя после предоставления кредита, то это немедленно приведет к серьезным убыткам и даже банкротству указанных компаний. Поэтому необходимо отнести микрофинансовые компании к финансовым организациям и включить их в сферу защиты от незаконного получения кредита, чтобы способствовать стабильной работе микрофинансовых компаний и развитию финансовой индустрии.

Таким образом, микрофинансовые компании, отличаясь от обычных предприятий, должны быть включены в сферу финансовых учреждений. Иначе говоря, они, выполняя функцию выдачи кредитов, должны принадлежать к финансовым организациям.

Объективная сторона незаконного получения кредита и связанные с ней спорные вопросы в Китае

Объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 175.1 УК КНР, состоит из *деяния*, предполагающего действие в форме получения кредита, акцепта векселя, аккредитива, гарантийного письма или других финансовых векселей-документов путем обманного способа от банков или других финансовых организаций; *общественно опасных последствий* в виде причинения крупного ущерба банкам или другим финансовым организациям, а также *причинно-следственной связи* между общественно опасным деянием и последствиями.

1. Деяние и способ совершения преступления, связанного с незаконным получением кредита

Схема преступления, связанного с незаконным получением кредита, заключается в том, что заемщик обманывает банк или другую финансовую организацию, и кредит выдается банком или другой финансовой организацией на основании неверной информации. В результате заемщик получает кредит. Способы обмана, используемые заемщиками, сложны и изменчивы, так что их нельзя понимать буквально.

Существует два типа способов обмана при совершении преступления, связанного с незаконным получением кредита: один заключается в фабрикации фактов, а другой — в сокрытии правды. Конкретными проявлениями этих двух способов являются: а) изготовление фальшивых материалов заявки и подтверждающих документов, в частности фальшивых контрактов, чтобы кредитор ошибочно полагал, что преступник занимается законной экономической деятельностью; предоставление ложных сведений или сокрытие важных фактов о хозяйственном положении и другой информации, чтобы кредитор поверил в платежеспособность и переоценил кредитный статус заемщика; б) предоставление ложных поручителей или ложного обеспечения. Кредиты делятся на кредитные ссуды и гарантированные ссуды. Выдача гарантированных ссуд может в большей степени защитить безопасность кредитных средств финансовых организаций.

Деяние в виде незаконного получения кредита должно иметь повышенную опасность нарушения правовых благ. Обычные обманные действия не приведут к выдаче кредитов банками. Только когда обманный акт, связанный с незаконным получением кредита, достигает определенного уровня серьезности, достаточного для того, чтобы у финансовых организаций возникло неправильное представление о распоряжении имуществом и, как результат, были выданы кредиты, что подвергает кредитные средства высокому риску, их трудно вернуть в финансовые организации, а также имеется причинно-следственная связь в уголовном праве между деянием и последствием, указанный акт может признаваться обманом способом при совершении рассматриваемого преступного деяния. Таким образом, в сферу обманых способов включены такие факторы, как личностные характеристики заемщика, использованные средства, способность выпол-

нить контракт и т.д. Способность выполнить контракт здесь зависит не только от уровня дохода заемщика и структуры капитала, но и от предоставленной ипотечной гарантии.

А. Получение заемщиком кредита с использованием личности другого лица. В случае если заемщик берет кредит на имя другого лица, кредитор может оценить только личностные характеристики последнего, что, очевидно, не позволяет правильно оценить платежеспособность реального заемщика, тем самым подвергается риску безопасность кредитных средств.

В случае «заимствования» личности другого лица при нормальных обстоятельствах это лицо осведомлено о об этом факте. Например, по уголовному делу Цзин Чжаньлуна о незаконном получении кредита²¹ обвиняемый Цзин Чжаньлун, «позаимствовав» личность Чжэн И и сфабриковав цель кредита, обманным путем получил кредит в Кредитном союзе на сумму 2 млн юаней и предоставил гарантии по кредиту на имена Цзин Чжаньлуна и Чжан Сюпина. Показания Чжэн И подтвердили, что кредит фактически был личным кредитом Цзин Чжаньлуна. Сам Чжэн И, зная лишь о факте «заимствования» своей личности, не был осведомлен о конкретных обстоятельствах кредита. Он предоставил удостоверение личности по просьбе Цзин Чжаньлуна и расписался в Кредитном союзе. После того как кредит был выдан банком, он был непосредственно использован самим Цзин Чжаньлуном.

В этом случае заемщик обманул банк с использованием чужой личности. При предоставлении ссуды с кредитными гарантиями личная кредитная отчетность и кредитный рейтинг, отраженные в банковской системе личности физического лица, играют очень важную роль для принятия банком решения о том, следует ли выдавать кредиты. Причина, по которой заемщик берет кредит на имя другого лица, заключается в том, что собственные условия заемщика не соответствуют условиям получения кредита или заемщик надеется одолжить у банка гораздо большую сумму, чем та, которую

он имеет право одолжить. Следовательно, то, что заемщик явно не имеет права на получение кредита, но берет ссуды на имя другого, несомненно, представляет угрозу безопасности кредитных средств банков или других финансовых организаций.

Б. Получение кредита с использованием ложных сведений о цели кредита. Изменение цели кредита создает риски и скрытые опасности для сохранности кредитных средств. На практике заемщики обычно фальсифицируют цель кредита (например, подделка договоров купли-продажи или фабрикация фальшивых инвестиционных проектов). Некоторые обвиняемые даже представляли реальные материалы при подаче заявления, а затем изменяли цель кредита. В вышеуказанных ситуациях формальным проявлением обмана является то, что фактическая цель займа не соответствует соглашению, но цель заемщиков различная и нуждается в анализе по существу.

Во-первых, в случае, когда кредитные средства используются для ненадлежащих хозяйственных целей, а именно в хозяйственных операциях с высоким риском или для незаконного бизнеса, как только финансовая организация выдает кредиты, средства уже находятся в рисковом состоянии, что с высокой вероятностью приведет кредитора к значительным убыткам. Так, в приговоре Народного суда района Тидун г. Аньшань провинции Ляонин²² от 11.09.2015 Лу Лянью был признан виновным в том, что он, будучи законным представителем компании «Хонда» (Hongda), в июне 2012 г. подал заявку на получение кредита в размере 500 000 юаней от ООО «Микрофинансовая компания «Хуашэн»» (Huasheng Microfinance Co, Ltd.) сроком на один год с целью приобретения мелких товаров. При подаче заявки на получение кредита Лу Лянью предоставил Микрофинансовой компании «Хуашэн» ряд документов с ложным содержанием, таких как список дебиторской и кредиторской задолженностей, список товарно-материальных запасов, список выставления счетов и инвентаризации, а также список товарно-материальных запасов компании «Хонда»,

²¹ 内蒙古自治区通辽市中级人民法院 (2017) 内05刑终84号。(Приговор Промежуточного народного суда г. Тунляо, автономный район Внутренняя Монголия, по уголовному делу № 84-05/2017) // URL: <https://susong.tianyancha.com/2eb435f53b4211e8b0207cd30ae00c08> (дата обращения: 11.01.2022).

²² 案号 (2015) 鞍东刑初字第00266号。中国裁判文书网(China Judgements Online)。(Приговор Народного суда района Тидун г. Аньшань провинции Ляонин по уголовному делу № 00266/2015) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=5ab6034e960e4c0084f5687a3bb7a1a0> (дата обращения: 11.01.2022).

которой он управлял. После получения кредитных средств Лу Лянью изменил цель кредита и внес все средства на биржевой счет Цао Жуна, предоставленный ломбардом Дунфана для инвестиций в акции, и все его инвестиции не оправдали ожиданий.

Во-вторых, в случае, когда кредитные средства используются для обычной предпринимательской деятельности, фабрикация заемщиком цели кредита в большей степени связана с неправильной оценкой своей собственной последующей платежеспособности. Субъективная злонамеренность заемщика в этом случае отличается от вышеописанной ситуации, связанной с ненадлежащей хозяйственной деятельностью, и при осуждении и вынесении приговора следует различать эти две ситуации. Так, в приговоре Народного суда г. Тунцзян провинции Хэйлунцзян²³ от 25.04.2016 Хоу Моу, Хоу Моу А, Хоу Моу Б и Лю Моу были признаны виновными в том, что 10 января 2013 г. четверо обвиняемых с использованием фальшивого земельного контракта подписали кредитный договор фермерского займа с подразделением Тунцзян Сельскохозяйственного банка Китая в форме совместной гарантии четырех домохозяйств, каждое на сумму 150 000 юаней, срок действия которой истек через год. В данном уголовном деле ссуды в размере 150 000 юаней, полученные Лю, были непосредственно использованы обвиняемыми Хоу А и Хоу Б для обработки земли. Из-за стихийного бедствия в том году обвиняемые не погасили кредит в срок. После уведомления с требованием о возврате кредита кредит так и не был погашен, и кредитор подал жалобу в суд. После возбуждения уголовного дела 12 декабря 2014 г. обвиняемые вернули 720 000 юаней в качестве основной суммы долга и процентов. Суд постановил, что подсудимые честно признали свою вину и оперативно погасили кредит после возбуждения дела. В результате четверо подсудимых были освобождены от наказания в связи с наличием смягчающих обстоятельств.

В этом случае, хотя обвиняемые и использовали поддельные контракты на аренду земли

и управление, кредиты использовались для нормальной производственной и предпринимательской деятельности. Из-за фактора непреодолимой силы, вызванного стихийным бедствием, они не смогли погасить задолженность вовремя. В связи с этим обвиняемые были окончательно осуждены за незаконное получение кредита и освобождены от уголовных наказаний.

Несмотря на то что вышеупомянутые обвиняемые незаконно получили кредит, кредитные средства не использовались для бизнеса с высоким риском и личного удовольствия. Они не смогли погасить задолженность из-за стихийных бедствий, которых заемщики не могли предвидеть, так что субъективной злонамеренности у них не было, а также степень общественной опасности была крайне низка. Поэтому, по мнению автора, в таких случаях разумнее воспользоваться гражданско-правовыми средствами для квалификации их деяния.

В-третьих, случается, что кредитные средства используются для погашения долга или личного потребления. Например, заемщик поддельно или фабрикует фальшивые контракты и предоставляет ипотечные гарантии для обманного получения банковских кредитов; после получения кредита средства используются для погашения собственного долга. В данном случае заемщик активно погашает задолженность; субъективно у него нет намерения незаконного владения, но когда он получал кредит, у него уже было намерение использовать средства для погашения долга, что создавало угрозу сохранности средств. Типичным примером этого является получение нового кредита для погашения старого.

Так, в приговоре Народного суда г. Цзоупин провинции Шаньдун от 15.06.2021²⁴ Ли Моу был признан виновным в том, что с 18 мая 2009 г. по 21 мая 2015 г. он, будучи законным представителем компании Dongliang и фактическим контролером компании Dongliang и компании Zhigao, в целях ослабления финансового давления компании дал указание финансово-

²³ 案号(2016)黑0881刑初29号。中国裁判文书网 (China Judgements Online)。 (Приговор Народного суда г. Тунцзян провинции Хэйлунцзян по уголовному делу № 29-0881/2016) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=97b9ecfc23254194b9334967bee63376> (дата обращения: 11.01.2022).

²⁴ 案号(2020)鲁1626刑初333号。中国裁判文书网 (China Judgements Online)。 (Приговор Народного суда г. Цзоупин провинции Шаньдун по уголовному делу № 333-1626/2020) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=677da693a08648fdb4c4ae0d00ed4323> (дата обращения: 11.01.2022).

му персоналу компании составить фальшивые балансы, отчеты о прибылях и убытках и другие финансовые отчеты, фиктивные договоры купли-продажи и от имени компании Dongliang получил кредит в размере 2 000 000 юаней от Шаньдунского сельскохозяйственного и коммерческого банка Цзоупин Co., Ltd. (далее — Банк Цзоупин) и много раз возвращал кредит и снова брал займы в течение этого периода.

5 августа 2016 г. и 24 августа 2017 г. Банк Цзоупин выдал новый кредит для погашения заемщиком старого кредита. 23 августа 2018 г. срок нового кредита истек, а Ли Моу не смог его погасить в установленный срок, и образовался неработающий кредит. По состоянию на 20 июля 2019 г. Банк Цзоупин понес основной убыток в размере 2 000 000 юаней. 31 июля 2019 г. Банк Цзоупин еще раз выдал новый кредит для погашения Ли Моу старого кредита, срок действия которого истек 30 июля 2020 г. Ли Моу не погасил кредит в установленный срок.

23 октября 2015 г. Ли Моу с использованием вышеупомянутых методов обманном путем получил 3 000 000 юаней из Цзоупинского филиала в г. Биньчжоу Qishang Bank Co, Ltd. от имени компании Mingyang. В дальнейшем он заимствовал новые средства для погашения старых кредитов. 14 мая 2019 г. срок последнего кредита истек, а Ли Моу не смог его погасить, и образовался неработающий кредит. По состоянию на 8 августа 2019 г. Цзоупинский филиал в г. Биньчжоу Qishang Bank Co, Ltd. понес убытки в размере 3 000 000 юаней.

28 июля 2016 г., 3 июля 2017 г., 17 ноября 2017 г. Ли Моу с использованием вышеизложенных методов незаконно получил огромные кредиты от Банка Цзоупин, что нанесло особо крупный ущерб этому банку.

16 марта 2018 г. Ли Моу внес акцептный депозит в размере 6 000 000 юаней на имя компании Mingyang и обманном путем получил от Банка Цзоупин 20 банковских акцептных векселей номинальной стоимостью 500 000 юаней на общую сумму 10 000 000 юаней. Этот акцепт не был полностью погашен после истечения срока его действия (срок истечения — 16 сентября 2018 г.), что привело к основному убытку банка в размере 3 949 300 юаней.

Получается, что с 18 мая 2009 г. по 16 марта 2018 г. Ли Моу обманном путем получил от банка кредиты в размере 2 000 000 юаней на имя компании Dongliang, что привело к потере 2 000 000 юаней (основной долг); от имени компании Mingyang он обманном путем получил

банковский кредит в размере 10 500 000 юаней и сумму приема векселей в размере 20 000 000 юаней на общую сумму 30 500 000 юаней, в результате чего банковские убытки составили 18 794 200 юаней.

Вышесказанное показывает, что по истечении срока действия кредита у заемщика было недостаточно возможности для погашения кредита, поэтому он применял методы подписания нового кредитного договора с банком, чтобы использовать вновь выданные средства для погашения просроченной задолженности. Если упомянутые кредиты были получены обманном путем, то в уголовно-правовых отношениях старые и новые ссуды должны рассматриваться отдельно, а новые ссуды следует рассматривать как новые кредитные отношения между клиентом и банком. Деяния, связанные с обманом получением как старых, так и новых ссуд, могут квалифицироваться как незаконное получение кредита, предусмотренное статьей 175.1 УК КНР.

В. Представление фиктивных доказательств платежеспособности к исполнению кредитного договора. То, сможет ли заемщик выполнить контракт в срок, а именно погасить основную сумму долга и проценты, зависит от финансового состояния заемщика, ожидаемого дохода и предоставленной им ипотечной гарантии. Если речь идет о кредитных ссудах, то для этого очень важны финансовое состояние заемщика и подтверждение его дохода. В ипотечных кредитах определяющим фактором является подлинность залога. По истечении срока погашения кредита заемщик оказывается не в состоянии погасить задолженность, что приводит к возникновению безнадежных долгов и фактическому ущербу.

Существует три основных ситуации с подделкой залога. Одна из них заключается в том, что залог является фальшивым. По уголовному делу с Ли Ваньлуном и Ли Кэцзюнем о незаконном получении кредита Ли Ваньлун и Ли Кэцзюнь представили ложные договоры купли-продажи угля и использовали незаконные методы, такие как покрытие небольшим количеством угля поверхности большого количества угольной массы, что выдавалось за чистый уголь и представлялось в качестве залога, обманном путем получили банковские кредиты. При возбуждении уголовного дела у них еще осталось 10 млн юаней, которые не были возвращены в банк, что в конечном итоге привело к тому, что в банк не смогли вернуть более 9 млн юаней.

28 декабря 2019 г. они были осуждены и наказаны Промежуточным народным судом города Ибинь провинции Сычуань за незаконное получение кредита²⁵.

Вторая ситуация — повторная ипотека. По уголовному делу с Цзэн Вэйбаем и Пухуа о незаконном получении кредита²⁶ двое обвиняемых, зная, что недвижимость уже использовалась в качестве ипотечного кредита, вновь использовали данную недвижимость для оформления других поддельных ордеров и представили фальшивые гарантийные сертификаты финансовому сектору в целях получения кредита, что вызвало значительную потерю основного долга и процентов, которые до сих пор не могут быть возвращены в банк. У двоих обвиняемых субъективно имелось общее намерение обмануть кредитора, объективно они предприняли ряд обманных действий, неразрывно связанных одно с другим, таких как незаконное аннулирование, повторные ипотечные кредиты и обработка поддельных ордеров. Их деяние соответствует признакам состава незаконного получения кредита, предусмотренного статьей 175.1 УК КНР.

Третья ситуация — это фиктивное обеспечение. Фиктивные гарантии обычно встречаются в гарантиях по ипотеке недвижимости или залогах прав, то есть путем фальсификации свидетельств о правах собственности подделывают залог, которого не существовало.

2. Последствие как обязательный признак состава незаконного получения кредита

А. «Крупный ущерб» выступает последствием в качестве обязательного признака состава рассматриваемого преступления. Если критерии оценки последствий рассматриваемого преступления в судебной практике будут несовместимы, то это увеличит уголовно-правовой риск заемщика. После исключения Поправками к УК КНР № 11 нор-

мы «либо совершено при другихотягчающих обстоятельствах» из диспозиции ст. 175.1 УК КНР единственным обязательным признаком последствия данного преступления стало «причинение крупного ущерба банку или иным финансовым организациям». Теоретики китайского уголовного права придерживаются разных взглядов на значение признака последствия преступления, связанного с незаконным получением кредита.

Некоторые ученые считают, что понимание «крупного ущерба» в качестве объективного условия наказания соответствует общим положениям уголовного законодательства нашей страны. Иными словами, до тех пор, пока поведение соответствует составным элементам незаконного получения кредита, виновный должен нести ответственность, вызванную его незаконным поведением, и его деяние является наказуемым. «Крупный ущерб» обычно означает, что основная сумма долга и проценты, подлежащие уплате, не могут быть впоследствии погашены, но этот результат не может быть отражен в последствиях как составной элемент указанного преступления. Если виновный должен был осознавать в момент получения кредита обманным путем, что он не сможет его погасить, то он действовал явно незаконно и преднамеренно²⁷.

Другие ученые утверждают, что субъективное намерение заемщика направлено на получение кредита, а результатом этого преступления выступает получение кредита, а не причинение крупного ущерба. Следовательно, если виновник применяет обманные методы при оформлении кредита, содеянное соответствует составу незаконного получения кредита, однако с учетом объема криминализации были установлены некоторые дополнительные объективные элементы, то есть это должно «причинить крупный ущерб». Поэтому в случае, когда заемщик обманным путем получил кредит, не превышающий объективный элемент,

²⁵ 参见李万伦、李克俊骗取贷款案，四川省宜宾市中级人民法院（2019）川15刑终295号。（Приговор Промежуточного народного суда города Ибинь провинции Сычуань по уголовному делу № 295-15/2019）// URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=231d0c4a9dc545149163ab3e017c7238> (дата обращения: 13.01.2022).

²⁶ 参见曾维柏、蒲华骗取贷款案，贵州省凯里市人民法院（2018）黔2601刑初141号。（Приговор Народного суда города Кайли провинции Гуйчжоу по уголовному делу № 141-2601/2018）// URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=7a9dd035aec144a1ae03aad1002ce1b3> (дата обращения: 13.01.2022).

²⁷ 张明楷：《骗取贷款罪的构造》，《清华法学》2019年第5期，第29页。（Чжан Минкай. Конструкция состава преступления незаконного получения кредита // Современное право. 2019. № 5. С. 29).

содеянное не является уголовно наказуемым деянием²⁸.

Третьи ученые отмечают, что наличие признака «получение», содержащегося в диспозиции ст. 175.1 УК КНР, указывает на то, что деяние (обманное) уже привело к определенному результату, который обычно проявляется в посягательстве на кредит финансовых организаций. Соответственно, «причинение крупного ущерба» кредитору выступает дополнительным элементом объективной стороны рассматриваемого преступления²⁹.

По мнению автора, существующая причинно-следственная связь между недобросовестным поведением заемщика и получением кредита не означает, что получение кредита является последствием этого преступления в качестве признака состава преступления. Финансовые организации оценивают подходящих заемщиков на основе предоставленных ими сведений и передают право на использование средств. Получение кредита — это только приобретение права на неправомерное использование средств, что является промежуточным звеном в цепи преступных деяний. Более того, получение кредита лишь означает, что преступное деяние было совершено, но это не означает, что указанное преступление было уже окончено. Когда заемщик не в состоянии своевременно погасить основную сумму долга и проценты по заемным средствам, под угрозой находится безопасность кредитных средств финансовых организаций. Именно тогда причинение крупного ущерба является конечной стадией незаконного получения кредита, и содеянное можно признать оконченным преступлением.

Б. Размер и категория «крупного ущерба» в ст. 175.1 УК КНР. Следует отметить, что до введения в действие Поправок к УК КНР № 11 определение «крупного ущерба» в диспозиции ст. 175.1 УК КНР в судебной практике основывалось на ст. 27 Постановлений о критериях для возбуждения и расследования (2)³⁰ от 07.05.2010. Поскольку Поправки к УК КНР № 11, вступившие в силу 1 марта 2021 г., исключили формулировки «либо совершено

при других отягчающих обстоятельствах» из ст. 175.1 УК КНР, пункты 1, 3, 4 вышеупомянутых Постановлений о критериях для возбуждения и расследования (2) вступили в противоречие с действующими положениями уголовного законодательства Китая. Следовательно, указанные пункты 1, 3, 4 должны быть отменены. Иными словами, в настоящее время критерием для возбуждения уголовного дела о незаконном получении кредита в Китае выступает получение обманным путем кредита, акцепта векселя, аккредитива, гарантийного письма и т.д., причинившее прямые экономические убытки банкам или другим финансовым организациям на сумму более 200 000 юаней.

Кроме того, определение категории «крупного ущерба» также влияет на уголовное вмешательство, что является важным фактором при разделении гражданского и уголовного регулирования.

По мнению автора, «ущерб», предусмотренный статьей 175.1 УК КНР, относится к кредитным средствам и обычным процентам, которые не могут быть возвращены заемщиком в банки или другие финансовые организации. Проценты по кредитам являются частью обычных операционных доходов и расходов банка, и важной частью их источника является излишек процентов по депозитам, вычитаемый из процентов по кредитам. Кредитные фонды финансовых организаций отличаются от обычных фондов, и у них есть свои особенности. Их средства в основном поступают от частных лиц и компаний. Финансовые организации, такие как коммерческие банки, также должны выплачивать проценты по кредитам. Например, для получения средств необходимо выплачивать проценты для поддержания стабильности вкладчиков. Следовательно, проценты по кредитам являются одновременно доходом и прибылью для кредиторов. Поведение обвиняемого не только привело к тому, что банки и другие финансовые организации потеряли контроль над кредитными средствами, их прибыль также будет потеряна, но банкам всё равно придется выплачивать проценты вкладчикам и оплачи-

²⁸ 孙国祥: 《骗取贷款罪司法认定的误识与匡正》, 《法商研究》2016年第5期, 第54-55页。(Сунь Госян. Ошибка и исправление в судебной практике по применению незаконного получения кредита // Исследование права и бизнеса. 2016. № 5. С. 54–55).

²⁹ 刘远: 《金融欺诈犯罪立法原理与完善》, 法律出版社2010年版, 第109页。(Лю Юань. Начала и совершенствование законодательства о преступлениях, связанных с финансовым обманом. Пекин: Юридическая пресса, 2010. С. 109).

³⁰ URL: <https://www.66law.cn/laws/101220.aspx> (дата обращения: 24.12.2021).

вать их расходы, поэтому и процентный доход является частью их фактических убытков.

Поправки к УК КНР № 11 исключили норму «отягчающие обстоятельства», поэтому без причинения фактических убытков банкам или другим финансовым организациям содеянное не может быть квалифицировано как незаконное получение кредита.

Что касается того, является ли ущерб крупным, то это следует рассматривать с точки зрения потерпевших. Финансовые организации обычно требуют, чтобы заемщики предоставили эквивалентное обеспечение при кредитовании, то есть они пользуются как правами кредитора, так и гарантийными правами. По истечении срока кредита финансовая организация сначала воспользуется правами кредитора и потребует от заемщика погашения основной суммы долга и процентов. Если заемщик не погасит основную сумму долга и проценты в установленный срок, финансовая организация может напрямую воспользоваться правом на гарантию. Осуществление обеспечительных прав позволяет финансовым организациям получить эквивалентные средства, в результате чего финансовые организации компенсируют свои потери за счет обеспечительных прав. Однако если гарантия является ложной или неэквивалентной, то ущерба финансовой организации невозможно полностью избежать. Это требует, чтобы финансовые организации уделяли больше внимания установлению обеспечительных прав, чтобы в большей степени минимизировать убытки. Если гарантия фиктивная, или предоставляется только часть гарантии, или в случае повторных ипотечных кредитов и т.д., — во всех этих случаях причиненные убытки считаются прямыми экономическими потерями. В свою очередь, если гарантия подлинная и предоставлена в полном объеме, а причинение ущерба происходит только из-за финансовых рисков, которые приводят к банкротству гаранта или обесцениванию стоимости залога, нельзя определить, что этот крупный убыток был причинен заемщиком, и при этом последствия риска должна нести сама финансовая организация.

В. Обстоятельства, при которых применяется назначение более строгого наказания за незаконное получение кредита. Согласно ст. 175.1 УК КНР, «получение обманным способом кредита... если оно причинило *особо крупный ущерб* банку или иным финансовым организациям либо совершено при других *особо отягчающих обстоятельствах*, наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом». Исходя из этого «особо крупный ущерб» и «особо отягчающие обстоятельства» являются условиями для применения более строгого наказания, чем за основной состав рассматриваемого преступления. Эти два условия параллельно предусмотрены в диспозиции ст. 175.1 УК КНР, и они по степени общественной опасности также сопоставимы.

Вышеизложенное показывает, что санкция за незаконное получение кредита делится на два уровня назначения наказания. Критериями для разделения являются «крупный ущерб» и «особо крупный ущерб или другие особо отягчающие обстоятельства». Как упоминалось ранее, «крупный ущерб» определяется на основании п. 2 ст. 27 Постановлений о критериях для возбуждения и расследования (2), то есть «причинение прямых экономических убытков банкам или другим финансовым организациям на сумму более 200 000 юаней». Однако в настоящее время отсутствует соответствующая нормативно-правовая база для определения «особо крупного ущерба» и «особо отягчающих обстоятельств».

Судебные органы из разных местностей страны применяют разные критерии для определения «особо крупного ущерба»: в регионах с более высоким экономическим уровнем судьи устанавливают более высокую сумму (например, по уголовному делу с Ван Моу о незаконном получении кредита сумма убытка в размере 38 млн признавалась «особо крупным ущербом»³¹), а в областях с низким экономическим уровнем — более низкую сумму (например, по уголовному делу с Чжан Моу о незаконном получении кредита суд счел неспособность погасить кредит в размере 2.53 млн юаней «особо крупным ущербом»³²).

³¹ 参见王怡恬骗取贷款案, 北京市朝阳区人民法院 (2021)京0105刑初696号。(Приговор Народного суда района Чаоян г. Пекина по уголовному делу № 696-0105/2021) // URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=6a42efd0af444c599e57ad60000b4e52> (дата обращения: 13.01.2022).

³² 参见张海斌骗取贷款案, 陕西省靖边县人民法院 (2021)陕0824刑初82号。(Приговор Народного суда уезда Цзиньбянь провинции Шэньси по уголовному делу № 82-0824/2021) // URL: <https://wenshu.court.gov>.

Автор считает, что для определения вышеупомянутого критерия можно сослаться на критерии повышения уровня наказания за незаконную выдачу кредита (ст. 186 УК КНР), которая также относится к финансовым преступлениям. А именно, за незаконную выдачу кредита при определении «особо крупного ущерба» принят критерий пятикратного «крупного ущерба». Так, если сумма прямых экономических потерь, вызванных незаконным получением кредита, превышает 1 млн юаней, это считается «особо крупным ущербом». Например, по уголовному делу с Вэй Моу и Хэ Моу о незаконном получении кредита суд постановил, что в соответствии с положениями Постановлений о критериях для возбуждения и расследования (2) сумма убытков, причиненных банку обвиняемым по данному делу, достигла критерия для возбуждения дела и превысила в пять и более раз, содеянное соответствует составу незаконного получения кредита с наличием особо крупного ущерба, так что за данное деяние должно быть назначено более строгое наказание³³.

Предпосылка существования «других особо отягчающих обстоятельств» заключается в том, что обвиняемый причинил крупный ущерб, но степень ущерба еще не достигла суммы «особо крупного ущерба», вместе с тем наличествуют другие серьезные обстоятельства (огромная сумма кредита, многократное обманом путем получение кредита и т.д.). Например, по уголовному делу с Лю Моу и Чжон Моу о незаконном получении кредита суд постановил, что деяние подсудимых Лю Моу и Чжун Моу, получивших обманом путем кредит с нанесением банку крупного ущерба в размере 1,57 млн юаней,

квалифицируется как незаконное получение кредита, а также то, что они неоднократно обманом путем получили банковские кредиты, относится к «другим отягчающим обстоятельствам». Поэтому оба виновника были приговорены к лишению свободы на срок три года и шесть месяцев³⁴.

Кроме того, в реальной жизни обвиняемые очень часто посредством подкупа сотрудника финансовой организации получали ссуды от кредитора, однако если сумма взятки не достигает определенной суммы³⁵, то за содеянное (подкуп сотрудника) они не могут быть осуждены отдельно, в этом случае взяточничество может быть расценено как «другие особо отягчающие обстоятельства» при совершении незаконного получения кредита. Соответственно, если взяточничество в данном случае может быть квалифицировано отдельно, норма ст. 175.1 УК КНР об отягчении наказания не будет применяться.

Сопоставление объективных признаков незаконного получения по действующим УК Китая и России

1. Сходства и различия в объекте и предмете рассматриваемого преступления

А. Объект преступления. Как в России, так и в Китае в науке уголовного права нет единого мнения по вопросу определения непосредственного объекта.

В доктрине российского уголовного права существуют различные позиции по поводу непосредственного объекта преступлений, пред-

cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pagelid=6466c670bac659964051a072b6105bd2&s8=02 (дата обращения: 13.01.2022).

³³ 参见魏琪、贺秀祥骗取贷款案，湖北省嘉鱼县人民法院（2019）鄂1221刑初3号。（Приговор Народного суда уезда Цзяюй провинции Хубэй по уголовному делу № 696-0105/2021）// URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=ba93d3d6784a46ab9e8faa7c011ad031> (дата обращения: 13.01.2022).

³⁴ 刘军、钟初平骗取贷款、票据承兑、金融票证案，江西省赣州经济技术开发区人民法院（2017）赣0791刑初132号（Приговор Народного суда Зоны экономического и технологического развития Ганьчжоу провинции Цзянси по уголовному делу № 132-0791/2017）// URL: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=2f02a5daafda496ab92ca8c70034601e> (дата обращения: 17.01.2022).

³⁵ В соответствии со ст. 389 УК КНР «Дача взятки» и Разъяснениями ряда вопросов о применения законодательства при рассмотрении уголовных дел о коррупции и взяточничестве от 18.04.2016, опубликованными Верховным народным судом и Верховной народной прокуратурой, сумма взяточничества от 10 000 до 30 000 юаней и более является критерием для привлечения виновника к уголовной ответственности за дачу взятки (см.: URL: <https://baike.baidu.com/item/%E8%A1%8C%E8%B4%BF%E7%BD%AA/2719266?fr=aladdin> (дата обращения: 17.01.2022)).

усмотренных частью 1 ст. 176 УК РФ, включая общественные отношения, возникающие в сфере кредитования хозяйствующих субъектов (В. Н. Кудрявцев³⁶) либо в сфере банковской деятельности (А. Н. Гув³⁷), общественные отношения в сфере кредитования и право собственности кредиторов на имущество (П. С. Янин³⁸, Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов и И. В. Шишко³⁹), интересы кредиторов (Ю. В. Волженкин⁴⁰, А. Э. Жалинский⁴¹, М. В. Феоктистов⁴²), порядок в сфере кредитных отношений (П. Н. Панченко). Объектом преступлений, закрепленных ч. 2 ст. 176 УК РФ, выступают общественные отношения в сфере государственного целевого кредитования (И. К. Волков, Л. Д. Гаухман), порядок получения и использования государственного кредита (А. Н. Гув), законные интересы РФ, на которые посягает заемщик (Л. И. Демьяненко⁴³).

Как показано выше, в Китае имеются различные позиции в понимании объекта незаконного получения кредита: порядок финансового управления (Чжан Юн, Ли Юншэн, Лю Чжунвэй), законные интересы кредиторов (Чжан Минкай), право собственности на кредитные средства (Хао Чуань, Оуян Вэньсин), безопасность кредитных средств (Чжоу Гуанцюань).

Сходство в понимании объекта рассматриваемого преступления заключается в том, что в этих двух странах под объектом понимаются: порядок в сфере кредитования, право собственности на имущество, интересы кредиторов, на которые посягают указанные преступные деяния и которые защищены уголовным законом.

Разница состоит в том, что в России большинство юристов считает общественные отношения в сфере кредитования объектом этого преступления, а в кругу китайских ученых такая позиция в текущее время почти отсутствует, кроме того, часть китайских юристов признает безопасность кредитных средств объектом рассматриваемого преступления, что нехарактерно для России.

Автор согласен с тем, что объектом преступления незаконного получения кредитов является *безопасность кредитных средств*. Использование кредитных средств связано с национальной экономической политикой. Государство разрабатывает планы на основании спроса и предложения рыночных средств, контролирует поток кредитных средств, чтобы обеспечить нормальное функционирование всей экономической деятельности и способствовать благоприятному развитию экономики. Мошенничество с кредитами было признано преступлением именно для того, чтобы указать на важность безопасности кредитных средств. Криминализация незаконного получения кредита также основана на учете важности безопасности кредитных средств. Преступление является общественно опасным деянием, соответственно, существенное содержание общественной опасности заключается в том, что преступное деяние нарушает законные интересы или наносит вред правовым благам. Уголовный закон функционирует на основе защиты правовых благ, которые выступают основой криминализации, поэтому правовое

³⁶ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юридическая литература, 1972. С. 151.

³⁷ См.: Гув А. Н. Комментарий к УК РФ (для предпринимателей). М. : Экзамен, 2006. С. 327 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей / А. Н. Гув. М., 2009. URL: <https://base.garant.ru/55007677/> (дата обращения: 28.04.2022).

³⁸ Яни П. С. Экономические и служебные преступления. М., 1997. С. 42–43.

³⁹ Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998. С. 47.

⁴⁰ Ранее он относил данное преступление к категории деяний, которые посягают на общественные отношения, основанные на установленном порядке осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

⁴¹ Комментарий к УК РФ / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М. : Инфра-М, Норма, 1996. С. 402.

⁴² Феоктистов М. В. Ответственность за незаконное получение кредита // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики : материалы расширенного заседания Ученого совета НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генпрокуратуре РФ. М., 2001. С. 62–63.

⁴³ Демьяненко Л. И. Уголовно-правовой анализ незаконного получения государственного целевого кредита и использования его не по прямому назначению // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки. 2014. № 15 (701). С. 24–39.

благо следует использовать в качестве отправной точки и руководящей идеологии для анализа объективных признаков преступления. Причина, по которой безопасность кредитных средств рассматривается как правовое благо от рассматриваемого преступления, заключается в том, чтобы, с одной стороны, защищать кредитные средства от фактических потерь, с другой стороны, избегать рисков для кредиторов, вызванных получением кредита обманным путем.

По мнению автора, общественные отношения слишком абстрактны, так что они не должны использоваться в качестве объектов рассматриваемого преступления. В то же время автор отрицательно относится к мнению о том, что объектом этого преступления является право собственности кредитора на имущество (кредитные средства), поскольку заемщик только при получении кредита использует обманный способ, кроме того, отсутствует цель незаконного владения, то есть у заемщика имеется намерение вернуть долг кредитору. Следовательно, объектом преступления, связанного с незаконным получением кредита, должны быть порядок финансового управления в качестве коллективного правового блага и безопасность кредитных средств в качестве индивидуального правового блага. Возьмем в качестве примера уголовного законодательства Китая критерии для разделения глав и параграфов Особенной части УК КНР, которыми являются родовая и видовой объекты. Из того факта, что китайский законодатель поместил незаконное получение кредита в параграф 4 «Преступления, связанные с нарушением порядка финансового управления» главы 3 «Преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка», видно, что акт незаконного получения кредита нарушает порядок управления финансами. Иными словами, видовым объектом этого преступления является порядок финансового управления, а непосредственным объектом выступает безопасность кредитных средств.

Б. Предмет преступления. Как в России, так и в Китае предмет преступления традиционно считается составной частью его объекта. По УК РФ предметом ст. 176 являются кредит, льготные условия кредитования, государственный целевой кредит. Соответственно, УК КНР предусматривает кредит, акцепт векселя, аккре-

дитив, гарантийное письмо и другие финансовые вексели-документы в качестве предмета преступлений, закрепленных в ст. 175.1.

Путем проведения анализа автор пришел к следующему заключению.

Во-первых, в УК РФ не стоит специальной частью предусматривать самостоятельный состав в отношении государственного целевого кредита, поскольку, с одной стороны, последний включен в сферу кредитов, с другой стороны, незаконное получение государственного целевого кредита, состав которого является также материальным, признается оконченным при причинении крупного ущерба, что можно регулировать с применением ч. 1 ст. 176 УК РФ. Кроме того, судебная практика за 2015–2020-е гг. показывает, что часть 2 ст. 176 УК РФ редко применяется правоприменителями: за последние шесть лет было возбуждено лишь два уголовных дела⁴⁴. Таким образом, автор предлагает исключить часть 2 ст. 176 как мертвую норму из Уголовного кодекса РФ, то есть, поскольку государственный целевой кредит включен в сферу кредитов в качестве предмета преступления, его нельзя рассматривать как самостоятельный предмет рассматриваемого преступления. Что касается ч. 2 ст. 176 УК РФ, то в Китае деяние в виде использования государственного целевого кредита может быть квалифицировано в соответствии со ст. 272 «Использование средств не по назначению», 273 «Использование не по назначению определенных средств» и 384 «Использование не по назначению общественных средств» УК КНР.

Во-вторых, предлагается исключение нормы «льготные условия кредитования» из ч. 1 ст. 176 УК РФ в качестве предмета незаконного получения кредита, так как наличие или отсутствие этих льготных условий не влияет на квалификацию подобных преступных деяний.

В-третьих, по УК КНР предметом ст. 175.1 признаются еще акцепт векселя, аккредитив, гарантийное письмо и иные финансовые вексели-документы, помимо кредита, то есть без цели незаконного владения получение обманным способом вышеперечисленных финансовых векселей-документов при нанесении крупного ущерба также квалифицируется по этой статье. Соответственно, если деяния совершаются с целью незаконного владения, то они должны быть квалифицированы как мошенничество с

⁴⁴ Сайт Агентства правовой информации. URL: <http://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения: 21.12.2021).

векселями и чеками (ст. 194), мошенничество с аккредитивами (ст. 195), мошенничество с кредитными картами (ст. 196) и т.п. Тем не менее, по мнению некоторых российских ученых, «такие банковские услуги, как предоставление банковских гарантий и аккредитива, учет (покупка) векселей, факторинг, также не входят в понятие кредита. Данные банковские услуги связаны с кредитными рисками, и они не могут выступать в качестве предмета такого преступления, как незаконное получение кредита»⁴⁵.

С точки зрения автора, вышеупомянутые финансовые вексели-документы, такие как аккредитив, учет векселей, гарантийное письмо и т.п., должны входить в понятие кредитных средств, либо их следует рассматривать в качестве самостоятельного предмета ст. 176 УК РФ, так как их незаконное получение (без цели незаконного владения) также нарушает порядок финансового управления, угрожает или посягает на безопасность кредитных средств.

Представляется, что предметом ст. 175.1 УК КНР и ст. 176 УК РФ должны быть кредитные средства от кредиторов, в которые включены как кредит, так и такие финансовые вексели-документы, как акцепт векселей, гарантийное письмо, аккредитив и т.п. В связи с этим автор предлагает наименовать состав преступления указанных статей «незаконным получением кредитных средств» вместо «незаконного получения кредита» (ст. 176 УК РФ) и «незаконного получения кредита, акцепта векселя, других финансовых векселей-документов» (ст. 175.1 УК КНР).

2. Сравнительный анализ объективной стороны преступления в виде незаконного получения кредита в Китае и России

Представляется, что в большей мере отличается объективная сторона преступлений, описанных в первой и второй частях ст. 176 УК РФ. Так, частью 1 рассматриваемой статьи как способ совершения преступления указывается получение кредита или льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации. В части 2 ст. 176 УК РФ речь идет о незаконном получении государственно-

го целевого кредита или его использовании не по прямому назначению. Однако согласно ст. 8 Конституции Российской Федерации защита частной, государственной, муниципальной и иной формы собственности должна производиться равнозначно. Получается, что различие конструкций этих двух частей нарушает данную статью Конституции РФ, потому что не признает равными государственную и другие формы собственности. В связи с этим, как выше было уже сказано, автор предлагает исключить ч. 2 из ст. 176 УК РФ. На этом основании далее сопоставление объективной стороны касается только соответствующих положений ч. 1 ст. 176 УК РФ и ст. 175.1 УК КНР.

Как в ст. 176 УК РФ, так и в ст. 175.1 УК КНР объективная сторона характеризуется такими обязательными признаками, как действие, способ, последствие, причинная связь между действием и последствием, то есть по УК РФ и УК КНР рассматриваемый состав преступления является материальным, и оконченным преступление будет считаться только при причинении крупного ущерба кредитору. В то же время их различия заключаются в следующем.

Во-первых, по поводу способа совершения преступления в диспозиции ст. 175.1 УК КНР появилась только формулировка «обманный способ», а в ст. 176 УК РФ более подробно предусмотрено: «путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии».

«Обманный способ» в ст. 175.1 УК КНР, включая в себя фабрикацию фактов и сокрытие правды, касается не только «заведомо ложных сведений о хозяйственном положении и финансовом состоянии», содержащихся в ст. 176 УК РФ, но и ложных сведений о личности заемщика, представленной заявителем гарантии. Более того, в правоприменительной практике нередко встречались уголовные дела о незаконном получении кредита с предоставлением ложных сведений. В связи с этим «обманный способ» в рассматриваемом преступлении не должен ограничиваться предоставлением ложных сведений о хозяйственном положении и финансовом состоянии заявителей. Автор предлагает заменить норму «заведомо ложные сведения о хозяйственном положении и финансовом состоянии» ст. 176 УК РФ

⁴⁵ Никольская Л. И. Незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: уголовно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 42.

формулировкой «обманный способ», так как, с одной стороны, значение последнего шире предыдущего выражения, а с другой стороны, в правоприменительной практике определение понятий «хозяйственное положение» и «финансовое состояние» всегда вызывает трудности и не находит однозначного понимания⁴⁶, то есть доказательство существования указанных ложных сведений для судьи является лишней нагрузкой. Поэтому в практике то, что представленные заемщиком документы при подаче заявки на получение кредита являются ложными, может рассматриваться как использование обманного способа без необходимости глубоко анализировать, каковы его хозяйственное положение и финансовое состояние.

Во-вторых, установление последствий в виде крупного ущерба является критерием для разграничения уголовной ответственности и административной ответственности лиц, совершивших незаконное получение кредита. Крупный ущерб в диспозиции ст. 176 УК РФ российским законодателем в примечании к ст. 170.2 УК РФ определяется в 2,25 млн руб. В свою очередь, крупный ущерб в ст. 175.1 УК КНР путем судебного толкования (п. «б» ст. 27 Постановлений о критериях для возбуждения и расследования (2)) установлен в 200 тыс. юаней (примерно 2 млн руб. по текущему обменному курсу).

В-третьих, статья 175.1 УК КНР, помимо «крупного ущерба», дополнительно предусматривает два обстоятельства для отягчения наказания за незаконное получение кредита, такие как «особо крупный ущерб» и «другие особо отягчающие обстоятельства». В судебной практике Китая суд, как правило, рассма-

тривает сумму, превышающую размер «крупного ущерба» в пять и более раз, как «особо крупный ущерб»; «другие особо отягчающие обстоятельства» — огромная сумма кредита, многократное незаконное получение кредита и т.д. Таковая формулировка в ст. 176 УК РФ не предусматривается.

Заключение

Проведенный анализ позволяет сделать выводы о том, что, во-первых, видовым объектом рассматриваемого преступления должен признаваться порядок финансового управления, а непосредственным объектом — безопасность кредитных средств; во-вторых, предлагается исключение из УК РФ части 2 ст. 176 как мертвой нормы, поскольку нет необходимости рассматривать государственный целевой кредит как самостоятельный предмет рассматриваемого преступления; в-третьих, исключается норма «льготные условия кредитования» из ч. 1 ст. 176 УК РФ, поскольку она не имеет значения для квалификации подобных преступных деяний; в-четвертых, рекомендуется введение таких финансовых векселей-документов, как аккредитив, учет векселей, гарантийное письмо и т.п. в сферу предметов ст. 176 УК РФ; в-пятых, следует заменить норму «заведомо ложные сведения о хозяйственном положении и финансовом состоянии» ст. 176 УК РФ формулировкой «обманный способ»; в-шестых, предлагается изменение наименования состава ст. 175.1 УК КНР и ст. 176 УК РФ на «незаконное получение кредитных средств».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. — Красноярск, 1998.
2. Гуев А. Н. Комментарий к УК РФ (для предпринимателей). — М. : Экзамен, 2006.
3. Гуев А. Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей. — М., 2009.
4. Демьяненко Л. И. Уголовно-правовой анализ незаконного получения государственного целевого кредита и использования его не по прямому назначению // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки. — 2014. — № 15.
5. Комментарий к УК РФ / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. — М. : Инфра-М, Норма, 1996.

⁴⁶ Батюкова В. Е. К вопросу об уголовной ответственности за незаконное получение кредита // Совершенствование криминологических, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных мер противодействия преступности в современных условиях : материалы XI Кудрявцевских чтений / под общ. ред. А. Н. Савенкова. М. : Институт государства и права РАН, 2019. С. 146.

6. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М. : Юридическая литература, 1972.
7. Никольская Л. И. Незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: уголовно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2005.
8. Феоктистов М. В. Ответственность за незаконное получение кредита // Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики : материалы расширенного заседания Ученого совета НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генпрокуратуре РФ. — М., 2001.
9. Яни П. С. Экономические и служебные преступления. — М., 1997.
10. 张勇: 《存贷犯罪刑法理论与实务》, 上海人民出版社2012年版。(Чжан Юн. Теория уголовного права и практика о преступлениях, связанных с депозитами и займами. — Шанхайское народное издательство, 2012).
11. 张明楷: 《骗取贷款罪的保护法益及其运用》, 《当代法学》2020年第1期。(Чжан Минкай. Защита правовых благ от преступления незаконного получения кредита // Современное право. — 2020. — № 1).
12. 张明楷: 《骗取贷款罪的构造》, 《清华法学》2019年第5期。(Чжан Минкай. Конструкция состава преступления незаконного получения кредита // Современное право. — 2019. — № 5).
13. 李永升: 《金融刑法增补型犯罪研究》[M], 北京: 法律出版社2014年版。(Ли Юншэн. Исследование добавленных составов преступлений в финансовом уголовном праве. — Пекин : Юридическая пресса, 2014).
14. 柳忠卫: 《骗取贷款、票据承兑、金融票证罪疑难、争议问题研究--兼论我国刑法立法模式的完善》, 《法学评论》2009年第1期。(Лю Чжунвэй. Исследование сложных и спорных вопросов, связанных с незаконным получением кредита, акцепта векселя, финансовых документов. Совершенствование модели уголовного законодательства нашей страны // Обзор законодательства. — 2009. — № 1).
15. 郝川、欧阳文星: 《骗取贷款罪:反思与限定》, 《西南大学学报(社会科学版)》2018年第44卷第3期。(Хао Чуань, Оуян Вэньсин. Незаконное получение кредита: размышления и ограничения // Журнал Юго-Западного университета. Общественные науки. — 2018. — № 3 (44)).
16. 周光权.刑法各论(第三版)[M].北京:中国人民大学出版社, 2016版。(Чжоу Гуанцюань. Уголовное право. Особенная часть. — 3-е изд. — Пекин : Издательство Китайского народного университета, 2016).
17. 高铭喧、马克昌主编: 《刑法学》(第八版).北京:北京大学出版社, 2017年。(Гао Минсюань, Ма Кэчан. Уголовное право. — 8-е изд. — Пекин : Изд-во Пекинского университета, 2017).
18. 俞燕.小额贷款公司案件适用骗取贷款罪的问题探析[J].中国检察官,2014年第6期。(Ю Янь. Анализ применения преступления незаконного получения кредита в случае микрофинансовых компаний // Китайский прокурор. — 2014. — № 6).
19. 刘宪权,吴波.骗取小额贷款公司贷款行为的定性研究[J].中国刑事法杂志,2012年第9期。(Лю Сяньцюань, Ву Бо. Исследование квалификации незаконного получения кредита от малых кредитных компаний // Журнал китайского уголовного права. — 2012. — № 9).
20. 刘远: 《金融欺诈犯罪立法原理与完善》, 法律出版社2010年版。(Лю Юань. Начала и совершенствование законодательства о преступлениях, связанных с финансовым обманом. — Пекин : Юридическая пресса, 2010).
21. 孙国祥: 《骗取贷款罪司法认定的误识与匡正》, 《法商研究》2016年第5期。(Сунь Госян. Ошибка и исправление в судебной практике по применению незаконного получения кредита // Исследование права и бизнеса. — 2016. — № 5).

Материал поступил в редакцию 15 января 2023 г.

REFERENCES

1. Gorelik AS, Shishko IV, Khlupina GH. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti i protiv interesov sluzhby v kommercheskikh i inykh organizatsiyakh [Crimes in the sphere of economic activity and against the interests of service in commercial and other organizations]. Krasnoyarsk; 1998. (In Russ.).
2. Guev AN. Kommentariy k UK RF (dlya predprinimateley) [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (for entrepreneurs)]. Moscow: Examen Publ.; 2006. (In Russ.).
3. Guev AN. Kommentariy k UK RF (dlya predprinimateley) [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (for entrepreneurs)]. Moscow: Examen Publ.; 2009. (In Russ.).
4. Demyanenko L Pereterskiy IS (eds). Ugolovno-pravovoy analiz nezakonnogo polucheniya gosudarstvennogo tselevogo kredita i ispolzovaniya ego ne po pryamomu naznacheniyu [Criminal law analysis of illegal receipt of

- the state special-purpose credit and its indirect use]. *Vestnik of Moscow State Linguistic University. Education and teaching*. 2014;15:
5. Skuratov Yul, Lebedev VM (eds). Pereterskiy IS (eds). [Commentary to the Criminal Code Of the Russian Federation]. Moscow; Infra-M — Norma Pub.; 1996. (In Russ.).
 6. Kudryavtsev VN. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy [General theory of crime qualification]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1972. (In Russ.).
 7. Nikolskaya L Pereterskiy IS (eds). Nezakonnoe poluchenie kredita i zlostnoe uklozenie ot pogasheniya kreditorskoy zadolzhennosti: ugolovno-pravovoy aspekt: dis. ... kand. jurid. nauk. [Illegal receipt of a loan and malicious evasion from repayment of accounts payable: criminal-legal aspect: Cand. Sci. Diss.] Rostov-on-Don; 2005. (In Russ.).
 8. Feoktistov MV. Otvetstvennost za nezakonnoe poluchenie kredita [Responsibility for illegally obtaining a loan]. In: Criminal law and criminological problems of combating crime in the economic sphere: Proceedings of Meeting of the Scientific Council of the Research Institute of Problems of Strengthening Law and Order under the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. Moscow; 2001. (In Russ.).
 9. Yani PS. Ekonomicheskie i sluzhebnye prestupleniya [Economic and official crimes]. Moscow; 1997. (In Russ.).
 10. 张勇:《存贷犯罪刑法理论与实务》,上海人民出版社2012年版。(Zhang Yun. Theory of criminal law and practice on crimes related to deposits and loans. Shanghai People's Publishing House; 2012).
 11. 张明楷:《骗取贷款罪的保护法益及其运用》,《当代法学》2020年第1期。(Zhang Mincai. Protection of legal benefits from the crime of illegally obtaining a loan. *Sovremennoe pavo [Modern Law]*. 2020;1).
 12. 张明楷:《骗取贷款罪的构造》,《清华法学》2019年第5期。(Zhang Mincai. Construction of the corpus delicti of obtaining a loan illegally. *Sovremennoe pavo [Modern Law]*. 2019;5).
 13. 李永升:《金融刑法增补型犯罪研究》[M],北京:法律出版社2014年版。(Li Yunsheng. Investigation of the added elements of crimes in financial criminal law. Beijing: Legal Press; 2014).
 14. 柳忠卫:《骗取贷款、票据承兑、金融票证罪疑难、争议问题研究--兼论我国刑法立法模式的完善》,《法学评论》2009年第1期。(Liu Zhongwei. Investigation of complex and controversial issues related to the illegal receipt of a loan, acceptance of a bill, financial documents. Improving the model of criminal legislation of our country. *Obzor zakonodatel'stva [Law Review]*. 2009;1).
 15. 郝川、欧阳文星:《骗取贷款罪:反思与限定》,《西南大学学报(社会科学版)》2018年第44卷第3期。(Hao Chuan, Ouyang Wenxing. Illegal obtaining of credit: reflections and restrictions. *Journal of Southwestern University. Social Sciences*. 2018;3(44)).
 16. 周光权.刑法各论(第三版)[M].北京:中国人民大学出版社,2016版。(Zhou Guanzhuang. Criminal law. The special part. 3rd ed. Beijing: Chinese People's University Press; 2016).
 17. 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第八版)。北京:北京大学出版社,2017年。(Gao Mincoin, MA Cachan. Criminal law. 8th ed. Beijing: Publishing House of Peking University; 2017).
 18. 俞燕. My额贷款公司案件适用骗取贷款罪的问题探析[J].中国检察官,2014年第6期。(Yu. Jan. Analysis of the use of the crime of illegally obtaining a loan in the case of microfinance companies. *Chinese Prosecutor*. 2014;6).
 19. 刘宪权,吴波. 骗取小额贷款公司贷款行为的定性研究[J].中国刑事法杂志,2012年第9期。(Liu Santwani, Wu Bo. The study of ualification of illegal obtaining of credit from small credit companies. *Journal of Chinese Criminal Law*. 2012;9).
 20. 刘远:《金融欺诈犯罪立法原理与完善》,法律出版社2010年版。(Liu Yuan. The beginning and improvement of legislation on crimes related to financial fraud. Beijing: Legal Press; 2010).
 21. 孙国祥:《骗取贷款罪司法认定的误识与匡正》,《法商研究》2016年第5期。(Sun Guoxiang. Error and correction in judicial practice on the application of illegal obtaining of credit. *Law and Business Research*. 2016;5).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.061-074

В. Л. Слесарев*,
В. Д. Кравец**

Договор возмездного оказания услуг в гражданском праве России и Франции

Аннотация. Статья представляет собой опыт сравнительно-правового исследования регулирования отношений по возмездному оказанию услуг гражданским законодательством России и Франции. Авторами отмечается существенное влияние римского частного права на формирование правового регулирования рассматриваемых отношений во Франции. В работе исследуются проблемы различия правовых режимов работ и услуг, а также допустимость их сближения, анализируется возможность привлечения третьих лиц к исполнению договора возмездного оказания услуг, особенности его прекращения, в том числе в случае невозможности исполнения.

Актуальность темы исследования объясняется отсутствием в российском законодательстве и правоприменительной практике выработанных критериев различия работ и услуг, что влияет на правовую квалификацию отношений, объектами которых они становятся. С целью поиска решения данной проблемы и путей повышения качества правового регулирования отношений возмездного оказания услуг авторы обращаются к исследованию французского правопорядка.

Авторы приходят к выводу, что законодательство Франции допускает сближение правового и экономического понятия услуги. Такой подход позволяет объединить в особую группу все известные договоры, так или иначе связанные с полезной экономической деятельностью в пользу заказчика, а также подойти к решению вопроса о соотношении договора возмездного оказания услуг и договора подряда. Проведенный анализ понятия и правового режима работ и услуг позволяет выделить два признака — юридический и фактический, присущие договорам подряда и возмездного оказания услуг.

В рамках особенностей прекращения договора возмездного оказания услуг авторами исследуются три проблемы: односторонний отказ от исполнения договора, прекращение договора в случае смерти сторон и в случае невозможности его исполнения.

Ключевые слова: гражданское право; римское право; обязательства; договорное право; договор подряда; договор возмездного оказания услуг; обязательства по достижению результата; обязательства по приложению усилий; работы; услуги.

Для цитирования: Слесарев В. Л., Кравец В. Д. Договор возмездного оказания услуг в гражданском праве России и Франции // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 61–74. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.061-074.

© Слесарев В. Л., Кравец В. Д., 2023

* Слесарев Владимир Львович, доктор юридических наук, профессор, начальник отдела договорного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ (РШЧП) ул. Ильинка, д. 8, стр. 2, г. Москва, Россия, 103132 kalikin1948@gmail.ru

** Кравец Виктория Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, Россия, 125993 vdkravec@msal.ru

A Contract for Rendering Paid Services in the Civil Law of Russia and France

Vladimir L. Slesarev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Contract Law Department, S.S. Alekseev Research Center for Private Law under the President of the Russian Federation (RCPL)
ul. Ilyinka, d. 8, str. 2, Moscow, Russia, 103132
kalikin1948@gmail.ru

Victoria D. Kravets, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, 125993, Russia
vdkravec@msal.ru

Abstract. The paper provides a comparative legal research on the regulation of relations for rendering paid services under civil laws of Russia and France. The authors note the significant influence of Roman private law on the formation of legal regulation of the relations under consideration in France. The paper explores the problems of differentiating legal regimes of works and services, as well as the admissibility of their convergence. It also analyzes the possibility of involving third parties in the performance of a contract for rendering paid services and peculiarities of its termination, including termination in the case of impossibility of execution.

The relevance of the research is explained by the fact that Russian legislation and law enforcement practice lack comprehensive criteria for differentiating between works and services, which affects the legal qualification of relations under consideration. In order to find a solution to this problem and ways to improve the quality of legal regulation of relations of providing paid services, the authors turn to the study of the French law and order.

The authors come to the conclusion that French legislation allows for the convergence of legal and economic concepts of services. This approach makes it possible to combine into a special group all known contracts related to useful economic activity in favor of the customer, as well as to approach the issue of interrelation between the contract for rendering paid services and the works contracts. The analysis of the concept and legal regime of works and services allows us to distinguish two features — legal and factual — inherent in the works contract and paid services contract.

Within the framework of specifics of the termination of the paid services contract, the authors investigate three problems: unilateral refusal to perform the contract, termination of the contract in the event of the death of the parties and the impossibility of its execution.

Keywords: civil law; Roman law; obligations; contractual law; contract agreement; contract for the provision of paid services; obligations to achieve results; obligations to make efforts; work; services.

Cite as: Slesarev VL, Kravets VD. Dogovor vozmeznogo okazaniya uslug v grazhdanskom prave Rossii i Frantsii [A Contract for Rendering Paid Services in the Civil Law of Russia and France]. *Lex russica*. 2023;76(4):61-74. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.061-074. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Как известно, цивилистика Франции относительно найма услуг испытала значительное влияние римского частного права¹. Необходимость такой рецепции вызвана, с одной стороны, недостаточным уровнем регулирования указанных отношений французским законодательством, а с другой стороны, высокой степенью разработки вопросов регулирования услуг в римском частном праве.

Прежде чем обратиться к конкретному регулированию услуг во Франции, необходимо указать, что оно восприняло, может быть и не совсем последовательно, модель генеральной конструкции договора найма (*louage*), в рамках которой существовал и, соответственно, исследовался договор найма услуг. Речь идет о том, что услуги (точнее, наем услуг) являлись здесь элементом трехчленной системы договора найма, которая складывалась из найма вещей, работ и услуг.

¹ См.: Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005. С. 41.

Он отмечал, что помимо римского частного права основу его содержания составляли правила, относящиеся к обычному праву, а также положения королевских ордонансов и законов, относящихся к «революционному» законодательству 1789–1801 гг.

Как известно, римское частное право исходило из того, что здесь, наряду с другими, обособился тип договора найма (*location conductio*), который существовал в трех видах: во-первых, договор найма вещей (*location conductio rerum*); во-вторых, договор найма работы, или подряда (*location conductio operis*, или *operis faciendi*); и в-третьих, договор личного найма, или найма услуг (*location conductio operarum*²).

Применительно к французскому регулированию была высказана и иная точка зрения³. Так, Д. И. Степанов утверждает, что создатели Французского гражданского кодекса (ФГК) пытались выстроить логичную, выверенную систему договоров найма путем отказа от свойственного римскому праву трехчленного деления договоров найма и закрепления его двухчленной системы.

Представляется, что данный вывод имеет под собой определенные основания, но всё же является излишне категоричным. Причиной указанного утверждения является прежде всего использование здесь широкого и в значительной мере экономического понятия работы, которое охватывает и подряд, и услуги, и иные формы полезной экономической деятельности, близкой к подряду и услугам.

Это смешение экономического и правового понятия услуги во Франции и послужило поводом к упрощенной дифференциации найма во Франции на наем вещей и наем работ и специализированно-правовой классификации на наем вещей, работ и услуг.

Этот подход имеет свои достоинства и недостатки. К достоинствам относится выделение договора по выполнению работ, предметом которого являются все виды работ в экономическом значении этого слова, все действия, которые имеют позитивный экономический эффект. Недостатком такого подхода выступает необходимость его правового опосредования путем выделения особого в экономическом и специального в правовом смысле института услуг, имеющего свои экономические особенности и правовые признаки.

Указанные положения подтверждаются и французским гражданским законодательством.

Так, из ст. 1708–1710 ФГК вытекает, что договор найма является структурой, состоящей из найма вещей и работ.

Согласно ст. 1708 существует два рода договора найма: договор имущественного найма и договор найма работы.

Посредством договора имущественного найма одна из сторон договора обязуется предоставить в пользование другой стороне некоторую вещь на определенное время, за определенную цену, которую эта другая сторона обязуется уплатить первой (ст. 1709).

Договором найма работы является договор, посредством которого одна из сторон обязуется выполнить для другой стороны определенные действия за плату, которая определяется их соглашением (ст. 1710).

Из этих статей, если взять за основу экономический аспект, вытекает двухчленная квалификация договора найма.

Между тем иные положения ФГК, имеющие специально-регулятивный характер, исходят из трехчленной структуры договора найма. Речь идет о тех нормах, в которых наряду с имущественным наймом и наймом работ признается существование и найма услуг.

Так, в ФГК «найму работ и услуг» специально посвящена глава 3. Наем работ и услуг классифицируются на три вида. В статье 1779 закреплены три вида найма работ и услуг: во-первых, наем услуг; во-вторых, наем перевозчиков, принимающих на себя обязательства по перевозке пассажиров или грузов как сухопутным, так и водным транспортом; в-третьих, наем архитекторов, подрядчиков и специалистов в соответствии с проектом, сметой или договором.

В статье 1780 говорится о найме слуг и рабочих, регламентируются некоторые его условия. Здесь же, в разд. 1, называемом «О найме слуг и рабочих», предусмотрено, что лицо может обязываться предоставлять свои услуги лишь на определенный срок или для выполнения определенной работы, а если договор заключен без указания срока, то он может быть прекращен в любое время по волеизъявлению одной из сторон.

Таким образом, двухэлементная система договора найма (наем вещей и работ), предусмотренная общими по своему характеру статьями Кодекса (ст. 1708 и 1710), корректируется конкретно-регулятивными нормами (ст. 1779, 1780, 1782, 1787, 1791), превращая эту структуру в трехэлементную, состоящую из найма

² См.: Гуляев А. М. Наем услуг. Юрьев : Типография К. Матисена, 1893. С. 1 и след. ; Ефимов В. В. Догма римского права. СПб., 1901. С. 501.

³ См.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 45.

вещей, работ и услуг, что аналогично структуре договора найма в римском частном праве.

Между тем здесь необходимо сделать одно замечание, которое имеет важное значение для дальнейшего разграничения рассматриваемых отношений, опосредуемых договором найма.

Речь идет об использовании в предмете правового регулирования Франции экономической категории отношений по выполнению работ, которая обозначает любую экономически значимую деятельность, выполняемую в пользу заказчика (нанимателя).

Это понятие позволяет не только объединить в особую группу все известные договоры, так или иначе связанные с полезной экономической деятельностью в пользу заказчика, опосредующие, например, подряд, услуги, перевозку, хранение и другие подобные «работы», но и подойти к решению сложного для теории цивилистики и практически важного для правоприменения вопроса о соотношении договоров услуг и подряда и о судьбе договоров, которые полностью не подпадают под признаки указанных договоров⁴.

Наибольший интерес в рамках рассматриваемого вопроса о договоре возмездного оказания услуг представляет проблема его соотношения с договором подряда, а также с другими договорами на выполнение работ.

Понятие работ и услуг в гражданском праве России и Франции

Нормативного определения услуги в гражданском законодательстве Франции нет. Признаки услуг здесь лишь косвенно вытекают из законодательного регулирования договоров найма работ и услуг.

Проблема установления признаков услуг решается во Франции с использованием инструментов доктринального и судебного толкования норм о работах, подряде и услугах и с учетом соответствующих положений в римском частном праве⁵.

Если исходить из широкого (экономико-правового) понятия работ как предмета договора

найма работ, включающего в себя договор подряда, договор услуг и иные договоры на выполнение работ, то его предмет, в соответствии со ст. 1710 ФГК, может пониматься как работа (определенные действия) одной из сторон договора для другой стороны.

Это главное сходство договора подряда и договора услуг: предметом того и другого договора являются работы (действия обязанного лица и их полезный результат).

Толкование данного правового положения, а также иных специальных норм, регулирующих действия одной стороны в пользу другой, показывает, что указанные работы (определенные действия) должны рассматриваться в совокупности с последствиями, на которые они направлены. Только в единстве действий и их последствий появляется работа, которая интересует заказчика и за которую он готов вносить плату, определяемую соглашением сторон.

Анализ указанных положений о выполнении работ (в широком смысле) во Франции показал, что отношения по выполнению работ регулируются в рамках трех видов договоров: договора подряда, договора услуг и договоров, которые могут рассматриваться как непоименованные договоры, направленные на выполнение работ.

В качестве договора подряда рассматривается соглашение, предметом которого выступает вещественный результат, отделимый от работы как действия (деятельности). Таким образом, вещественная форма результата работы, отделимого от самих действий, составляет фактический признак договора подряда.

Как отмечается в литературе⁶, понятие подряда связано с выполнением обязанным лицом согласованной с другой стороной работы, которая завершается определенным вещественным результатом.

Такое понимание подряда по ФГК не противоречит его положениям об особенностях исполнения этого договора в зависимости от предоставления подрядчиком лишь своего труда, умения и опыта либо и своего материала (ст. 1786 ФГК), об особой регламентации отношений, связанных с приемкой работы, когда она состоит из нескольких частей или когда работа определяется мерой, что обуславливает

⁴ Степанов Д. И. Указ. соч. С. 46.

⁵ Как указывается в литературе, договорные конструкции, содержащиеся в ФГК и посвященные процессу оказания услуг, зачастую даже в деталях не отличаются от римских построений в этой сфере (см.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 43).

⁶ Обзор литературы см.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 47.

ее приемку по частям. Здесь работа считается завершенной в отношении всех оплаченных ее частей, если заказчик платит работнику пропорционально выполненной работе (ст. 1791 ФГК).

В целом указанный подход соответствует и ее римско-правовому понятию, где подряд также был связан с работой и ее вещественным, отделимым от труда результатом⁷.

Вместе с тем указанные признаки работы (вещественность результата, его отделимость от самой работы) из-за отсутствия определенности этих понятий не всегда служат основанием твердой и бесспорной квалификации соответствующих отношений. И это неслучайно, поскольку указанное понятие работы было изначально сориентировано, по сути, лишь на ситуацию создания новой вещи в соответствии с заключенным между сторонами договором подряда.

Так, относятся ли к подрядным отношениям только по рассматриваемым признакам, например, ремонт или чистка вещей, сказать определенно нельзя. Здесь в результате указанных действий происходит улучшение вещи, и это, возможно, свидетельствует о появлении вещественного результата работы. Но, с другой стороны, такое улучшение вряд ли можно рассматривать как результат, отделимый от труда и от вещи.

Если перейти, используя сравнительный метод, к современному праву, то следует обратить внимание, например, на ст. 703 «Работы, выполняемые по договору подряда» ГК РФ. Согласно п. 1 данной статьи договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

В этой статье предмет данного договора обозначен как изготовленная подрядчиком для заказчика вещь. Вместе с тем указывается и на такой предмет, как переработанная или обработанная вещь.

Конечно, результат переработки (обработки) вещи не может быть представлен в качестве результата работы, который отделим от самой вещи, и очевидно, что в таком качестве (отделимого от вещи результата) он не может передаваться заказчику.

Значит ли это, что законодатель ошибся, указывая в данной статье на результат, который,

исходя из перечисленных ранее признаков, не относится к предмету договора подряда.

Мы полагаем, что здесь возможно, а на наш взгляд и необходимо, другое толкование и иная оценка рассматриваемых результатов в качестве предмета подряда. Оно заключается в том, что переработка или обработка вещи может в значительной мере рассматриваться как способ трансформации прежней вещи в новую, которая именно в таком качестве передается заказчику.

Данный вывод подтверждается и рядом специальных норм, определяющих режим предмета подряда, в частности ст. 740 «Договор строительного подряда» ГК РФ. Здесь указано, что правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

Таким образом, использование капитального ремонта как способа существенного изменения недвижимого имущества будет означать, по сути, создание (путем переработки) новой вещи, которая в новом своем качестве и приобретает режим предмета договора подряда.

Во многом ситуация является аналогичной и для отношений по оказанию услуг.

В качестве договора найма услуг во Франции рассматривается соглашение, предметом которого выступает работа (в широком смысле этого слова), существующая в единстве действий (деятельности) и их позитивного результата.

Следовательно, если брать фактическую сторону дела, то услуга как позитивный результат действий (деятельности) обязанного лица является элементом нерасчлененного объекта — работы и ее результата.

Такое понимание договора услуг не противоречит нормам ФГК о личном найме. Правда, в ФГК предусмотрено, как правило, смешанное регулирование подряда и услуг, хотя доктринальное, судебное толкование, а также позиции римских юристов позволяют эти категории разграничить.

Речь идет здесь о моментах, касающихся найма как работ, так и услуг в собственном смысле этого слова.

Указанные положения закрепляют следующие нормы ФГК: третья книга ФГК; титул 8 о договоре найма (гл. «Общие постановления»),

⁷ Напомним, что в римском праве услуги связывались только с деятельностью обязанного лица, а подряд — с созданием и передачей вещей подрядчиком заказчику (см.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 19).

«О найме вещей», «О найме работ и услуг», «О найме скота»), отделения гл. 3: 1 — «О найме слуг и рабочих», 2 — «О перевозчиках на земле и воде», 3 — посвящено работам в узком смысле этого слова (подряду). Подрядные положения об услугах: гл. 3 «О найме работ и услуг», а также ст. 1779 ФГК о найме услуг, найме перевозчиков, которые принимают на себя обязательства по перевозке пассажиров или грузов как сухопутным, так и водным транспортом, о найме архитекторов, подрядчиков и специалистов в соответствии с проектом, сметой или договором.

Как отмечается в литературе⁸, понятие услуг во французском гражданском праве предполагает выполнение исполнителем определенных действий или деятельности как таковых в пользу заказчика (нанимателя)⁹.

Учитывая, что статьей 1710 ФГК закреплено положение о том, что по договору найма работ одна сторона обязуется сделать что-либо для другой стороны, можно сделать вывод, что предмет договора здесь неразрывно связан с действиями подрядчика и услугодателя в отношении заказчика и услугополучателя.

Это главное сходство договора подряда и договора оказания услуг: предметом того и другого договора являются указанные в договоре действия и их полезный результат.

Между тем результат определенных действий в ряде случаев неотделим от самих действий, а потому эти отношения не требуют обособленного регулирования. Именно поэтому во французском гражданском праве нет норм, регламентирующих приемку результата действий по оказанию услуг отдельно от этих действий.

Надо признать, что ситуация подобного разграничения является очевидной прежде всего для случаев подряда, когда вещь как предмет договора создается впервые.

Квалификация иных случаев (улучшение вещи, появление неимущественного результата работы и др., как мы уже отмечали) может вызвать определенные затруднения. Поэтому в тех случаях, когда управомоченное лицо заинтересовано в получении от обязанного лица результата, так или иначе обособленного от самого действия, налицо критерий, характер-

ный для предмета обязательств по выполнению работ.

Иногда этот критерий может быть предусмотрен в самом договоре, а его наличие (отсутствие) определяет и вид анализируемых обязательств, из него вытекающих. Например, касательно договора на оказание медицинской помощи, если он не связан с достижением определенного результата — излечением пациента, то это оказание услуг, в противном случае, когда в процессе лечения достигаются определенные параметры помощи, установленные в договоре, свидетельствующие об излечении пациента, перед нами договор на выполнение специализированных работ, которые должны дать ожидаемый обособленный результат, например выздоровление пациента либо продление его активной жизни на определенный период.

Близость работ и услуг объяснялась наличием заинтересованности у кредиторов в получении полезного эффекта от действий (деятельности) обязанных лиц.

Чтобы сопоставить римское и современное, в том числе и французское, представление об услугах через сравнение их с работами, необходимо отметить следующее¹⁰. Во-первых, обязательной предпосылкой разделения обязательств по оказанию услуг и выполнению работ является возможность и необходимость фактического разделения действия и его результата, а отсюда и возможность обособленного правового опосредования как самих действий, так и их результата, что характерно для работ. Иное характерно для услуг: их признаком выступает одновременное и неразрывное регулирование как самого действия, так и воплощенного в нем результата — через параметры этого действия.

Отсюда для возникновения обязательств по оказанию услуг будет достаточным согласование параметров самого действия, соблюдение которых является необходимым условием для признания обязательств выполненными, хотя для этого не исключается сдача и приемка исполненных действий. К самому действию привязываются и иные последствия их исполнения: оплата услуг, определение невозможности исполнения обязательства и др.

⁸ Обзор литературы см.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 47.

⁹ Напомним, что в римском праве услуги связывались только с деятельностью обязанного лица, а подряд — с созданием и передачей вещей подрядчиком заказчику (см.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 19).

¹⁰ Степанов Д. И. Указ. соч.

Таким образом, если полезный эффект деятельности рассматривается как неотделимый от самой деятельности результат, ее внутренний элемент, а регулирование направлено на установление правил, касающихся этой деятельности, перед нами отношения по оказанию услуг, в противном случае, когда право и стороны обязательств исходят из необходимости раздельного регулирования деятельности и ее результата, мы имеем дело с отношениями по выполнению работ.

Указанные идеи так или иначе связаны с представлениями, получившими свое закрепление еще в римском частном праве. ФГК воспроизвел идею римских юристов о привязке услуг к договору найма¹¹, поскольку он подразделялся на договор имущественного найма, договор найма работы (договор подряда) и договор личного найма (договор оказания услуг).

С другой стороны, в литературе отмечалось, что этот момент в значительной мере носит формальный характер, поскольку реально в регулируемых отношениях передачи труда нанявшегося или его личности во владение или пользование нанимателя не происходит.

Французскими юристами используется юридическая идеология Г. Дернбурга и Р. Зома о том, что предметом договора личного найма является деятельность лица в виде рабочей силы, чаще физической, но возможно и иной, в

отличие от найма работ, где отношения осложнены наличием обособленного от нее результата (*opus*)¹². Из высказываний Лабеоны следовало, что предметом договора услуг является работа как процесс (рабочая сила), а подрядного договора — труд, заканчивающийся обособленным от работы результатом¹³.

В любом случае неопределенность критериев услуг иногда препятствовала бесспорному разграничению работ и услуг¹⁴.

В этой ситуации появилась необходимость в использовании и другого — юридического — критерия для типизации рассматриваемых обязательств. Речь шла о том, что из закона либо соглашения сторон могла быть установлена так называемая юридическая разграниченность обязательства и его результата. Эта обособленность могла принимать совершенно различные формы, например определение юридически значимых параметров самого результата действия, необходимость его приемки¹⁵, определение момента оплаты исполненного договора, установление последствий невозможности исполнения или гибели результата¹⁶ и др.

По сути, учет этих обстоятельств в практике римских юристов послужил основанием для разграничения правоотношений на обязательства по приложению усилий и по достижению результата, хотя сама теория такого разграничения сложилась значительно позже¹⁷.

¹¹ Связкой всех видов договора найма, в том числе и услуг, в римском праве являлась категория пользования. Так, А. М. Гуляев определяет *location — conductio* как консенсуальный контракт о возмездном пользовании. По его мнению, трех указываемых им признаков достаточно для определения типа этого договора, а именно: а) консенсуальность, б) возмездность и в) экономическая цель договора — пользование (Гуляев А. М. Указ. соч. С. 53). В то же время если предметом договора являлись процедура и заранее обусловленный результат, то юристы римского права расходились в оценке данного договора, нередко квалифицируя его даже в качестве купли-продажи (Там же. С. 80).

¹² См.: Дернбург Г. Пандекты. М., 1904. Т. 3 : Обязательственное право. С. 373 ; Зом Р. Институции : учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. 2. СПб., 1910. С. 287.

¹³ Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. : Юрист, 1994. С. 458.

А. М. Гуляев отмечал, что *oregae* имеет цену либо по конечному результату, либо по самой процедуре (Гуляев А. М. Указ. соч. С. 78). Там же он указывал, что Лабейон слово *opus* употреблял в двух значениях: во-первых, как деятельность, труд, и во-вторых, в значении конечного результата труда. Правда, о конечном результате Лабейон вел речь лишь в том случае, когда деятельность исполнителя приводила к образованию новых *corpura* (результат работ оказывается *corpura aliquid perfectum*). У других юристов это требование отсутствовало (Там же. С. 79).

¹⁴ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 1910. Кн. 4 : Обязательственное право. С. 210.

¹⁵ О формах приемки (*probartio*) в виде *arobasio* (признание достоинств результата) и *inprobartio* (отзыв о недостатках) см.: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 93.

¹⁶ См. подробно: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 121.

¹⁷ См.: Акифьева А. А. Обязательства по приложению усилий и достижению результата // Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском

Следует отметить, что при отсутствии законодательного решения о квалификации спорного правоотношения решающим фактором выступало соглашение сторон относительно условий обязательства, характерных для подрядных (направленных на результат), либо обязательства по оказанию услуг (регламентирующего лишь параметры самого действия).

Так, обязательства по обучению могли быть построены, в зависимости от соглашения сторон, по модели подряда (например, признаваться исполненными при положительной аттестации обучающегося) либо услуг (прохождение курса обучения признавалось исполнением безотносительно к аттестации или иному специальному контролю за полученным результатом).

Аналогичным образом могло строиться и множество других отношений, например отношения при чистке одежды, лечении и т.п., когда в силу высокой степени неопределенности появления желаемого кредитором результата стороны могли вступать в соответствующие правоотношения как на условиях «гарантии» результата, так и без таковой.

При отсутствии определения типа правоотношения в указанных случаях соглашением сторон, могли применяться и другие правила, касающиеся толкования спорного соглашения. Например, современный ФГК в ст. 1162 закрепляет правило о том, что в случае сомнения соглашение должно толковаться против того, кто выговорил условие, и в пользу того, кто принял на себя обязательство, что, по мнению исследователей этого вопроса, доказывает необходимость для судьи принять решение исходя из наличия обязательства по приложению усилий¹⁸. Конечно, применение подобного правила в римском праве установить сложнее, но в силу общего преемства римского и французского

законодательства исключить его вероятность нельзя¹⁹.

Из проведенного анализа можно сделать вывод о том, что договор подряда имеет два признака: юридический — направленность его на определенный результат действий, отделимый от них, и фактический — результат имеет вещественную форму. Договор оказания услуг также имеет два признака: юридический — направленность его лишь на процесс выполнения определенных действий (деятельности), фактический — результат действий неотделим от самих действий, и следовательно, действия (деятельность) и их результат выступают в качестве нерасчлененного объекта.

Первостепенное значение для выяснения особенностей правового регулирования отношений по оказанию услуг во Франции имеют также вопросы о личном исполнении договора и о его прекращении²⁰.

Возможность привлечения третьих лиц к исполнению договора возмездного оказания услуг

Касательно личного исполнения договора оказания услуг по французскому гражданскому праву следует отметить, что в ФГК нет специальной правовой нормы, регулирующей отношения субституции. В связи с этим применяется общая норма, изложенная в ст. 1237, согласно которой обязательство совершить определенное действие не может быть исполнено третьим лицом вопреки воле кредитора в случае, когда последний заинтересован в том, чтобы действие было выполнено самим должником.

Комментируя данную норму, Д. И. Степанов исходит из того, что во Франции привлечение к

центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ : в 2 т. М. : ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. Т. 1 : Общая часть. С. 12–74.

В римском праве, например, по-разному определяли качество усилий, которые составляли содержание обязательства. Если речь идет о первом типе отношений (приложение усилий), то они могли подробно регламентироваться в договоре (применительно к моменту начала и окончания, периодичности и иным условиям исполнения обязательства). Что касается второго типа отношений, то качество действий в значительной мере определялось качествами их результата. См.: Гуляев А. М. Указ. соч. С. 91.

¹⁸ См.: Французский гражданский кодекс : учебно-практический комментарий / авт. и пер. Ю. Гонгалло, А. Грядов [и др.]. М. : Проспект, 2008. С. 6.

¹⁹ О применимости правил о достижении результата или о приложении определенных усилий применительно к работам либо услугам в римском праве см.: Зом Р. Указ. соч. С. 287 ; Степанов Д. И. Указ. соч. С. 19.

²⁰ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М. : Статут, 2002. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 235–237.

исполнению договора оказания услуг третьего лица не допускается, если личность исполнителя имеет существенное значение для заказчика²¹.

Первоначально подчеркнем лишь то, что понятие «существенного значения» личности исполнителя для заказчика в ст. 1237 ФГК отсутствует. Несмотря на это, мы считаем, что его использование для решения рассматриваемого вопроса в конечном счете является верным. Следует указать лишь на достаточно сложный механизм включения данного понятия в механизм реализации запрета на субституцию в отношениях по оказанию услуг.

Дело в том, что наиболее простым и эффективным способом оформления запрета является его прямое или косвенное закрепление в договоре оказания услуг путем указания на недопустимость привлечения третьего лица к исполнению обязательства либо указания на то, что исполнение договора допускается лишь исполнителем, обозначенным в договоре. Используя сравнительно-правовой метод, следует отметить, что именно такой подход является единственным по ГК РФ, поскольку, согласно ст. 780, «если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично».

Необходимо отметить, что группа Центра частного права (рук. проф. А. Е. Шерстобитов), созданная для анализа эффективности законодательного регулирования отношений по договору о возмездном оказании услуг, предложила, по существу, оставить регулирование, закрепленное в ст. 780 ГК, без изменения, сохранив правило о том, что, «если иное не предусмотрено договором оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично», уточнив далее, что «при указании в договоре конкретного лица, обязанного оказать услуги, договор считается надлежаще исполненным, если услуги оказаны этим лицом». Было внесено также предложение дополнить статью 780 пунктом 2, согласно которому «договор оказания услуг может предусматривать право исполнителя привлекать к исполнению своих обязательств других лиц». Наконец, в п. 3 рассматриваемой статьи предлагалось указать, что «заказчик не вправе передавать другому лицу право требовать оказания услуг, если законом или договором оказания услуг не предусмотрено иное».

Запрет привлечения третьих лиц во французском гражданском законодательстве, поскольку он предусматривался сторонами договора, являлся его существенным условием и в этом смысле лишь подтверждал, что личность исполнителя имеет существенное значение для заказчика.

Необходимо подчеркнуть, что в ст. 1237 ФГК был определен также мотив (основание) такого запрета — заинтересованность кредитора в том, чтобы действие было выполнено самим должником, и этот мотив является предпосылкой появления соответствующего договорного условия.

Вместе с тем остается не совсем ясным вопрос о том, возможно ли существование запрета вне договора, если по тем или иным причинам этот вопрос в договоре не решен, но из обстоятельств дела вытекает, например, что исполнение договора несогласованным исполнителем для кредитора нежелательно или недопустимо, например в силу неприязненных отношений кредитора и субститута.

Подобный «скрытый» от участников договорных отношений запрет очевидно должен приравниваться к договорному и исключать дальнейшее исполнение данным лицом. Сложнее ситуация с оценкой возможного права субститута на оплату произведенного труда, в том числе с использованием норм о неосновательном обогащении. Если договорный запрет исключает возможность применения данных правил для компенсации расходов субститута, то «скрытый» запрет, вытекающий из обстоятельств данного конкретного дела, может при определенных обстоятельствах иметь такое же значение, как и договорный. Разница между ними лишь в одном: в договорном запрете существенность нарушений интересов кредитора при привлечении субститута является абсолютной, а при его внедоговорном характере — относительной, она должна доказываться кредитором.

Поэтому мы полагаем, что поскольку в ст. 1237 ФГК говорится о запрете субституции «вопреки желанию кредитора», а это желание (а точнее, нежелание) может не только существовать при заключении договора, определяя его условия, но и появиться позже, уже в процессе его исполнения, стоит признать в первую очередь, что во французском гражданском

²¹ См.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 55.

праве такой запрет может быть договорным и внедоговорным.

Последнее утверждение строится на том, что регулирование рассматриваемых — как, впрочем, и других — отношений должно строиться на началах учета баланса интересов участвующих в них лиц. Прежде всего следует иметь в виду, что поскольку кредитор в процессе заключения договора не предусмотрел запрета на привлечение третьих лиц к исполнению обязательства, он и должен нести риск появления нежелательного для себя субъекта исполнения — субститута.

В то же время данное правило, как и любое другое, должно иметь определенные границы, вытекающие в данном случае из ст. 1237 ФГК (содержание его не связано лишь с договорным запретом). Поэтому прав Д. И. Степанов, который придает значение неправомерности субституции и в ситуации внедоговорного запрета, когда личность исполнителя имеет существенное значение для заказчика услуг, а последний это обстоятельство в случае спора докажет.

Если сравнить соответствующие положения ФГК с римским частным правом, то оказывается, что последнее более жестко понимает особо личный характер обязательств должника, допуская субституцию лишь в случаях, определяемых соглашением сторон²².

Вместе с тем, поскольку римские юристы не всегда четко разграничивали работы и услуги, Ю. Барон еще раз подчеркивал: «Требуемое действие должно быть исполнено самим должником лишь в том случае, если личность исполняющего имеет влияние на содержание действия (например, труд художника, некоторые ремесленные работы). Если же личность исполняющего не имеет такого значения (например, обыкновенно в случае предоставления телесных вещей), то действие может быть исполнено кем угодно; кредитор не может отказаться от принятия платежа от постороннего лица, которое предлагает уплатить по поручению должника или без такового»²³.

Важным является и вопрос о последствиях «скрытого» запрета на субституцию, о котором исполнитель не знал и не должен был знать, в силу чего и произвел исполнение. Представляется, что при установлении добросовестности поведения исполнителя за ним должно быть признано право на возмещение доказанных

расходов на его исполнение, принятое или потребленное заказчиком — в виде неосновательного обогащения заказчика.

Особенности прекращения договора возмездного оказания услуг

Главными в этом вопросе, исходя из темы исследования, являются три проблемы: первая — односторонний отказ от указанного договора, вторая — прекращение договора в случае смерти сторон, третья — невозможность исполнения договора возмездного оказания услуг.

В статье 1134 ФГК закреплено правило, согласно которому соглашения, заключенные законно, имеют силу закона для тех, кто их заключил, и они могут быть отменены по взаимному соглашению сторон или по причинам, в силу которых закон разрешает отмену обязательств.

Отсюда вытекает общее правило о запрете одностороннего отказа при отсутствии соответствующих дозволений.

Специальные правила закреплены в ст. 1780 ФГК, помещенной в разд. 1 «О найме слуг и рабочих». Во-первых, лицо может обязаться предоставлять свои услуги лишь на определенный срок или для выполнения определенной работы. Во-вторых, договор найма услуг, заключенный без указания срока, может быть прекращен в любое время по волеизъявлению одной из сторон. В-третьих, прекращение договора по волеизъявлению лишь одной из сторон дает основание для взыскания убытков. В-четвертых, для определения причитающегося возмещения во внимание должны приниматься обычаи, характер нанятых услуг, истекший срок, произведенные удержания и платежи, осуществленные с целью пенсионного обеспечения по возрасту, и в целом все обстоятельства, которые могут подтвердить наличие причиненного ущерба и свидетельствовать о его размере. В-пятых, стороны не имеют права заранее отказаться от возможного права требовать возмещения убытков в силу положений, изложенных выше.

Надо отметить, что в первоначальной редакции данная статья состояла лишь из первой части, которая сама по себе осталась неизменной. Необходимо также подчеркнуть, что еще 27 декабря 1890 г. в ФГК были внесены дополнения, предусматривающие возможность заключения

²² См.: Митюков К. А. Курс римского права. Киев, 1883. С. 285.

²³ См.: Барон Ю. Указ. соч. С. 51.

договора найма услуг без указания конкретного срока, и при этом любой из сторон предоставлялось право на одностороннее расторжение договора.

Таким образом, договор найма, заключенный без указания определенного срока, может быть прекращен по заявлению одной из сторон в любое время. ФГК не устанавливает специальных правил о связи права на расторжение договора со сроком заявления (уведомления) об этом. Следовательно, обязательство может прекратиться немедленно после выражения желания (уведомления) об этом²⁴.

С указанным регулированием необходимо сравнить российское гражданское законодательство, которое также предоставляет право на одностороннее расторжение договора услуг как заказчику, так и исполнителю.

Согласно ст. 782 «Односторонний отказ от исполнения договора» ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Таким образом, в ГК РФ, во-первых, рассматриваемое отказное (пресекающее) право не ставится в зависимость от срочности договора услуг, во-вторых, возмещение инициатором отказа другой стороне обязательства определенных в ГК РФ убытков рассматривается как необходимое условие реализации предоставленного права.

Таким образом, в отличие от ФГК, право на одностороннее расторжение договора по ГК РФ характеризуется, во-первых, отсутствием его связанности со срочностью данного обязательства, во-вторых, компенсационным условием его реализации в виде выплаты инициатором данной отказной меры другой стороне определенных убытков, и в-третьих, преимуществом заказчика при установлении объема компенсационных выплат: он имеет право на полное возмещение убытков от другой стороны договора, которая в такой же ситуации имеет право лишь на компенсацию фактически понесенных расходов.

В материалах группы Центра по услугам, о которых говорилось выше, предлагается установленную здесь компенсацию модифицировать следующим образом. Речь идет об

установлении права заказчика отказаться от исполнения договора оказания услуг при условии не только оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, но и уплаты указанной в договоре цены пропорционально объему оказанных услуг.

Что касается права исполнителя в одностороннем порядке отказаться от договора, то материалами группы Центра объем возможной компенсации заказчика при реализации отказной меры в общих положениях о данном договоре не предусмотрен.

Смысл предлагаемого регулирования, очевидно, связан с большим разнообразием ситуаций отказа исполнителя от договора и вытекающей отсюда необходимостью взыскания заказчиком компенсации на условиях и в размере, предусмотренных ГК или иными законодательными актами.

Здесь, например, предлагается предоставить право исполнителю отказаться от выполнения обязательств по договору оказания образовательных услуг только в случаях, предусмотренных ГК РФ (например, при неоднократном нарушении заказчиком сроков оплаты образовательных услуг) и законодательством об образовании. Вместе с тем исполнитель в этом случае обязан возратить заказчику внесенную последним плату за оказание образовательных услуг пропорционально части образовательной программы, оставшейся невыполненной на момент отказа исполнителя.

Кстати, авторы указанных материалов предлагают исходить из того, что цена в договоре оказания услуг включает не только компенсацию издержек исполнителя, но и причитающееся ему вознаграждение.

Особым случаем прекращения рассматриваемого договора является смерть его стороны (сторон).

Необходимо отметить, что, как утверждается в литературе, в нормах ФГК, касающихся личного найма, не содержится регламентации указанного вопроса как в отношении заказчика, так и в отношении исполнителя. Подобная ситуация достаточно странная, поскольку в ФГК отсутствуют правила, регламентирующие субсидиарное применение к договору найма услуг иных правил о найме.

В российском законодательстве, напротив, нормы о субсидиарном применении к возмездному оказанию услуг правил о других догово-

²⁴ См. подробнее: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 56.

рах имеются. Так, в ст. 783 «Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг» ГК РФ предусмотрено, что общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. 779–782 ГК РФ, а также особенностям предмета возмездного оказания услуг.

В литературе отмечалось, что указанное субсидиарное применение норм одного института к другому не является аналогией закона²⁵. Это, конечно, правильно, с учетом особых условий и порядка применения норм одного института к отношениям, регулируемым другим. Этот способ защиты, как и правовая аналогия, направлен на решение одного общего вопроса: путем указанного правоприменения необходимо решить вопрос пробельности правового регулирования. Поэтому если субсидиарное правоприменение невозможно из-за отсутствия законодательного разрешения на это, то может, на наш взгляд, использоваться и институт аналогии права.

В связи с этим необходимо обратиться прежде всего к ст. 1795 ФГК, где отмечается, что «договор подряда прекращается ввиду смерти работника, архитектора или подрядчика», то есть исполнителя обязательства.

Формулировка данной статьи может быть истолкована и так, что применительно к рассматриваемому случаю прекращение договора услуг прямо вытекает из данной статьи (учитывая положение о смерти работника).

Такой подход, на наш взгляд, является правильным, поскольку, например, договор имущественного найма ФГК по указанному основанию не прекращается. Имеется в виду ст. 1742 ФГК раздела 1 «Об общих правилах, касающихся домов и сельскохозяйственного имущества»: договор найма не расторгается ни ввиду смерти наймодателя, ни ввиду смерти нанимателя.

Если сравнить указанные позиции с римским частным правом, то там данный вопрос решался с помощью специального иска *action locati*, согласно которому смерть нанимателя не считалась достаточным основанием для прекращения договора личного найма, заключенного на определенное время, и, соответственно, уплаты вознаграждения, за исключением случая, когда

услуги предназначались лично нанимателю. Однако смерть нанявшегося прекращала договор найма²⁶.

Необходимо отметить, что высказанные позиции в определенной мере сходны с регулированием, предусмотренным общими нормами ГК РФ. Речь идет главным образом о ст. 418 «Прекращение обязательства смертью гражданина», где закреплены следующие положения. Во-первых, обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Во-вторых, обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

Что касается имущественных последствий такого прекращения (помимо организационных — прекращения обязательств, о которых говорилось выше), то они должны определяться, на наш взгляд, по правилам о неосновательном обогащении.

Во французском гражданском праве нет общих либо специальных положений, касающихся невозможности исполнения обязательств, вытекающих в том числе и из договора об оказании услуг.

В этом и в других подобных случаях характеристика невозможности исполнения определялась на основе соответствующих положений римского частного права. Здесь же вопрос о том, стало ли исполнение обязательства невозможным, решался в зависимости от связи обязательства с индивидуально определенными вещами или вещами, определенными родовыми признаками (основная разновидность фактической невозможности исполнения)²⁷.

В обязательствах, связанных с индивидуально определенными вещами, невозможность исполнения наступала ввиду их гибели. В обязательствах относительно вещей, определенных родовыми признаками, невозможность исполнения исключалась вообще, а особенность обязательств по оказанию услуг заключалась в том, что объектом (предметом) данного обязательства (договора) являлась услуга — результат действий обязанного лица, от этого дей-

²⁵ См.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 53.

²⁶ См.: Степанов Д. И. Указ. соч. С. 35–36.

²⁷ См.: Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1974. С. 106.

ствия неотделимый²⁸. Естественно, что услуга как таковая вслед за вещью, определенной родовыми признаками, также исключала невозможность исполнения данного обязательства по рассматриваемому основанию.

В то же время услуги могут быть направлены на вещи, которые в правоотношениях не являются результатом работы, но выступают лишь в качестве объекта воздействия²⁹. И этот объект в процессе оказания услуг также может быть утрачен, что приведет и к невозможности ис-

полнения соответствующего обязательства по оказанию услуг.

Весьма важно подчеркнуть, что применение к указанным отношениям с вещественным объектом воздействия норм о договоре подряда по аналогии, в части невозможности исполнения, опираясь на положения, применяемые еще в римском праве, может позволить решить до сих пор актуальный вопрос о внедрении в предмет регулирования отношений по оказанию услуг элементов подрядных отношений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акифьева А. А. Обязательства по приложению усилий и достижению результата // Договоры и обязательства : сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. — М. : ИЦЧП имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. — С. 12–74.
2. Барон Ю. Система римского гражданского права. Кн. 4 : Обязательственное право. — СПб. : Тип. Ю. Н. Эрлих, 1910. — 272 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ оказания услуг. — М. : Статут, 2002. — 1053 с.
4. Гражданское право : учебник для бакалавров. Т. 2 / отв. ред. В. Л. Слесарев. — М. : Проспект, 2016. — 768 с.
5. Гуляев А. М. Наем услуг. — Юрьев : Типография К. Матисена, 1893. — 247 с.
6. Дербург Г. Пандекты. Т. 3 : Обязательственное право. — М. : Университет, 1904. — 490 с.
7. Ефимов В. В. Догма римского права. — СПб. : Кн. маг. А. Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко, 1901. — 640 с.
8. Зом Р. Институции : учебник истории и системы римского гражданского права. — Вып. 2. — СПб. : Н. К. Мартынов, 1910. — 659 с.
9. Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1974. — 156 с.
10. Митюков К. А. Курс римского права. — Киев : Тип. Т-ва И. Н. Кушнеров и Ко, 1883. — 427 с.
11. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юрист, 1994. — 463 с.
12. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. — М. : Статут, 2005. — 349 с.
13. Французский гражданский кодекс : учебно-практический комментарий / авт. и пер. Ю. Гонгало, А. Грядов [и др.]. — М. : Проспект, 2008. — 752 с.

Материал поступил в редакцию 29 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Akifeva AA. Obyazatelstva po prilozheniyu usilii i dostizheniyu rezultata [Commitment to making efforts and achieving results]. In: Contracts and obligations: Collection of works of graduates of the Russian School of Private Law at the Research Center of Private Law named after Pros. Sergey S. Alekseev under the President

²⁸ В сравнительном плане нелишним является указание на определение услуги, данном в Налоговом кодексе РФ: услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе этой деятельности (ст. 38 НК РФ).

²⁹ См.: Гражданское право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. Л. Слесарев. М. : Проспект, 2016. Т. 2. С. 251.

- of the Russian Federation: in 2 vols. Vol. 1: General part. Moscow: S.S. Alekseev Research and Development Center under the President of the Russian Federation; 2018. (In Russ.).
2. Baron Yu. Sistema rimskogo grazhdanskogo prava. Kn. 4: Obyazatelstvennoe pravo [The system of Roman civil law. Book 4: Law of obligations]. St. Petersburg: Yu.N. Erlich. 1910. (In Russ.).
 3. Braginskiy MI, Vitryansky V V. Dogovornoe pravo. Kniga tret'ya: Dogovory o vypolnenii rabot okazaniya uslug. Contract law. Book Three: Contracts for the Performance of Works and services. Moscow: Statut Publ.; 2002. (In Russ.).
 4. Slesarev LM. Grazhdanskoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov [Civil law: a textbook for bachelors]. Vol. 2. Moscow: Prospect Publ.; 2016. (In Russ.).
 5. Gulyaev AM. Naem uslug [Hiring services]. Yuryev: K. Matisen Publishing House; 1893. (In Russ.).
 6. Dernburg G. Pandekty [Pandects]. Vol. 3: Law of obligations. Moscow: Universitet Publ.; 1904. (In Russ.).
 7. Efimov VV. Dogma rimskogo prava [The dogma of Roman law]. St. Petersburg: Book Store of A. F. Zinzerling, b. Melier and Co.; 1901. (In Russ.).
 8. Zom R. Institutsii: uchebnik istorii i sistemy rimskogo grazhdanskogo prava [Institutions: textbook of history and systems of Roman civil law]. Issue 2. St. Petersburg: N. K. Martynov; 1910. (In Russ.).
 9. Ioffe OS, Musin VA. Osnovy rimskogo grazhdanskogo prava [Foundations of Roman Civil Law]. Leningrad: Publishing House of Leningrad University; 1974. (In Russ.).
 10. Mityukov KA. Kurs rimskogo prava [The course of Roman law]. Kiev: Publishing House of the Brotherhood I. N. Kushnerov and Co.; 1883. (In Russ.).
 11. Novitskiy IB, Pereterskiy IS (eds). Rimskoe chastnoe pravo [Roman Private Law]. Moscow: Yurist Publ.; 1994. (In Russ.).
 12. Stepanov DI. Usługi kak obekt grazhdanskikh prav [Services as an object of civil rights]. Moscow: Statut Publ.; 2005. (In Russ.).
 13. Gongalo Yu, Gryadov A et al. Frantsuzskiy grazhdanskiy kodeks: uchebno-prakticheskiy kommentariy [The French Civil Code: An educational and practical commentary]. Moscow: Prospect Publ.; 2008. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.075-085

Е. В. Богданов*

Отдельные методологические проблемы эволюции вины в гражданском праве

Аннотация. В статье отмечается, что в древних обществах началом ответственности была не вина, а причинение, когда вред или убытки возмещались потерпевшим (кредиторам) только в связи с их причинением, психическое отношение должника к своим действиям во внимание не принималось. Вина как психическое отношение субъекта к своему противоправному действию (бездействию) и наступившим последствиям появилась в связи с формированием в обществе индивидуалистического мировоззрения. С этого периода ответственность начинает основываться на началах вины. Происходит постепенное преодоление начала причинения. Впоследствии идеи индивидуализма стали терять свою привлекательность для общества, и начался процесс перехода от индивидуализма к коллективизму, что в вопросах ответственности нашло свое отражение в появлении безвиновной ответственности, когда возмещение убытков (вреда) осуществлялось не в связи с установлением наличия у субъекта некоего психического отношения к своему противоправному поведению, а за сам факт причинения вреда или убытков. В настоящее время в науке гражданского права уже нет той остроты в дискуссии о началах ответственности: и начало вины, и начало причинения признаны законодательством и судебной практикой. Можно утверждать, что начало причинения будет признаваться в еще больших объемах. В частности, с таких позиций, видимо, следует решить вопрос о возмещении вреда потерпевшему, причиненного объектом, управляемым искусственным интеллектом, это будет даже не безвиновная — как ответственность владельца источника повышенной опасности, а фактическая (безусловная) ответственность за сам факт причинения вреда.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; вина; причинение; индивидуализм; справедливость; социализация; юридическое лицо; добросовестность; презумпция виновности; презумпция добросовестности.

Для цитирования: Богданов Е. В. Отдельные методологические проблемы эволюции вины в гражданском праве // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 75–85. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.075-085.

Separate Methodological Problems of the Evolution of Guilt in Civil Law

Evgeniy V. Bogdanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of Civil Law Disciplines, Plekhanov Russian University of Economics
Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997
bogdanov.de@yandex.ru

Abstract. The paper notes that in ancient societies, the responsibility did not start with guilt, but rather with infliction of harm, when harm or losses were compensated to victims (creditors) only in connection with this infliction, the debtor's mental attitude to his actions was not taken into account. Guilt as a mental attitude of the subject to their illegal action (inaction) and the ensuing consequences appeared in connection with the formation of an individualistic worldview in society. From this period on, responsibility begins to be based on the principles

© Богданов Е. В., 2023

* Богданов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова
Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997
bogdanov.de@yandex.ru

of guilt. There is a gradual overcoming of fundamentals of the infliction of harm. Subsequently, the ideas of individualism began to lose their appeal to society and the process of transition from individualism to collectivism began. In matters of responsibility this was reflected in the emergence of strict liability, when compensation for losses (harm) was carried out not in connection with the establishment of a certain mental attitude of the subject to their illegal behavior, but for the very fact of causing harm or losses. Currently, in the science of civil law, there is no longer that urgency in the discussion about the principles of responsibility: both the fundamentals of guilt and the fundamentals of infliction of harm are recognized by legislation and judicial practice. It can be argued that the fundamentals of infliction of harm will be recognized in even greater volumes. In particular, from such positions, apparently, it is necessary to resolve the issue of compensation for damage to the victim caused by an object controlled by artificial intelligence, it will not even be strict, as the responsibility of the owner of the source of increased danger, but general (absolute) liability for the very fact of causing harm.

Keywords: civil liability; guilt; infliction; individualism; justice; socialization; legal entity; good faith; presumption of guilt; presumption of good faith.

Cite as: Bogdanov DE. Otdelnye metodologicheskie problemy evolyutsii viny v grazhdanskom prave [Separate Methodological Problems of the Evolution of Guilt in Civil Law]. *Lex russica*. 2023;76(4):75-85. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.075-085. (In Russ., abstract in Eng.).

Категория вины в той или иной интерпретации используется в законодательствах практически всех стран мира. Сутью ее является необходимость учета некоего психического отношения правонарушителя к своему поведению и соответствующим последствиям. Кроме целого ряда теоретических и практических проблем, связанных с пониманием и применением указанной категории, которые будут рассмотрены позднее, непонятым остается то, что во всех странах, казалось бы, весьма своеобразных, в том числе в религиозном плане (Индия, Древний Рим, Шумер и др.), древние общества пришли к пониманию необходимости учета психического отношения субъектов к своему противоправному поведению и соответствующим последствиям при применении к ним мер воздействия. И это произошло примерно в одно историческое время существования соответствующих стран. При этом анализ развития вины показывает, что с развитием общества вина как начало гражданско-правовой ответственности постоянно противоборствует с другим, более древним началом ответственности — началом причинения. Борьба эта шла с переменным успехом: то начало причинения становилось господствующим основанием ответственности, то начало вины, казалось бы, полностью вытесняло начало причинения. В настоящее время оба названных начала ответственности признаны российским гражданским законодательством и судебной практикой. И даже трудно сделать вывод о преимуществах того или иного основания. Скорее всего, пока

некоторое преимущество на стороне начала вины, но вполне вероятно, что и начало причинения, как наиболее приемлемое не только для потерпевшего (кредитора), но и для общества, в силу своей социальной направленности будет востребованным и далее. Очевидно, что все метаморфозы, происходящие как с пониманием вины, так и с наличием двух противоборствующих начал ответственности (вины и причинения), обусловлены какими-то закономерностями развития человеческой цивилизации. Исследование данных закономерностей позволит дать ответ не только на вопрос, какие метаморфозы в общественном развитии обусловили появление вины, но и на вопрос, как происходило дальнейшее развитие вины и причинения и, наконец, каких изменений можно ожидать в будущем.

В первобытном обществе, вначале существовавшем на основе природного коллективизма, применение мер ответственности к отдельным членам общества не носило индивидуального характера. У них и счастье, и несчастье было делом общим¹. Потому-то и ответственность основывалась на принципе коллективной ответственности. Меры воздействия применялись не в связи с тем, как субъект относился к содеянному, а в соответствии со сложившимися в обществе обычаями, и потому в плане ответственности своеобразно господствовал принцип причинения: причинитель вреда мог и не привлекаться к ответственности, отвечало само общество либо кто-то из его членов. Впоследствии, по мере ослабления коллективной ответ-

¹ См.: Прокопий Кесарийский о славянах и антах, VI в. // Хрестоматия по истории России : учебное пособие. М. : Проспект, 2012. С. 6.

ственности, люди начинают вникать в мотивировку действий, различать их умышленный и неумышленный характер, приближаться к пониманию индивидуальной вины².

Индивидуальный подход стал заметнее проявляться по мере развития процесса обособления членов первобытного общества от родового коллектива, то есть индивидуализации членов общества. За различные правонарушения, в том числе за убийство, устанавливались определенные размеры компенсационных выплат, что привело к тому, что древний человек столкнулся с необходимостью знать себе цену³. В дальнейшем, с разделением труда, появлением лиц, обладающих большими объемами имущества, индивидуализация в древних обществах стала интенсивно развиваться. Начался процесс трансформации мировоззрения древних людей: от природного коллективизма к индивидуализму⁴. Естественно, что одновременно трансформировалось и мировоззрение членов общества. Следствием данных процессов было постепенное приближение древних обществ и их членов к пониманию индивидуальной вины. Однако само представление о вине складывается в смысле внешней причинной связи⁵, то есть, по сути, в качестве одного из начал ответственности по-прежнему имеет место не виновность, а причинение.

Содержание индивидуализма проявляется в том, что человек в своих намерениях, действиях и т.д. ориентируется на самого себя, на свои интересы, представления. Благодаря индивидуализму, человек воспринимает себя как уникальную ценность со своими потребностями, противостоящими общественным интересам⁶. Однако этот же человек уже не желал, чтобы его привлекали к ответственности тогда, когда он субъективно был как бы «ни при чем». Соответственно, и общество пришло к необходимости учитывать интересы и настроения индивидов, их субъективное отношение к своим действиям и соответствующим последствиям

в случае привлечения их к ответственности, которая под влиянием индивидуализма существенно изменилась. «Ответственность, в противоположность старому праву, была поставлена в зависимость от субъективных условий: умысла (*dolus*), нерадения (*culpa*); присутствие этих условий на стороне одного из тяжущихся определяло степень его ответственности»⁷.

Однако хотя индивидуализм и был длительное время основным направлением трансформации мировоззрения как в древних, так и в цивилизованных обществах, тем не менее появлялись и другие направления развития общества, что обуславливалось целым рядом отрицательных характеристик индивидуализма, проникающих уже в право, с которыми общество не желало мириться. В литературе отмечается, что задачей права как социального феномена, согласно индивидуалистическим воззрениям, парадоксальным образом является разрушение социального, то есть разрыв всех связей между людьми с целью создать общность неподвижно стоящих рядом друг с другом свободных индивидов⁸. Всё это вело к разрушению общества, с чем оно не могло согласиться, поскольку для дальнейшего развития общества требовалась консолидация его членов.

Общества стали социализироваться, что нашло отражение как в законодательстве, так и в судебной практике. Вот как на этот счет высказался С. А. Муромцев применительно к Древнему Риму: «Судебная практика получила возможность видоизменять и развивать пределы ответственности, сообразно последовательному росту чувства справедливости в обществе»⁹. Последовательный рост чувства справедливости в Древнем Риме свидетельствовал о социализации общества и, соответственно, древнего права. Правда, нельзя забывать о специфике Древнего Рима: отношение к рабам как к «говорящим орудиям» исключало полностью какую-либо справедливость в

² Философия права. Курс лекций : учебное пособие : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко, М. : Проспект, 2011. Т. 1. С. 132.

³ Философия права. Курс лекций. С. 132.

⁴ Подробнее см.: Богданов Е. В. Идеи индивидуализма, коллективизма, капитализма в современном гражданском праве России // Журнал российского права. 2021. № 12. С. 80–97.

⁵ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М. : Статут, 2003. С. 203.

⁶ Философия права. Курс лекций. С. 363.

⁷ Муромцев С. А. Указ. соч. С. 477.

⁸ Радбрух Г. Философия права : пер. с нем. М. : Международные отношения, 2004. С. 76.

⁹ Муромцев С. А. Указ. соч. С. 477.

отношении их, да и о социализации общества и права в этих условиях можно говорить весьма условно. Идеи справедливости с течением времени всё объемней и содержательней стали корректировать сложившиеся на основе индивидуализма постулаты гражданско-правовой ответственности, что стало проявляться, в частности, в замене начала вины на начало причинения. А. Г. Гойхбарг утверждал, что ответственность за причинение вреда по ГК РСФСР 1922 г. строилась на социальном начале причинения, а не на индивидуальном начале вины¹⁰. В этом положении А. Г. Гойхбарг очень четко охарактеризовал два начала ответственности: с одной стороны — вина как следствие индивидуализма, с другой — причинение как результат социализации ответственности.

На связь справедливости и социализации совершенно верно указал Д. Е. Богданов. По мнению данного автора, чем более справедливость проникает в законодательство и правоприменительную практику, тем более социализируется гражданско-правовая ответственность, она становится всё более гуманной¹¹.

Необходимость учета субъективного отношения правонарушителя к своим действиям — и следовательно, виновности лица — выдержала проверку в течение тысячелетий. Однако в последнее время произошла некоторая подмена понятия вины в гражданском праве, поскольку теперь психическое отношение субъекта к своему противоправному действию и наступившим результатам стали подменять так называемой объективистской, или поведенческой, виной посредством учета не субъективных признаков виновности, а объективных. В известной мере произошел возврат к прошлому, когда полагали, что нет вины, если соблюдено всё, что требовалось¹², а убытки должны быть возмещены, поскольку они причинены. По мнению ряда современных исследователей — сторонников новой концепции вины, вина представляет собой неприятие мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения¹³. Сторонники поведен-

ческой вины основывают свой вывод на толковании п. 1 ст. 401 ГК РФ, согласно которому лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Прежде всего, радует то, что от самого термина «вина» сторонники поведенческой концепции не отказались, но вину они стали трактовать по-своему: не как психическое отношение субъекта к своим противоправным действиям и наступившим последствиям, а как оценку судом поведения субъекта на предмет того, всё ли он сделал, чтобы обязательство было исполнено надлежащим образом. Следует подчеркнуть, что субъективную концепцию вины в гражданском праве, например, М. И. Брагинский отрицал, в частности потому, что она, являясь уголовно-правовой конструкцией, усиленно насаждалась в цивилистике¹⁴. Однако это не так, во всяком случае, названный автор не указал на тех лиц, что «усиленно насаждали», а должен был это сделать. Кроме того, проведенное выше исследование о причине появления вины даже на уровне древних обществ показывает, что вина с определенного момента как в гражданском праве, так и в уголовном праве понималась как психическое отношение субъектов к своим противоправным действиям, и такой вид она приняла исключительно в связи с развитием индивидуализма в обществе. Если следовать терминологии М. И. Брагинского, то именно индивидуализм и «насаждал» существующее поныне понимание вины, и кстати, продолжает «насаждать», поскольку понимание вины именно как психическое отношение субъекта к своим противоправным действиям является в науке гражданского права превалирующим во многих странах мира, несмотря на прошедшие тысячелетия. Очевидно, в этом нашло проявление одно из позитивных качеств индивидуализма.

В то же время, как бы не пытались сторонники концепции поведенческой вины обос-

¹⁰ Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. М., 1923. С. 174.

¹¹ Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография. М. : Проспект, 2015. С. 3.

¹² Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М. : Юристъ. 1997. С. 349.

¹³ См., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 582 ; Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2000. Т. 1. С. 449.

¹⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 582.

новать свою позицию ссылаясь на п. 1 ст. 401 ГК РФ, правила данной нормы могут иметь иное толкование. Так, Е. Е. Богданова предлагает осуществить с данной нормой следующую манипуляцию: в ч. 1 ст. 401 ГК РФ категорию «вина» заменить категорией «добросовестность», и в результате будет получена норма следующего содержания: лицо признается добросовестным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства¹⁵.

Таким образом, идет речь о таком поведении субъекта, которое должно учитывать права и законные интересы другой стороны правоотношения и содействовать ей. Однако, согласно разъяснению Пленума Верховного Суда России в п. 1 постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁶, при оценке действий сторон как добросовестных или недобросовестных следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны и содействующего ей.

В связи с изложенным представляется, что исследователи согласятся: в п. 1 ст. 401 ГК РФ в действительности говорится не только о вине, но и о добросовестности, таким образом, одно и то же поведение субъекта обозначено различными понятиями. И это не только правовая, но и логическая ошибка. Если, как полагают сторонники объективистской вины, вина является объективной категорией, то и добросовестность также представляет собой объективную категорию. Не заблудилась ли российская цивилистика даже не в трех, а в двух соснах? В данном случае есть еще одна весьма сложная проблема. Дело в том, что в отношении вины в гражданском праве действует презумпция виновности (п. 2 ст. 401 ГК РФ), а в отношении добросовестности, наоборот, — презумпция добросовестности (п. 3 ст. 10 ГК РФ). Как уже отмечалось, и виновность, и добросовестность характеризуют поведение лица при исполнении им своих обязательств, и если они обе являются

объективными, то как они могут существовать одновременно? В том, что такая проблема существует, можно убедиться при анализе ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ. Если исходить из того, что указанное правило предусматривает возможность доказательства должником своей невиновности, ему следует доказать, что он принял все меры, необходимые для исполнения своего обязательства, при известной степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота. Следует подчеркнуть, что всё это субъект должен доказать, чтобы исключить презумпцию своей вины. Однако если исходить из того, что в ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ говорится о добросовестности, а по тексту данной нормы такой вывод является вполне достоверным, то соответствующий субъект является изначально добросовестным и он ничего не обязан доказывать в силу презумпции добросовестности: предполагается, что он выполнил всё необходимое для исполнения обязательства надлежащим образом. Доказывать его недобросовестность, то есть что субъект не принял соответствующих мер для надлежащего исполнения обязательства, будет другая сторона правоотношения. Таким образом, часть 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ легализовала одновременное существование и даже конкуренцию невиновности с добросовестностью, а недобросовестности с виновностью.

Сторонники «поведенческой» концепции вины доказывают, что в ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ нет указаний на психическое отношение субъекта к своим противоправным действиям и наступившим последствиям, и потому его виновность или невиновность должна определяться через объективные, а не субъективные признаки. Но так ли это? Если субъект принимает (или не принимает) необходимые меры для надлежащего исполнения обязательства, он что, не осознает характера своих действий (бездействия) и действует в качестве бессознательного предмета? Однако и действие, и бездействие — это акты поведения, исходящие из определенных мотивов и направленные на определенную цель¹⁷. Всё это просто невозможно без участия сознания, психики. Поэтому, принимая или не

¹⁵ Богданова Е. Е. Проблемы рецепции зарубежных правовых норм и конструкций в российском обязательственном праве // Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы : монография / под ред. Е. Е. Богдановой. М. : Проспект, 2018. С. 35.

¹⁶ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Статут, 2006. Т. 1. С. 183.

принимая меры для надлежащего исполнения обязательства, субъект относится к этому психически, следовательно, часть 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ предусматривает не что иное, как психическое отношение субъекта к своему противоправному поведению и соответствующим результатам. Кроме того, сторонники поведенческой вины, отрицая психическое отношение субъектов к своим действиям и тем самым декларируя данные действия как не вытекающие из их сознательной деятельности, оказываются в логической ловушке. Ведь речь идет об исполнении должником своих обязанностей, вытекающих из договора, заключенного между кредитором и должником. Однако договором признается соглашение двух или нескольких субъектов об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, и всё это просто невозможно без сознательной деятельности. Поэтому исследователям, отрицающим психическое отношение субъектов к своим противоправным действиям при исполнении договорных обязанностей, придется отрицать и сознательный характер участников гражданского оборота при заключении договора. Или наоборот, признавая договор как результат сознательных действий, волей-неволей придется признавать сознательными действиями и всё то, что связано с исполнением договорных обязанностей. Наконец, двусторонний договор — это всегда сделка, следовательно, к договору может быть применен целый ряд норм, регулирующих сделки, например ст. 178 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием существенного заблуждения; ст. 179 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, и др. Как это всё возможно осуществить при отказе от трактовки действий сторон договора как сознательных? Таким образом, и в данном случае сторонники поведенческой вины попадают в логическую ошибку.

В качестве еще одного довода в пользу отказа от понимания вины как психического явления приводится специфика правового положения юридического лица, которое просто по определению не может обладать какой-либо психикой (и потому ряд цивилистов чувствуют

себя как-то не вполне комфортно). Но поскольку современный гражданский оборот пока не обходится без участия юридических лиц, решение было найдено следующее: при конструировании ответственности, прежде всего коммерческих юридических лиц (а также индивидуальных предпринимателей), по общему правилу отказаться от учета психического фактора (п. 3 ст. 401 ГК РФ) (выше было показано, что этого не произошло). В литературе такое решение часто обуславливается тем, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, как коммерческие, так и в ряде случаев некоммерческие организации и индивидуальные предприниматели, являются специалистами в своей сфере деятельности и потому должны более строго отвечать за свое поведение. Во внимание следует принимать лишь отношение указанных лиц к исполнению своих обязанностей (ч. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ). Такую конструкцию некоторые авторы стали рассматривать как «объективистскую» («поведенческую») вину, другие — как безвиновную ответственность.

Проблеме сущности юридического лица было посвящено множество исследований, однако данная проблема так и не была разрешена удовлетворительным образом. На наш взгляд, причиной этого явилось то, что было изначально избрано ошибочное философское направление — антропоморфизм. По мнению философов, антропоморфизм возникает как первоначальная форма мировоззрения, присутствующая мифу на ранних ступенях развития общества¹⁸. Это одно из самых ранних идеалистических учений в философии, может быть, самое раннее. Древние люди очеловечивали самые различные природные и социальные объекты, но юристы вслед за древними людьми мифологизировали, очеловечили конструкцию юридического лица и наделили его субъектностью, так же как и человека¹⁹. Однако с идеалистических позиций невозможно получить правильное решение научной проблемы, поскольку идеализм дает неадекватную (искаженную) картину мира²⁰. И в этой связи следует согласиться с В. М. Сырых в том, что движение российского правоведения вперед, к новым научным открытиям может лежать только на путях

¹⁸ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 33.

¹⁹ Подробнее см.: Богданов Е. В. Проблема сущности юридического лица // Современное право. 2011. № 11. С. 89–94.

²⁰ Диалектический материализм : учебное пособие / под ред. А. П. Шептулина. М. : Высшая школа, 1975. С. 10–13.

материализма и научного (диалектического) анализа права²¹.

Правда, сторонники антропоморфной концепции о ряде моментов умалчивают, например, если нет психики, значит, нет и воли, нет и целеполагания и др., но как в таком случае юридическое лицо будет совершать сделки, изъявлять свою волю и т.д. То есть юридическое лицо следует исключить вообще из гражданского оборота, а заодно из того, чтобы юридическое лицо могло бы нести гражданско-правовую ответственность. Так что, тупик?

Коренной ошибкой применительно к юридическому лицу было желание создать некоего нового (помимо человека) субъекта права. Уж очень хотелось переложить на нового субъекта всю ответственность за действия людей, если так можно выразиться, создать буфер между кредиторами и участниками юридического лица.

Юридическое лицо — это правовая конструкция, правовой инструмент. И совершенно справедливо, что оно не может обладать ни психикой, ни волей, ни целеполаганием и др. Волей могут обладать только люди. В конечном итоге договоры, исковые заявления, отзывы на иск и др. подписывают конкретные люди. И потому в гражданском обороте не только проверяют правоустанавливающие документы юридического лица, но и (весьма придирчиво, в частности, нотариусы) документы физических лиц, представляющих юридическое лицо²², на предмет их дееспособности. Отвечать за юридическое лицо должны лица физические, представляющие в обороте юридическое лицо. В этом случае никаких проблем с психическим отношением правонарушителей не будет, как не будет и необходимости в концепции «поведенческой» вины. Ну а то, что в литературе на этот счет высказываются сомнения в том плане, что это сделать весьма сложно, — это просто отговорка. Сложно не означает невозможно. Здесь просто проявляется желание любыми способами оставить буфер между кредиторами и физическими лицами — участниками юридического лица, представляющими данное юридическое лицо. Наконец, психикой не обладают не только коммерческие организации, но и некоммерческие юридические лица, в том числе при осуществлении предприниматель-

ской деятельности. Почему бы не установить для всех юридических лиц, как коммерческих, так и некоммерческих, по общему правилу безвиновную ответственность. Что касается ожидаемого вопроса о назначении в таком случае юридических лиц, ответ таков: назначением юридических лиц будет, например, концентрация имущества, капитала, а может быть, и какие-то другие функции, но это должно быть предметом специального исследования.

Социализация общественной жизни существенным образом повлияла на судьбу индивидуализма, что в вопросах ответственности нашло свое выражение в том, что в некоторых случаях общество начало отказываться от использования вины, в праве появился институт безвиновной ответственности, когда наличие вины как психического отношения субъекта к своим противоправным действиям уже не являлось одним из начал ответственности. Важно только установить, было ли причинение убытков или вреда связано с действиями соответствующего лица. В настоящее время безвиновная ответственность предусматривается статьями 401, 405, 1070, 1079, 1095, 1110, 1104 ГК РФ. Особый интерес представляет содержание ст. 401. В части 1 п. 1 ст. 401 в качестве начала ответственности по общему правилу предусмотрен принцип вины. Однако законом или договором будут предусмотрены иные основания ответственности, то есть ответственность может законом или договором конструироваться на началах причинения.

Еще больший интерес представляют правила п. 3 ст. 401, предусматривающие начала ответственности субъектов в сфере предпринимательской деятельности. Согласно указанным правилам началом ответственности по общему правилу является причинение. Пределом ответственности в этом случае является непреодолимая сила. Однако законом или договором в качестве начала ответственности может быть установлен принцип вины. Мотивы введения виновной ответственности законом могут быть самые различные, например чрезвычайная зависимость деятельности одного из контрагентов от погодных явлений. Так, согласно ст. 538 ГК РФ, производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший либо ненадлежащим об-

²¹ Сырых В. М. Логические основания общей теории права. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2004. Т. 1: Элементный состав. С. 272.

²² Подробнее см.: Богданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 108–113.

разом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. Естественно, что погодный фактор для сельского хозяйства и сейчас, и в обозримом будущем крайне важен, и не учитывать его нельзя. Было бы просто несправедливо конструировать ответственность по договору контракта для производителя сельскохозяйственной продукции и для заготовителя на началах причинения. Поэтому законодатель в законе установил виновную ответственность для производителя и, наоборот, на началах причинения для заготовителя.

Следует отметить, что пункт 3 ст. 401 ГК РФ позволяет сторонам договора перейти от начал причинения убытков к началам вины. Данное положение вытекает из принципа свободы договора. Интересным является в данном случае то обстоятельство, что в результате эволюции гражданско-правовой ответственности на основе начал справедливости участники гражданского оборота получили возможность свободно маневрировать началами ответственности, определяя ее на началах вины или на началах причинения.

Правила ст. 1073, 1076, 1078 ГК РФ предусматривают возможность возлагать ответственность за причинителя вреда на других лиц. Так, согласно ст. 1073, за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред причинен не по их вине. В данном случае вред причинен не то чтобы невиновным, малолетний ребенок в этой ситуации вообще не является субъектом ответственности. Возмещение вреда возложено на других лиц, при условии наличия в причинении вреда их собственной вины. Еще больший интерес представляют правила ст. 1078, согласно которым дееспособный гражданин или несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, причинивший вред в таком состоянии, когда он не мог понимать значение своих действий или руководить ими, не отвечает за причиненный им вред. В данном случае не усматривается наличие какого-либо психического отношения причинителя вреда к своему действию, следовательно, нет вины, нет и ответственности.

Однако иное решение сформулировано в ч. 2 п. 1 ст. 1078 на случай причинения вреда указанным выше лицом жизни или здоровью потерпевшего. В этой ситуации возникла сво-

его рода юридическая драма: с одной стороны, вред причинен невиновным лицом, с другой стороны, вред причинен жизни или здоровью потерпевшего, который может оказаться без средств к существованию. Что будет более справедливым: освободить причинителя вреда от возмещения вреда в связи с его невиновностью или с учетом того, что вред причинен конкретным лицом, пусть даже и невиновным, возложить на причинителя вреда обязанность по его возмещению потерпевшему? То есть какому началу отдать предпочтение: принципу вины или принципу причинения? Законодатель избрал начало причинения, правильно посчитав его более справедливым в данной ситуации. Согласно ч. 2 п. 1 ст. 1078, суд вправе с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств возложить обязанность по возмещению вреда полностью или частично на причинителя вреда.

Представляют интерес также правила ст. 1095 и 1096 ГК РФ по поводу возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг. Указанный вред подлежит возмещению продавцом или изготовителем соответствующего товара по выбору потерпевшего. Поскольку речь идет о недостатках товара, возникших вследствие конструктивных, рецептурных или иных нарушений, естественным является вывод, что они произошли в хозяйственной сфере производителя. Поэтому в данном случае будет справедливым рассмотрение вопроса на предмет наличия убытков, противоправности производителя и причинной связи. В связи с тем что производитель осуществляет предпринимательскую деятельность, его ответственность по общему правилу является безвиновной (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Однако в интересах потребителей им также была предоставлена возможность обращения к продавцу с требованием о возмещении убытков, но продавец, скорее всего, никакого отношения к недостаткам товара не имел — и тем не менее он также будет отвечать перед покупателем. Получается, что продавец отвечает перед потерпевшим постольку, поскольку потерпевшему был причинен вред (начало причинения). В известной степени подобная ситуация напоминает так называемую абсолютную (безусловную) ответственность²³.

²³ Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы) : пер. с польского / под ред. и с вступ. ст. С. Н. Братуся. М. : Прогресс, 1978. С. 183.

Таким образом, дискуссия в науке гражданского права о началах ответственности — вины или причинения — потеряла свою остроту. Теперь этот вопрос разрешил не только законодатель, как это вытекает, например, из ст. 401 ГК РФ, когда в соответствии с п. 1 указанной нормы приоритетным признано начало вины, а согласно п. 3 этой же нормы приоритетным началом является причинение. Однако этот вопрос может быть разрешен и участниками гражданского оборота, поскольку согласно п. 1 ст. 401 ГК РФ они вправе предусмотреть иные основания, то есть начала ответственности. Иначе говоря, перейти от начала вины к началу причинения. Противоположная ситуация предусмотрена пунктом 3 ст. 401 для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. По общему правилу ответственность для указанных субъектов основывается на начале причинения (до непреодолимой силы), однако они могут договором предусмотреть начало вины.

Вопрос об изменении начал ответственности может быть разрешен и судом. Так, согласно п. 3 ст. 1076, п. 1 ст. 1973 и др. ГК РФ, суд может возложить обязанность по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, на невиновного причинителя вреда, то есть перейти от начала вины к началу причинения.

Возникает вопрос: каким образом можно объяснить с позиции индивидуализма ответственное развитие в XX в. сферы безвиновной ответственности, что предполагает отказ от учета психического отношения субъекта к своим противоправным действиям; установление абсолютной (безусловной) ответственности, когда ответственность наступает, по сути, за сам факт причинения вреда или убытков; каналирование ответственности, когда к ответственности привлекается исключительно лицо, указанное в нормативном акте, независимо от того, причинен ли вред им самим или другим лицом, и др.? Ответ заключается в том, что произошел существенный разрыв традиционного права с индивидуализмом²⁴, который стал терять свою

привлекательность в обществе, что обусловило постепенную замену индивидуализма коллективизмом и, соответственно, интенсификацию социализации общества. Социализация и дальше будет ставить перед наукой гражданского права вопросы, на которые необходимы соответствующие ответы. В настоящее время приобретает особую актуальность проблема оснований ответственности за вред, причиненный механизмами, например автомобилем, управляемым искусственным интеллектом. В литературе высказано суждение, что такой автомобиль следует отнести к источникам повышенной опасности с тем, чтобы возмещение вреда осуществлялось по правилам ст. 1079 ГК РФ²⁵.

Такой подход представляется спорным, поскольку уравнивает автомобиль, управляемый человеком, с автомобилем, управляемым искусственным интеллектом. Однако повышенная опасность автомобиля по общему правилу заключается только в том, что при движении появляется высокая кинетическая энергия, вследствие чего для торможения автомобиля требуется соответствующий тормозной путь. Опасность же автомобиля, управляемого искусственным интеллектом, заключается в том, что искусственный интеллект может избрать (по самым различным причинам) не лучший вариант машинной операции, что содержится в его программе. Поэтому такой автомобиль будет представлять для окружающих не повышенную, а особую опасность, и ответственность должна будет наступать для соответствующих лиц за сам факт причинения вреда. Это будет фактическая ответственность, напоминающая абсолютную (безусловную) ответственность. В этой связи ГК РФ следует дополнить специальной нормой — статьей 1079.1. Такое решение вопроса будет стимулировать разработчиков, производителей, программистов и др. лиц, занятых разработкой и эксплуатацией устройств с искусственным интеллектом, к максимальной осторожности при выполнении соответствующих работ. Видимо, здесь потребуется установление для всех указанных лиц солидарной ответственности перед потерпевшим.

²⁴ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. 2-е изд. М., 1998. С. 51.

²⁵ Сеницын С. А., Нанба С. Б. Правовое регулирование искусственного интеллекта: состояние и перспективы // Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования : научно-практическое пособие / под ред. И. И. Кучерова, С. А. Сеницына. М. : Норма : ИздСР, 2022. С. 175.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. — 2-е изд. — М., 1998. — 624 с.
2. Богданов Д. Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект : монография. — М. : Проспект, 2015. — 304 с.
3. Богданов Е. В. Идеи индивидуализма, коллективизма, капитализма в современном гражданском праве России // Журнал российского права. — 2021. — № 12. — С. 80–97.
4. Богданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. — 2001. — № 3. — С. 108–113.
5. Богданов Е. В. Проблема сущности юридического лица // Современное право. — 2011. — № 11. — С. 89–94.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М., 1998. — 682 с.
7. Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда — функции, виды, границы) : пер. с польск. / под ред. и с вступ. ст. С. Н. Братуся. — М. : Прогресс, 1978. — 327 с.
8. Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. — М., 2000. — 511 с.
9. Диалектический материализм : учебное пособие / под ред. А. П. Шептулина. — М. : Высшая школа, 1975. — 328 с.
10. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М. : Статут, 2003. — 685 с.
11. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. Т. 1. — М. : Статут, 2006. — 460 с.
12. Прокопий Кесарийский о славянах и антах, VI в. // Хрестоматия по истории России : учебное пособие. — М. : Проспект, 2012.
13. Радбрух Г. Философия права : пер. с нем. — М. : Международные отношения, 2004. — 240 с.
14. Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы : монография / под ред. Е. Е. Богдановой. — М. : Проспект, 2018. — 416 с.
15. Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М. : Юристъ, 1997. — 544 с.
16. Сеницын С. А., Нанба С. Б. Правовое регулирование искусственного интеллекта: состояние и перспективы // Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования : научно-практическое пособие / под ред. И. И. Кучерова, С. А. Сеницына. — М. : Норма : ИЗиСП, 2022. — С. 160–176.
17. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1 : Элементный состав. — 2-е изд. — М. : Юстицинформ, 2004. — 528 с.
18. Философия права. Курс лекций : учебное пособие : в 2 т. Т. 1 / под ред. М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2011. — 552 с.
19. Философский энциклопедический словарь. — М., 1989. — 840 с.

Материал поступил в редакцию 10 января 2023 г.

REFERENCES

1. Berman GJ. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya [The Western tradition of law: The epoch of formation]. Trans. from English, 2nd ed. Moscow; 1998. (In Russ.).
2. Bogdanov DE. Evolyutsiya grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti s pozitsii spravedlivosti: sravnitel'no-pravovoy aspekt: monografiya. [Evolution of civil liability from the standpoint of justice: comparative legal aspect. A monograph]. Moscow: Prospekt Publ; 2015. (In Russ.).
3. Bogdanov EV. Idei individualizma, kollektivizma, kapitalizma v sovremennom grazhdanskom prave Rossii [Ideas of individualism, collectivism, capitalism in modern civil law of Russia]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2021;12:80-97. (In Russ.).
4. Bogdanov EV. Pravovoe polozhenie organa yuridicheskogo litsa [The legal status of the body of a legal entity]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2001;3:108-113. (In Russ.).
5. Bogdanov EV. Problema sushchnosti yuridicheskogo litsa [The problem of the essence of a legal entity]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2011;11:89-98. (In Russ.).

6. Bogdanova EE. Problemy retseptsii zarubezhnykh pravovykh norm i konstruktsiy v rossiyskom obyazatelstvennom prave [Problems of reception of foreign legal norms and constructions in the Russian law of obligations]. In: Bogdanova EE, editor. Reforma obyazatelstvennogo prava Rossii: problemy i perspektivy: monografiya [Reform of the law of obligations of Russia: Problems and prospects. A monograph]. Moscow: Prospect Publ.; 2018. (In Russ.).
7. Braginskiy MI, Vitryanskiy VV. Dogovornoe pravo: Obshchie polozheniya [Contract law: General provisions]. Moscow; 1998. (In Russ.).
8. Varkallo V. Ob otvetstvennosti po grazhdanskomu pravu (vozmeshchenie vreda — funktsii, vidy, granitsy) [On liability under civil law (compensation for damage — functions, types, boundaries)]. Trans. from Polish. An introductory article by Bratus SN. Moscow: Progress Publ.; 1978. (In Russ.).
9. Sukhanov EA, editor. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. [Civil Law: A textbook. In 2 vols.]. Vol. 1. Moscow; 2000. (In Russ.).
10. Sheptulin AP, editor. Dialekticheskiy materializm: uchebnoe posobie [Dialectical materialism: A textbook]. Moscow: Vysshaya shkola Publ.; 1975. (In Russ.).
11. Muromtsev SA. Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima [Civil law of Ancient Rome]. Moscow: Statut Publ.; 2003. (In Russ.).
12. Novitskiy IB. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. [Selected works on civil law: in 2 vols.]. Vol. 1. Moscow: Statut Publ.; 2006. (In Russ.).
13. Prokopyi kesariyskiy o slavyanakh i antakh, VI v. [Procopius of Caesarea on the Slavs and the Ants, 6th century]. In: Khrestomatiya po istorii Rossii: uchebnoe posobie [Anthology on the history of Russia: A study guide]. Moscow: Prospekt Publ.; 2012. (In Russ.).
14. Radbruch G. Filosofiya prava [Philosophy of Law]. Trans. from German. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ.; 2004. (In Russ.).
15. Novitskiy IB, Pereterskiy IS, editors. Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik [Roman Private Law: A textbook]. Moscow: Yurist Publ.; 1997. (In Russ.).
16. Sinitsyn SA, Naiba SB. Pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta: sostoyanie i perspektivy [Legal regulation of artificial intelligence: State and prospects]. In: Kucherov II, Sinitsyn SA, editors. Tsifrovaya ekonomika: aktualnye napravleniya pravovogo regulirovaniya: nauchno-prakticheskoe posobie [Digital economy: Current directions of legal regulation. A scientific and practical guidelines]. Moscow: Norma: IZiSP Publ.; 2022. (In Russ.).
17. Syrykh VM. Logicheskie osnovaniya obshchey teorii prava: v 2 t. [Logical foundations of the general theory of law: in 2 vol.]. Vol. 1. Elementnyy sostav [Elemental analysis]. 2nd ed. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2004. (In Russ.).
18. Marchenko MN, editor. Filosofiya prava: kurs lektsiy: uchebnoe posobie: v 2 t. [Philosophy of Law: A course of lectures. A textbook in 2 vols.]. Vol. 1. Moscow: Prospekt Publ.; 2011. (In Russ.).
19. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar [Philosophical encyclopaedic dictionary]. Moscow; 1989. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.086-093

Yu. E. Monastyrskiy*

Some Civil Law Concepts of Non-Pecuniary Harm in Europe

Abstract. The article is aimed at comparing different concepts of individual right protection. The author dwells on two theories of claims for moral harm. They are the rebuttable presumption relied on in the EU, and the need to provide evidence of harm under Russian law. In addition to reviewing several doctrinal works, higher courts rulings and the European views on the topic, the author focuses on the question of the relationship between moral and reputational harm, noting here that not all of the identified doctrinal concepts correspond to strict legislative terminology. For example, information injurious to honor, dignity, or business reputation may not cause harm (save for moral harm) but is associated with the occurrence of damages. It seems to be the first work advocating the thesis that damages can be recovered instead of non-pecuniary harm. The Russian tort law concept bares some features of Soviet tradition with strict division between reimbursement of harm and recovery of losses. It was allowed only when reimbursement in kind grew impossible. That was later transferred on to judicial discretion to determine the right means of legal protection. The formula that recovery of losses is a substitute of compensation of any harm had been set forth in Civil Code serving as a legal basis to sue for losses in lieu of moral damage.

Keywords: civil law, liability, damages, loss, fault, non-pecuniary harm, obligation, business reputation.

Cite as: *Monastyrskiy YuE. Nekotorye grazhdansko-pravovye kontseptsii nematerialnogo vreda v Evrope* [Some civil law concepts of non-pecuniary harm in Europe]. *Lex russica*. 2023;76(4):86-93. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.086-093.

Некоторые гражданско-правовые концепции нематериального вреда в Европе

Монастырский Юрий Эдуардович, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Севастопольского государственного университета, партнер коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»
Новинский бульв., д. 3, стр. 1, г. Москва, Россия, 121099
monastyrsky@mzs.ru

Аннотация. Целью статьи является сравнение различных концепций защиты личных прав. Автор делает особый акцент на рассмотрении двух теорий исков о возмещении морального вреда. Они являются опровержимой презумпцией, на которую полагаются в ЕС, а также показывают необходимость предоставления доказательств причинения вреда, согласно российскому законодательству. Помимо обзора ряда доктринальных работ, постановлений высших судов и взглядов различных европейских исследователей на данную тему, автор акцентирует внимание на вопросе о соотношении морального и репутационного вреда, отмечая при этом, что не все выявленные доктринальные понятия соответствуют строгой терминологии законодательства. Например, сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию, могут не причинять вреда (за исключением морального вреда), но связаны с возникновением определенных убытков. Вероятно, это первая работа, отстаивающая тезис о возможности возмещения убытков вместо возмещения морального вреда. Российская концепция деликтного права несет в себе некоторые черты советской традиции, строго дифференцируя возмещение вреда и взыскание убытков. Взыскание убытков допускалось только тогда, когда возмещение в натуре становилось невозможным. Впоследствии опреде-

© Monastyrskiy Yu. E., 2023

* *Monastyrskiy Yuriy Eduardovich*, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Civil Law and Procedure, Sevastopol State University; Partner, «Monastyrsky, Zyuba, Stepanov and Partners» Bar Association
Novinskiy bulvar, d. 3, str. 1, Moscow, Russia, 121099
monastyrsky@mzs.ru

ление возможности подобного взыскания было передано на усмотрение суда для определения правильных средств правовой защиты. Формула о том, что взыскание убытков заменяет собой возмещение вреда, была закреплена в Гражданском кодексе Российской Федерации как правовая основа для предъявления иска о возмещении убытков вместо иска о компенсации морального вреда. Вместе с тем проблема конкуренции или альтернативности данных требований в полной мере до сих пор не изучена.

Ключевые слова: гражданское право, ответственность, убытки, ущерб, вина, моральный вред, обязательство, деловая репутация.

Для цитирования: *Монастырский Ю. Э.* Некоторые гражданско-правовые концепции нематериального вреда в Европе // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 86–93. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.086-093.

Introduction

Civil law tradition derived from *corpus juris civilis* as opposed to later national laws, is based on the principle of restoration rather than punishment to the tortfeasor.

A remedy for a violation of individual rights where *restitutio integrum* is impossible can take three alternative forms. First, partial compensation for suffering and mental inconvenience. Second, a penalty that the offender has to pay in favor of the aggrieved party. Third, full compensation.

This article covers the Russian legal approach to such suits and demands which are mostly based on the first option. However, there is growing public demand to adopt the second and third options. This would reflect harmonization and development of civil law as a whole, and the trend of graduate unification of different national legislations.

This article also covers European legal theory which is compared with Russian doctrine and legal practice. The purpose of this exercise is to determine whether it is possible to adopt some fundamental concepts of the recovery of damages, and then propose new theoretical findings and amendments to the Civil Code of the Russian Federation.

On the hand, the Russian law approach is based on the requirement to prove the degree of anxiety, suffering, emotions. It remains subjective and fully dependent on the vulnerability of an individual and how a particular event affects that individual.

Courts are required to take into account two factors.

First, the psychological impact of harm on an individual.

Courts tend to afford higher amount to individuals who they consider more sensitive and vulnerable and less to those individuals who appear to them as tougher and stronger when compared to an average citizen. To give an example, because of this trend and prevailing cultural views, in Russia women may obtain higher compensations than men.

Second, the degree of fault and personal features of a tortfeasor or a defendant.

On the other hand, PETL and DCFR frameworks have their emphasis on personal rights of different kind and focus less on the individuality. They provide for such notion as «quality of life» impairment.

Both documents proceed from the objective criteria rather than subjective ones. Hence, non-pecuniary claims may be satisfied without evidence of suffering at all. Moreover, a personal right is protected stronger than the consequences of pure economical losses, ordinary property harm, etc.

The author finds many practical and theoretical advantages and results by comparing the different concepts of moral harm, non-monetary damage, and non-pecuniary loss in Russia and the EU.

Methods

The author has used the comparative analysis method to weigh benefits and disadvantages of the European civil law approach to such remedies as, among other, recovery of damages and moral harm compensation.

Results

The author believes that the new approaches to non-pecuniary losses and moral harm embodied in European model law instruments should be taken into account for the development of the Russian legislation and in national disputes over the compensation of losses or moral harm.

Discussion

Because of the relatively recent civil legislation reform, there has been no doctrinal works on what European approaches deserve reception. Articles on the topic are unknown to the author.

The theoretical contribution of this publication consists in the discussion as to the necessity to jointly analyze the European and Russian

experiences to adopt the most effective model of legal protection.

In this publication the author relies on articles of P. Benjamin, Ch. Fried, M. W. Hesselink, H. Kotz, H. Koziol, N. S. Malein, B. Nicholas, J. M. Perillo, M. Rumelin, A. J. Sebok, A. A. Sobchak, A. V. Vorobiov, and A. A. Yagelnitsky on the recovery of damages and compensation of moral harm. On the other hand, the author has not taken into consideration doctrines from other jurisdictions like the USA, Latin America etc. which could have their own prevailing views on the subject.

1. Basic Laws on Non-pecuniary Losses

The compensation of moral harm as a legal remedy was not based on dogmatic assertions. On the contrary, it developed along with the evolution of legal science in line with public needs and time. Moreover, despite the natural unification of the understanding of legal concepts, especially fundamental ones such as liability, contract, obligation, transaction, etc., there still is a considerable difference in the legal treatment of compensation of moral harm between Russian laws and certain international laws and treaties incorporating all modern ideas of European civil law such as the Principles of European Contract Law (the «PECL»), the Principles of European Tort Law (the «PETL»), the Draft Common Frame of Reference (the «DCFR»), and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (the «UNIDROIT Principles»). In all of those documents, moral harm *per se* is part of the so-called «non-economic» or «non-pecuniary» losses or damage. They constitute a universal component of the recoverable damage¹ (according to Articles III.-3:701(3) and VI.-2:101(1) of the DCFR, Article 9:501(2)(a) of the PECL, and Article 10:301(1) of the PETL). In Russian civil law, they constitute a kind of harm that is done to a person whose non-proprietary rights or, where specially prescribed by law, other subjective rights are infringed (pursuant to Articles 151 and 999 through 1001 of the Civil Code of the Russian

Federation) (this matter will be discussed in more detail below).

The special attitude of the Russian legal doctrine towards the term in question manifested itself in the following situation. When Article 7.4.2 (Full Compensation)² of the UNIDROIT Principles was translated into Russian in 2003, non-economic losses were said to include moral harm, even though the English version contained no such concept. Instead, the latter stated that non-economic losses included, *inter alia*, physical suffering and emotional distress, which is a wider definition. The DCFR³ also provides that non-economic losses include quality of life impairment.

In Russia, the infliction of harm or a tort is supposed to entail effects characterized by a closer connection between the destructive act and the resulting damage. There are only three cases where moral harm can be compensated without *culpa*. Those provisions act to persuade judges that where a person suffers from pain or emotional distress caused, for example, by baiting they should award monetary satisfaction in the minimum allowable amount. Obviously, their logic is that one can hardly imagine the extent of another's suffering or indisposition. And in the context of Russia's strict directive unification of case law, the smallest possible amount of compensation will be less vulnerable during the appeal process.

2. Domestic Concept

Fundamental concepts of civil litigation in Russia are adversariality and parties' proactivity in proving the facts they rely on in their pleadings (Article 65(1) of the Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation and Article 56(1) of the Civil Procedure Code of the Russian Federation). Relying on those principles, courts require that victims should prove the alleged suffering.

As mentioned above, according to the latest European private law codification, non-pecuniary losses are equivalent to moral harm as part of damages recoverable in tort and losses caused by a breach of contract. Therefore, the very con-

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich, 2009. Art. III.-3:701(3), VI.-2:101(1); The Principles of European Contract Law. 2002. Part I, II, III. Art. 9:501(2)(a) // URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (cited: 25.12.2019); Principles of European Tort Law. 2005. Art. 10:301(1) // URL: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (cited: 25.12.2019).

² Perillo, *Joseph M.*, Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, 63 *Fordham L. Rev.* 281 (1994) // URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss2/1> (cited: 26.12.2019).

³ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich, 2009. Art. VI.-2:101(4)(b)).

cept of losses as a measure of an infringement of subjective rights is different. Moreover, the replacement value of personal rights, which are called «protected interests»⁴, and are related to life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty, is determined through the practical use of presumptions and assessments resulting in material compensations for non-pecuniary damages. The DCFR clarifies⁵ that it is personal injury *per se* rather than the extent of suffering caused by a tort that constitutes a cause for recovering a compensation.

Suffering without any pecuniary effects for a person is the main criterion of moral harm in Russia. That is a necessary condition, so if any of the aforementioned personal non-proprietary rights are infringed without any suffering or emotional distress, there is nothing to award — that is the logic behind this legal treatment. Because no personal harm means no infringed right.

Let us imagine an unlawful detention that causes no distress due to the certain personal peculiarities of the detainee who is, say, a former prisoner. The Civil Code of the Russian Federation expressly obliges courts to take into account the personal peculiarities of claimants as a major criterion. Under European law, that is the so-called non-pecuniary damage to an interest related to the right to freedom, so its restriction would suffice to entail liability irrespective of whether the person had suffered or not. Under Russian law, moral harm may only be compensated if non-proprietary benefits granted by civil law get impaired or, where specifically prescribed by law, other subjective rights are infringed. Accordingly, you will have to substantiate to a Russian court your allegations that the defendant's conduct was improper, there was a causal relationship between the defendant's behavior and your suffering, and that your suffering really took or is likely to take place.

The amount of satisfaction depends on two factors: the extent of fault and the victim's personal peculiarities. Needless to say, if somebody intentionally causes suffering and indisposition to a sensitive or fragile person (such as a child or an elderly person), the harm-doer should be ordered to pay a large compensation. Russian courts, which are currently dealing with over 15 million civil cases, took a uniform approach to the satisfaction of claims by awarding only nominal compensations for moral harm. They tend to cut the amounts claimed for

suffering at least by half, thereby demonstrating their reluctance to earnestly look into the claims which, according to the legislators, must be decided on a case-to-case basis.

The concept of moral harm is the most important dispute regulator in general and supports the canonical approach of highly civilised justice. The task of law is to thoroughly and efficiently counteract any encroachment on a person. As appears from both modern and historical legal literature, law-making efforts in the field of moral harm are based on two concepts. The first one is about peace of mind and serene existence that help a person unlock his or her versatility and integrity as independent values to be protected. Therefore, any intrusion, anxiety or deformation in one's inner world would be enough for a legal intervention in the form of compensation for the displeasure experienced, whatever the life period during which it occurs. The second theory equates moral harm to physical and moral suffering arising only where subjective (primarily personal) and proprietary (only in specifically prescribed cases) rights are infringed.

Where a house containing family paintings and photos is lost as a result of a tort (e.g., an arson), there is no doubt as to the owner's distress as they have lost their relics and a source of their peace of mind and harmony, so, according to the first theory, they are entitled to a financial compensation from the arsonist plus a payment for the non-economic losses incurred. However, according to another understanding, moral harm resulting from the encroachment on pecuniary benefits and, directly, on personality and health, bodily injuries causing physical pain, and slander resulting or not in a loss of benefits should be compensated. The second theory stipulates that the owner should get nothing in excess of the value of his properties. Nevertheless, the legislators used the concept in question to provide for the possibility to recover the maximum harm done as by an infringement of not only pecuniary but also usual civil rights resulting from low-quality consumer services or an unlawful detention.

We assume that the first doctrine constitutes the essence of the European law where the universal legal remedy also incorporates compensation for unlawful impact on personality, which now consists not only in the infliction of physical or mental suffering but also in quality of life im-

⁴ PETL. 2005. Art. 2:102 // URL: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (cited: 25.12.2019).

⁵ DCFR. Munich, 2009. Art. VI.-2:203, 2:204.

pairment or the communication of information affecting one's honor *per se* instead of the effect of the impairment or restriction that causes suffering. This approach is not based on the persuasiveness of the claimant's supporting evidence.

As discussed above⁶, any encroachment on honor, dignity or privacy «as such», i.e., irrespective of the extent of the resulting sufferings, will cause a legally relevant damage, including, but not limited to, non-economic losses. The same rule applies if a person communicates any information about another person that the communicator knows or could reasonably be expected to know is incorrect, even if the need to substantiate the reputational devaluation is not expressly stated: in that case, a legally relevant damage is deemed to occur⁷.

As mentioned above, the Russian legislators have adopted laws approaching the second theory that moral harm is essentially associated with physical and mental sufferings. This conclusion is based on the fact that the applicable rule of law is Chapter 59 of the Civil Code of the Russian Federation, which requires the victim to prove his or her sufferings. Even where the appearance of a person is disfigured by a car accident and the resulting personal impairment is absolutely obvious, Russian courts tend to recover moral harm in a small, if any, amount.

Under Russian law, the communication of discrediting information does not constitute a tort: unlike moral harm, tort is not mentioned in Chapter 59 of the Civil Code of the Russian Federation and will only entail the recovery of losses if the reputational damage has been proved. The following question appears to be very interesting to us: if the communication of certain information has inflicted a considerable loss of profit on a prominent

business person or, what is more, has resulted in the communicator's enrichment (by winning a tender, etc.), should the communicator become liable without fault? The literal interpretation of the Civil Code of the Russian Federation prompts the affirmative answer. Moreover, in this case, the moral harm must be recovered without fault (pursuant to Article 1101(2) of the Civil Code of the Russian Federation), similarly to damages caused by a source of increased danger and measures under criminal law.

However, we believe that fault, being a specific instance of unlawfulness, should be a factor to consider when deciding whether to award a compensation. The communication of harmful information, even where there is no neglect, may entail no pecuniary consequences under law. In the same situation, Article VI.-2:204 of the DCFR provides that, as mentioned above, the communicator will become liable if he or she knew or could reasonably be expected to know that the information so communicated was incorrect.

3. Some Recommended Interpretations

According to the Civil Code of the Russian Federation, the infliction of moral harm constitutes a tort. The «harm-doer» should compensate the victim for the harm done (Article 1062(1) of the Civil Code of the Russian Federation). Its danger may be mitigated by a claim for prohibiting a person from engaging in a certain activity (Article 1065(1) of the Civil Code of the Russian Federation).

In general, moral harm should be awarded in the event of an infringement of personal rights or non-financial benefits⁸ and, in exceptional cases expressly prescribed by law⁹, damage caused to the victim's property¹⁰. Suffering, illnesses and in-

⁶ DCFR. Munich, 2009. Art. VI.-2:203 of the DCFR.

⁷ DCFR. Munich, 2009. Art. VI.-2:204 of the DCFR.

⁸ Personal rights serve to formalise the belonging of non-pecuniary benefits such as one's name, honour, personal dignity, life, health, etc. According to some scholars, these include the power of a person to take actions on his or her own, the power of the holder of a subjective right to demand that the public refrain from infringing his or her right, and the power to protect oneself (for details, see Ulbashev, A. Kh. *Osushchestvlenie i zashchita lichnykh prav* [The Exercise and Protection of Personal Rights] // *Zakonodatelstvo*, 2017, No. 9. P. 11).

⁹ According to the second paragraph of Clause 2 of RF Supreme Court Plenary Resolution No. 10 of 20 December 1994 «Certain Matters of the Application of Law on Compensation of Moral Harm» («Resolution No. 10»), this type of damage «may, in particular, consist in emotional distresses caused by a loss of one's relative, inability to continue one's active public life, loss of one's job, disclosure of one's family or medical secret, communication of misleading information discrediting one's honour, dignity or business reputation, temporary restriction or deprivation of one's rights, or physical pain resulting from a bodily injury or other damage caused to one's health or from any disease resulting from one's moral sufferings, etc.».

¹⁰ For example, according to Article 237.1 of the Labour Code of the Russian Federation, «the moral harm done to an employee by any unlawful act or omission to act by his or her employer [i.e., an infringement of the

disposition, which may well deprive an individual of the ability to work, miss his or her private practice or lose or become unable to get any income or benefit, do not apparently enable such individual to claim the resulting losses under law.

Irrespective of the foregoing, Russian courts tend to determine the extent or value of moral suffering in miserable amounts — in contrast with the existing Western case law, primarily in the United States, where courts may award astronomical compensations for mental torment inflicted by the illness or death of a relative which has been caused by low-quality medicine or for shock conditions experienced by consumers as a result of incidents, undue performance, etc. Legal entities are not authorized to claim moral harm. They can

only enforce their rights by claiming damages to their reputation¹¹.

According to the applicable Russian rules of law, no loss may be recovered in addition to moral harm compensable under Article 151 of the Civil Code of the Russian Federation: only the reverse situation is possible for an individual. That is evidenced by the fact that the idea of compensation for emotional distresses is based on penal liability, meaning nothing else but punishment of the harm-doer¹² along with a satisfaction for the victim and a mitigating effect for the victim's emotional state¹³. Since the claimant gets even more than the replacement cost of the damage inflicted to his or her personality, he or she may not claim any loss.

employee's employment (pecuniary) rights — *Yu. M.*] shall be compensated to such employee in cash in the amount to be agreed on by the parties to the employment contract.» (see Ulbashev, A. Kh. Op. cit. P. 18).

¹¹ Clause 21 of RF Supreme Court Case Law Review No. 1 (2017) (as approved by the RF Supreme Court Presidium on 16 February 2017) // ConsultantPlus Law Information System.

¹² However, the European Court of Human Rights (the «ECHR») believes the purpose of an award is to reimburse the claimant for the actual adverse effects of a violation rather than to punish the defendant: «9. The purpose of the Court's award in respect of damage is to compensate the applicant for the actual harmful consequences of a violation. It is not intended to punish the Contracting Party responsible. The Court has therefore, until now, considered it inappropriate to accept claims for damages with labels such as "punitive", "aggravated" or "exemplary"»...

13. The Court's award in respect of non-pecuniary damage is intended to provide financial compensation for non-pecuniary damage, for example mental or physical suffering. (Clauses 9 and 13 of the Practice Direction «Just Satisfaction Claims» // URL: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf (the «Practice Direction»)). That said, it should be taken into account that «it is in the nature of non-pecuniary damage that it does not lend itself to precise calculation» (Clause 14 of the Practice Direction); «...the task of estimating damages to be awarded is a difficult one. It is especially difficult in a case where personal suffering, whether physical or mental, is the subject of the claim. There is no standard by which pain and suffering, physical discomfort and mental distress and anguish can be measured in terms of money» (Clause 9 of the Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Spielmann and Malinverni as expressed in the case of Maksimov vs Russia (Application No. 43233/02) (ConsultantPlus Law Information System)). However, «if the existence of such damage is established, and if the Court considers that a monetary award is necessary, it will make an assessment on an equitable basis» (Clause 14 of the Practice Direction).

We would like to note that the question of which function — compensatory or punitive — is more important for the concept of compensation of moral harm still entails doctrinal difficulties (see, e.g., Vorobiov, A. V. Institut kompensatsii moralnogo vreda v rossiiskom grazhdanskom prave [The Institution of Compensation of Moral Damage in Russian Civil Law]. St. Petersburg, 2008 ; Sebok, A. J. Punitive Damages in the United States // Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives (Tort and Insurance Law, vol. 25) / H. Koziol, V. Wilcox (eds.). Springer, 2009. P. 161–162).

¹³ Russian legal scholars often note that the obligation to compensate moral harm is intended to enable the victim to get some material benefits alleviating his or her pain and sufferings. In that sense, the reasonings by V. T. Smirnov and A. A. Sobchak are quite indicative (see Smirnov, V.T., Sobchak, A. A. Obshee uchenie o deliktnykh obyazatelstvakh v sovetskom grazhdanskom prave: uchebnoe posobie [The General Theory of Tort Obligations in Soviet Civil Law: Textbook]. Leningrad, 1983. P. 61) as they give the following example: a huge music, theatre and movie buff was bedridden as a result of his injury and became unable to go to theatres and cinemas. Therefore, in addition to the pecuniary damage in the form of loss of his earnings, he also incurred a certain moral harm in the form of his inability to visit entertainment events, concerts, etc. In such cases, according to the authors, it would be reasonable to obligate the harm-doer to buy the victim a radio receiver,

As mentioned above, the Russian legislators have chosen to compile an exhaustive list of elements of a wrongdoing that allows claimants to claim moral harm as an additional remedy if their proprietary rights are infringed. According to Article 1099(3) of the Civil Code of the Russian Federation, moral harm shall be compensated irrespective of any pecuniary damage. Such regulatory approach permitting both pecuniary and non-pecuniary damages to be simultaneously awarded is also embodied in the second paragraph of Article 15 of RF Law No. 2300-I dated 7 February 1992 «On the Protection of Consumer Rights».

So far, we have seen no commentaries asserting that actual damages or lost profits may be awarded instead of claimed moral harm. However, if read literally, Article 1082 of the Civil Code of the Russian Federation does allow recovering losses instead of such compensation as the provisions of Para. 1 («General Terms of Compensation of Harm») of Chapter 59 also apply to Para. 4. Article 1082 of the Civil Code of the Russian Federation which makes the author come to a conclusion that losses may be substituted for «harm done to the personality... of an individual» (Article 1064(1) of the Civil Code of the Russian Federation). Moral suffering entail an impairment of non-pecuniary benefits, including such important ones as dignity¹⁴, health and life. That constitutes a legal cause for claiming a compensation.

The Russian legislators have designated compensation of moral harm as a special legal remedy along with recovery of losses and a default interest as listed in Article 12 of the Civil Code of the Russian Federation. That list mentions no «usual» harm — a fact that, at first sight, enables the author to conclude that this concept is identical to losses. However, we believe that conclusion would be wrong. While compensation of harm is not on the exhaustive list contained in Article 12, it is still mentioned in the Civil Code of the Russian Federation — that is, first of all, restitution in kind or an

award of damages (Article 1084). Losses may be recovered with reference to Articles 15.2 and 1082 of the Civil Code of the Russian Federation which constitute another protective instrument. It, however, differs from the compensation for losses or damages under Chapter 59 of the Civil Code of the Russian Federation.

As discussed above, an encroachment on personality in Europe is considered as part of non-economic or non-pecuniary damages or, in the event of contractual relations, losses. That consideration gives rise to a presumption (that would be difficult to refute), rather than to an assumption of the need to prove the existence and extent of suffering. Conversely, Russian law provides that moral harm is a kind of personal harm that is to be proved, as generally prescribed by the Civil Code of the Russian Federation. However, moral harm, as well as any other harm, may be replaced, at the discretion of a court, with damages (Article 1082 of the Civil Code of the Russian Federation) — for example, in a reasonable amount thereof (Article 393.5 of the Civil Code of the Russian Federation).

Should the victim be allowed to claim damages instead of moral suffering as a more troublesome but stronger remedy, that would release the lock on claims for moral harm as such and reanimate the concept. We believe if that idea gets support from both the legal doctrine and the case law, the institution of moral harm will become more efficient.

Conclusion

The author believes that there are some achievements in the European civil law doctrine on the recovery of non-pecuniary harm that may be applicable to issues of moral harm in Russia. They can be implemented without introducing substantial amendments to the Russian legislation. It is assumed in Europe that a detrimental act infringing on personal rights is sufficient for liability to arise; and there is no requirement to determine the degree of the victim's negative emotions which he or she may or may not have.

a record player with a set of suitable music records, or a TV set, i.e., to pay only those costs (or to take only those actions) that could help at least reduce, if not eliminate, the damage. Such «functional» approach to moral harm is often criticised by those scholars arguing, in particular, that the victim is not at all required to get material benefits that could help improve his or her emotional condition and, therefore, alleviate his or her sufferings (for details, see Yagelnitsky, A. A. *K voprosu o nerazryvnoi svyazi prava s lichnostiu: preemstvo v prave trebovat kompensatsii moralnogo vreda i vreda, prichinyonnogo zhizni ili zdoroviu* [On the Inextricable Relationship of Law with the Individual: Succession in the Right to Demand Compensation for Moral Damage and Damage Caused to Life or Health] // *Bulletin of Civil Law*, 2013, Vol. 13, No. 2. P. 68–70).

¹⁴ Personal dignity is a purely subjective characteristic. N. S. Malein defined it as an «internal self-assessment by a person of his or her qualities, abilities, attitudes and social significance» (Malein, N. S. *Okhrana prav lichnosti sovetским zakonodatelstvom* [The Protection of Individual Rights by Soviet Law]. M.: Nauka, 1985. P. 32).

REFERENCES

1. Vorobev VV. Institut kompensatsii moralnogo vreda v rossiyskom grazhdanskom prave [Institute of Compensation for Moral Damage in Russian Civil Law]. St. Petersburg; 2008. (In Russ.).
2. Malein N.S. Okhrana prav lichnosti sovetskim zakonom [Protection of personal rights by the Soviet law]. Moscow; 1985. (In Russ.).
3. Sebok AJ. Shtrafnye ubytki v Soedinennykh Shtatakh [Punitive damages in the United States]. In: Koziol H, Wilcox V, editors. Shtrafnye ubytki: perspektivy obshchego prava i grazhdanskogo prava (deliktное i strakhovoe pravo, tom 25 [Punitive Damages: Perspectives of Common Law and Civil Law (Tort and Insurance Law, Volume 25)]. Springer; 2009. (In Russ.).
4. Smirnov VT, Sobchak AA. Obshchee uchenie o deliktnykh obyazatelstvakh v sovetskom grazhdanskom prave: uchebnoe posobie [General Doctrine on Tort Liabilities in the Soviet Civil Law]. Leningrad; 1983. (In Russ.).
5. Ulbashev AKh. Osushchestvlenie i zashchita lichnykh prav [Implementation and protection of personal rights]. Zakonodatelstvo [Legislation]. 2017;9:8-13. (In Russ.).
6. Yagelnitskiy AA. K voprosu o nerazryvnoy svyazi prava s lichnostyu: preemstvo v prave trebovat vozmeshcheniya moralnogo vreda i vreda, prichinennogo zhizni ili zdorovyu [On the issue of the inseparable connection of law with personality: Succession in the right to demand compensation for moral harm and harm caused to life or health]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2013; 1:13. 2013;2:60-65. (In Russ.).
7. Perillo J. Moscow: Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review. *Fordham L. Rev.* 1994;63:281. Available from: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss2/1> [cited 2019 December 26].
8. Principles of European Tort Law. 2005. Available from: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> [cited 2019 December 25].
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich; 2009.
10. The Principles of European Contract Law. 2002. Part I, II, III. Available from: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> [cited 2019 December 25].

Материал поступил в редакцию 11 января 2023 г.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воробьев А. В. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. — СПб., 2008. — 230 с.
2. Малейн Н. С. Охрана прав личности советским законом. — М., 1985. — 216 с.
3. Себок А. Дж. Штрафные убытки в Соединенных Штатах // Штрафные убытки: перспективы общего права и гражданского права (деликтное и страховое право, том 25) / Х. Козиол, В. Уилкоккс (ред.). — Спрингер, 2009. — 159 с.
4. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учебное пособие. — Л., 1983. — 152 с.
5. Улбашев А. Х. Осуществление и защита личных прав // Законодательство. — 2017. — № 9. — С. 8–13.
6. Ягельницкий А. А. К вопросу о неразрывной связи права с личностью: преемство в праве требовать возмещения морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью // Вестник гражданского права. — 2013. — Т. 1. — С. 13 ; № 2. — С. 60–91.
7. Perillo J. M. Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review // 63 *Fordham L. Rev.* — 281 (1994). — URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol63/iss2/1> (cited: 26.12.2019).
8. Principles of European Tort Law. 2005 // URL: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (cited: 25.12.2019).
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). — Munich, 2009.
10. The Principles of European Contract Law. 2002. Part I, II, III // URL: <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (cited: 25.12.2019).

Порядок формирования конституционных (уставных) советов субъектов РФ: проблемы и решения

Аннотация. Упразднение конституционных (уставных) судов субъектов РФ как специализированных органов правовой охраны Основного закона поставило перед субъектами РФ задачу формирования новых механизмов обеспечения конституционной законности. Вместе с тем федеральный законодатель, разрешив создание конституционных (уставных) советов субъектов РФ, не определил ни их статуса, ни порядка их формирования. В то же время именно порядок формирования зачастую определяет реальное место и роль в системе публичной власти, а нерешенность этого вопроса будет препятствовать созданию конституционных (уставных) советов в субъектах РФ. Кроме того, именно порядку формирования состава (а не компетенции или порядку работы) уделено основное внимание в трех законах об уже созданных конституционных советах в Республиках Якутия, Адыгея и Башкирия.

В публикации анализируется опыт формирования органов конституционной охраны Основного закона и прежде всего конституционных (уставных) судов субъектов РФ как исторических предшественников конституционных (уставных) советов. Изучается проблематика установления требований к кандидатам в члены конституционных (уставных) советов субъектов РФ. Анализируется порядок формирования конституционных советов в Якутии, Адыгее и Башкирии.

Обосновываются три наиболее вероятные модели формирования конституционных (уставных) советов субъектов РФ. В качестве оптимальной модели предлагается установить назначение членов конституционного (уставного) совета исключительно законодательным (представительным) органом власти субъекта РФ по представлению широкого круга государственных органов, должностных лиц и организаций (а не только по представлению главы субъекта РФ).

Предлагается также установить отдельные сроки для внесения кандидатур в парламент субъекта РФ и для последующего принятия решения по ним. При этом срок для внесения кандидатур в палату парламента должен быть достаточным для надлежащего оповещения и подбора кандидатов и должен составлять не менее трех месяцев, тогда как срок принятия решения по кандидатурам может и должен быть по возможности коротким (например, один месяц).

© Савоськин А. В., Курятников В. В., 2023

* *Савоськин Александр Владимирович*, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права Уральского государственного экономического университета, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева

Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137
savoskinav@yandex.ru

** *Курятников Виталий Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета
просп. Ленина, д. 76, г. Челябинск, Россия, 454080
kuryatnikov74@gmail.com

Предлагается тиражировать опыт Конституционного совета Адыгеи, председатель, заместитель председателя и секретарь которого избирается конституционными советниками Адыгеи из своего состава.

Ключевые слова: конституционный (уставный) совет; охрана Основного закона; Конституция; Основной закон; Конституционный совет Адыгеи; Конституционный совет Башкирии; Конституционный совет Якутии; формирование конституционного совета; формирование уставного совета; субъект РФ; порядок формирования.

Для цитирования: Савоськин А. В., Курятников В. В. Порядок формирования конституционных (уставных) советов субъектов РФ: проблемы и решения // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 94–105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.094-105.

Procedure for the Formation of Constitutional (Statutory) Councils of the Constituent Entities of the Russian Federation: Problems and Solutions

Aleksandr V. Savoskin, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law, Ural State University of Economics; Professor, Department of Constitutional Law, Ural State Law University named after V.F. Yakovlev
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137
savoskinav@yandex.ru

Vitaliy V. Kuryatnikov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Administrative Law, South Ural State University
prosp. Lenina, d. 76, Chelyabinsk, Russia, 454080
kuryatnikov74@gmail.com

Abstract. The abolition of the constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation as specialized bodies of legal protection of the Basic Law has set the task of forming new mechanisms for ensuring constitutional legality for the constituent entities of the Russian Federation. At the same time, the federal legislator, having authorized the creation of constitutional (statutory) councils of the constituent entities of the Russian Federation, did not determine either their status or the procedure for their formation. At the same time, it is the order of formation that often determines the real place and role in the system of public power, and the unresolved issue will prevent the creation of constitutional (statutory) councils in the constituent entities of the Russian Federation. In addition, it is the order of formation of the body (and not the competence or the order of work) that is given the main attention in the three laws on already established constitutional councils in the Republics of Yakutia, Adygea and Bashkiria.

The paper analyzes the experience of the formation of constitutional protection bodies of the Basic Law and, above all, constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation as historical predecessors of constitutional (statutory) councils. The problems of establishing requirements for candidates for members of the constitutional (statutory) councils of the constituent entities of the Russian Federation are studied. The order of formation of constitutional councils in Yakutia, Adygea and Bashkiria is analyzed.

The three most probable models of formation of constitutional (statutory) councils of the constituent entities of the Russian Federation are substantiated. The authors propose a model that is deemed optimal. They suggest appointing members of the constitutional (statutory) council exclusively by the legislative (representative) authority of the constituent entities of the Russian Federation following the proposal of a wide range of state bodies, officials and organizations (and not only on the proposal of the head of the constituent entity of the Russian Federation). It is also proposed to establish separate deadlines for submitting candidates to the parliament of a constituent entity of the Russian Federation and for subsequent decision-making thereon. At the same time, the deadline for submitting candidates to the House of Parliament should be sufficient for proper notification and selection of candidates and should be at least three months, while the deadline for making a decision on candidates can and should be as short as possible (for example, one month).

It is proposed to replicate the experience of the Constitutional Council of Adygea, the chairman, deputy Chairman and secretary of which are elected by the constitutional advisers of Adygea from among their members.

Keywords: Constitutional (Statutory) Council; protection of the Basic Law; Constitution; Basic Law; Constitutional Council of Adygea; Constitutional Council of Bashkiria; Constitutional Council of Yakutia; formation of the

Constitutional Council; formation of the statutory council; constituent entity of the Russian Federation; formation procedure.

Cite as: Savoskin AV, Kuryatnikov V.V. Poryadok formirovaniya konstitutsionnykh (ustavnykh) sovetov subektov RF: problemy i resheniya [Procedure for the Formation of Constitutional (Statutory) Councils of the Constituent Entities of the Russian Federation: Problems and Solutions]. *Lex russica*. 2023;76(4):94-105. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.094-105. (In Russ., abstract in Eng.).

Для любого органа власти порядок формирования является одним из ключевых с точки зрения установления его места и реальной роли в системе публичной власти. Для конституционных (уставных) советов субъектов РФ как для контрольных органов этот вопрос является важным вдвойне.

Здесь уместно вспомнить, что процедура учреждения первого уставного суда в России (в Свердловской области) была временно заблокирована Палатой Представителей Свердловской области (верхней палатой парламента), поскольку, согласно поступившему к ней из Областной Думы проекта закона «Об Уставном Суде Свердловской области», Палата Представителей Свердловской области не обладала никакими полномочиями по назначению судей Уставного Суда. В 1997 г. достичь компромисса между палатами Законодательного Собрания Свердловской области не удалось, и вето верхней палаты было преодолено только повторным принятием закона квалифицированным числом голосов депутатов в Областной Думе¹.

Еще один исторический пример — так и не начавший работу, но юридически созданный Уставный Суд Иркутской области, процесс создания которого как раз и остановился на стадии выдвижения кандидатов в судьи². При этом показательно, что смена главы субъекта РФ зачастую выступала ключевой предпосылкой

(а можно утверждать, что и причиной) несоздания (как это было в Иркутской области) или даже упразднения уставного суда (как это случилось в Челябинской области³).

Эти уже исторические вехи в развитии конституционной юстиции в субъектах РФ как формы правовой охраны Основного закона не могут и не должны игнорироваться, поскольку, как показывает ретроспективный анализ, именно нерешенность вопроса порядка формирования таких органов зачастую является реальной преградой к их созданию.

Важно отметить, что порядку назначения судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ в отечественных исследованиях уделялось внимания значительно меньше, нежели предложения учреждения региональной конституционной юстиции в качестве обязательного элемента системы власти субъекта РФ⁴. Это создает дополнительные сложности при определении порядка формирования создаваемых в субъектах РФ конституционных (уставных) советов.

В настоящее время федеральным законодателем задан только один «негативный» ориентир по вопросу порядка формирования и статуса членов конституционных (уставных) советов субъектов Федерации: их члены не являются судьями, а значит, порядок их назначения (равно как и процедуры прекращения полно-

¹ Более подробно см.: Казанцев А. О., Савоськин А. В. История создания Уставного Суда Свердловской области (к 25-летию Устава Свердловской области) // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 2. С. 19–22.

² Игнатенко В. В., Петров А. А., Праскова С. В. Учреждение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации: основные правовые проблемы и пути их решения (на опыте Иркутской области) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 5. С. 20–28 ; № 6. С. 20–28.

³ Карасев А. Т., Савоськин А. В. К вопросу об упразднении Уставного суда Челябинской области // Проблемы права. 2014. № 2. С. 36–40 ; Казанцев А. О., Савоськин А. В. В Челябинской области незаконно упразднен Уставный суд // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 48–52.

⁴ В числе работ, особо анализирующих порядок формирования коллегии судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ, следует выделить: Худолей К. М. О некоторых вопросах назначения судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Вестник Пермского университета. 2014. Вып. 4 (26). С. 75 ; Иванова Е. Л. Проблемы законодательного регулирования механизма назначения состава конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. 2017. № 8. С. 48–51 ; Портнова Е. В. Состав и требования к судьям конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Современное право. 2017. № 8. С. 66–70.

мочий) не предусматривает участия органов судейского сообщества. Каких-либо иных, хотя бы ориентировочных критериев относительно порядка назначения членов конституционных (уставных) советов субъектов РФ федеральный законодатель не обозначил.

Такая правовая неопределенность может существенно усложнить принятие соответствующих законов и затянуть процесс создания конституционных (уставных) советов, а с другой стороны, она открывает возможности для максимально творческого подхода к решению этого вопроса, что, в частности, и продемонстрировал законодатель Якутии, первым в России решившийся на принятие закона о конституционном совете субъекта РФ. Однако, прежде чем проанализировать опыт назначения конституционных советников в начавших работу конституционных советах в Якутии, Адыгее и Башкирии, исследуем общемировой опыт и отечественную практику (преимущественно региональную) формирования органов правовой охраны Основного закона.

Отечественная и зарубежная практика формирования специализированных органов правовой охраны основного закона демонстрирует **три основные модели назначения** их членов: непосредственно главой государства и непосредственно представительным органом⁵; представительным органом по предложению главы государства⁶; органами всех ветвей государственной власти⁷. При этом реальная роль и значение тех или иных органов власти при назначении существенно варьируется.

Как отмечает Д. А. Бурдин, наиболее традиционным (в том числе и для России) вариантом формирования состава специализированного органа правовой охраны конституции является подход, согласно которому все его члены назначаются представительным (законодательным) органом государственной власти⁸. Однако применительно к органам судебного конституционного контроля субъектов федерации за рубежом часто применяются и иные варианты назначения (например, избрание населением⁹). В целях объективности отметим, что

⁵ Например, Конституционный Суд Республики Беларусь состоит из 12 судей, шесть из которых назначает Президент, а остальных судей — верхняя палата парламента, Совет Республики (ст. 91 Конституции Республики Беларусь от 15.03.1994 № 2875 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1994. № 9. Ст. 144). Аналогична ситуация с формированием вновь учрежденного Конституционного суда Казахстана, где четверо судей назначаются на должность Президентом, по трое судей назначаются Сенатом и Мажилисом Парламента Республики Казахстан (ч. 4 ст. 3 Конституционного закона Республики Казахстан от 05.11.2022 № 153-VII ЗРК «О Конституционном суде Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 07.11.2022. № 212). Конституционный Суд Армении состоит из девяти судей, пять из которых назначает Национальное Собрание, четырех судей назначает Президент (п. 1 ст. 83, п. 10 ст. 55 Конституции Республики Армения от 05.07.1995 // Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=constitution&lang=rus> (дата обращения: 20.01.2023)).

⁶ Такая модель, когда судьи назначаются парламентом по представлению главы государства, существует не только в России, но и, например, в Азербайджане (ч. 2 ст. 130 Конституции Республики Азербайджан от 12.11.1995 // Сборник законодательства Азербайджанской Республики. 1997. № 1) и в Таджикистане (ч. 1 ст. 8 Конституционного закона Республики Таджикистан от 26.07.2014 № 1083 «О Конституционном суде Республики Таджикистан» // Официальный сайт Конституционного суда Республики Таджикистан. URL: <http://constcourt.tj/ru/hujatho/konstitucionnyj-zakon-respubliki-tadzhikistan-o-sudah-respubliki-tadzhikistan> (дата обращения: 20.01.2023)).

⁷ Такая модель представлена, например, в Республике Молдова, где по два судьи Конституционного суда назначают парламент Молдовы, Правительство Молдовы и Высший совет магистратуры (ст. 6 Закона Республики Молдова от 13.12.1994 № 317-XIII «О Конституционном суде» // Официальный монитор Республики Молдова. 07.02.1995. № 8. Ст. 86). Аналогична ситуация в Украине, где Президент Украины, Верховная Рада Украины и съезд судей Украины назначают по шесть судей Конституционного Суда (ст. 13, 14 и 15 Закона Украины от 13.07.2017 № 2136-VIII «О Конституционном Суде Украины» // Голос Украины. 02.08.2017. № 141).

⁸ Например: Бурдин Д. А. Современные модели формирования судейского корпуса в зарубежных странах // Право и политика. 2015. № 3 (183). С. 369; Конституционный контроль в зарубежных странах / под ред. Е. Я. Павлова, Е. А. Кремьянской. М.: МГИМО-Университет, 2015. С. 137.

⁹ Кровельщикова В. В. Статус судей конституционных судов земель Германии // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 3. С. 25.

выборы мировых судей в России также допускаются¹⁰, но на практике не применяются ни в одном субъекте РФ, а потому вероятность (а по нашему мнению, и целесообразность) применения такого способа формирования органов конституционного контроля в субъектах РФ (даже квазисудебных) видится крайне незначительной.

Анализ порядка формирования упраздненных конституционных (уставных) судов субъектов РФ показал, что традиционной являлась схема **назначения судей законодательным (представительным) органом власти субъекта РФ по представлению высшего должностного лица субъекта РФ**. Причем необходимость назначения именно законодательным (представительным) органом прямо следовала из п. «з» ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹¹, а процедура представления кандидатуры именно главой субъекта использовалась субъектами РФ по их усмотрению (во многом по аналогии с федеральным порядком назначения судей Конституционного Суда РФ). Хотя имелись и исключения. Так, в Калининградской области¹² и Республике Татарстан¹³ кандидатуры судей мог предлагать сам парламент, в Республике Адыгея правом представлять кандидатуры наделялись суды общей юрисдикции¹⁴, а в Республике Башкортостан —

сам Конституционный суд Республики¹⁵. Однако приведенные исключения из правила не меняли общей тенденции, тем более, что альтернативные субъекты своим правом внесения кандидатур судей конституционных (уставных) судов не пользовались.

В 2015 г. в процесс назначения судей конституционных (уставных) судов были включены органы судейского сообщества¹⁶ (квалификационные коллегии судей и экзаменационные коллегии судей соответствующих субъектов РФ), которые проверяли необходимую правовую квалификацию кандидатов (при приеме экзамена) и их соответствие требованиям к судьям по Закону РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в РФ»¹⁷ и в известной мере сковывали глав субъектов РФ в подборе кандидатур, а также делали эту процедуру более объективной и публичной.

Однако законодательный механизм отражал лишь «надводную часть айсберга», поскольку реальный механизм отбора начинался гораздо раньше, чем кандидатура вносилась главой субъекта РФ в квалификационную коллегию судей и в законодательный орган, что, в частности, отражали как законы субъектов РФ, так и акты некоторых глав субъектов РФ¹⁸. Процедура отбора предполагала зачастую довольно широкий перечень инициаторов выдвижения кандидатур судей конституционного (уставного) суда субъекта РФ, но в любом случае оставляла решение этого вопроса на единоличное усмотрение главы субъекта РФ.

¹⁰ Ст. 6 Федерального закона от 17.12.1998 № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

¹¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

¹² Ч. 1 ст. 6 Закона Калининградской области от 02.10.2000 № 247 «Об Уставном суде Калининградской области» // Дмитрия Донского, 1. 14.10.2000. № 83.

¹³ Ч. 1 ст. 9 Закона Республики Татарстан от 22.12.1992 № 1708-ХП «О Конституционном суде Республики Татарстан» // Республика Татарстан. 28.11.1998. № 240.

¹⁴ Ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 9 Закона Республики Адыгея от 17.06.1996 № 11 «О Конституционном суде Республики Адыгея» // Ведомости ГС — Хасэ Республики Адыгея. 22.05.1996. № 6.

¹⁵ Ч. 3 ст. 12 Закона Республики Башкортостан от 27.10.1992 № ВС-13/7 «О Конституционном суде Республики Башкортостан» // Законы Республики Башкортостан. Официальное издание Президиума ВС РБ. 1993. Вып. IV.

¹⁶ Федеральный закон от 06.04.2015 № 69-ФЗ «О внесении изменений в статьи 4 и 5 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и Федеральный закон “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 07.04.2015.

¹⁷ Ведомости СНД и ВС РФ. 30.07.1992. № 30. Ст. 1792.

¹⁸ Например: указ Губернатора Свердловской области от 26.04.2010 № 326-УГ «О конкурсе по отбору кандидатов на должность судьи Уставного Суда Свердловской области» // Собрание законодательства Свердловской области. 17.05.2010. № 4 (2010). Ст. 491.

По мнению Е. Л. Ивановой, такой подход был оптимальным по следующим причинам: «1) предоставление даже группе депутатов законодательного (представительного) органа возможности внесения кандидатур на должность судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ могло привести к возникновению некоторой конкуренции между законодательной и исполнительной властью при назначении судей законодательным (представительным) органом субъекта РФ; 2) в силу установленной федеральным законодательством системы судов в РФ федеральные суды не могут выступать тем элементом в системе разделения властей на уровне субъекта РФ, каким может быть только сам конституционный (уставной) суд субъекта РФ»¹⁹.

По нашему мнению, такой подход является устаревшим и необоснованным. Исключительность полномочий главы субъекта РФ на внесение кандидатур в законодательный орган существенно ограничивает возможности последнего по проведению независимой кадровой политики в отношении органа правовой охраны Основного закона, сводя его роль либо к одобрению, либо к отклонению представленных кандидатур. Кроме того, тот факт, что акты главы субъектов РФ входили в предмет контроля конституционного (уставного) суда субъекта РФ ставил под сомнение независимость, а значит, и беспристрастность судей, назначаемых исключительно по представлению главы субъекта РФ.

Непрозрачность, недостаточная публичность и фрагментарное регулирование процесса выдвижения кандидатур на должности судей, а также большие подразумеваемые полномочия главы субъекта РФ в этом вопросе отмечались юридической наукой, но предлагаемые меры (например, ввести ограниченный перечень оснований отъезда кандидатов на должности судей до их назначения²⁰ и некоторые другие)

отражали стремление подправить сложившуюся ситуацию, а не разрешить ее кардинально.

Анализ законодательства о конституционных (уставных) судах субъектов РФ (как реально созданных, так и учрежденных только на бумаге) наглядно демонстрирует перекося сторону избыточных полномочий главы субъекта РФ при назначении членов органа конституционного контроля. Эта явная диспропорция не должна быть воспроизведена при установлении процедуры назначения членов конституционных (уставных) советов субъектов РФ. Однако два из трех субъектов РФ, учредивших свои конституционные советы, пошли по уже проторенному пути.

Члены конституционных советов Якутии и Башкирии назначаются парламентом республики по представлению главы республики²¹. Конституционные советники в Адыгее назначаются парламентом и главой республики в равных пропорциях — по 7 членов²². При этом субъекты выдвижения кандидатов полностью перечислены лишь в Законе о Конституционном совете Башкирии (ч. 5 ст. 5) и частично указаны в Законе о Конституционном совете Адыгеи (согласно ч. 2 ст. 2 выдвигать кандидатуру конституционного советника для ее рассмотрения в Государственном Совете Республики Адыгея может только группа депутатов численностью не менее одной трети от состава палаты). Однако процедура выдвижения и отбор кандидатов в конституционные советники (до их внесения в парламент) регламентируются только в законодательстве Республики Якутия (хотя и в неполном виде), потому рассмотрим их подробнее.

Начнем с того, что законодатель Республики Саха (Якутия) почти дословно воспроизвел схему назначения членов Конституционного совета Якутии по аналогии с судьями упраздненного Конституционного суда Якутии. Согласно ч. 2 ст. 4 Закона о Конституционном совете Якутии конституционные советники назнача-

¹⁹ Иванова Е. Л. Указ. соч. С. 49.

²⁰ Иванова Е. Л. Указ. соч. С. 50.

²¹ Ч. 1 ст. 1 Конституционного закона Республики Саха (Якутия) от 26.05.2021 № 2356-3 № 623-VI «О Конституционном совете Республики Саха (Якутия)» // Официальный портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/1400202105280005>; ч. 3 ст. 4 Закона Республики Башкортостан от 21.11.2022 № 625-з «О Конституционном совете Республики Башкортостан» // Официальный портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0200202211220007> (далее — Закон о Конституционном совете Якутии и Закон о Конституционном совете Башкирии).

²² Ч. 1 ст. 2 Закона Республики Адыгея от 28.04.2022 № 66 «О Конституционном совете Республики Адыгея» // Официальный портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0100202205010012> (далее — Закон о Конституционном совете Адыгеи).

ются парламентом Якутии по представлению Главы Якутии. Вызывает некоторый интерес второе предложение этой же статьи, согласно которому порядок рассмотрения кандидатур на должности конституционных советников Якутии устанавливается Регламентом Государственного Собрания Якутии.

Сугубо теоретически Регламент мог бы раскрывать и порядок отбора кандидатур Главой Якутии для внесения в парламент, но это даже с точки зрения концепции разделения властей и предназначения регламента неправильно. Другое дело, если бы правила отбора были установлены законом субъекта, поскольку включение норм о порядке отбора кандидатов главой субъекта (то есть главой исполнительной власти) в регламент парламента субъекта РФ (внутренний акт) означало бы выход за рамки компетенции последнего.

Вместе с тем Регламент Государственного Собрания Якутии в ст. 93.1, не связывая Главу Якутии критериями отбора кандидатов в конституционные советники, определяет перечень документов, которые должны быть внесены вместе с представлением на назначение²³. При этом Регламент ограничивает Главу Республики Якутии повторно вносить одну и ту же кандидатуру, если предыдущая кандидатура была отклонена палатой (п. 12 ст. 93.1 Регламента). По нашему мнению, закрепление такой формулировки не только входит в компетенцию Государственного Собрания Якутии как парламента, но и отвечает концепции разделения властей. Эта формулировка тем более актуальна в свете практики повторного представления ранее отклоненных палатой парламента кандидатур на должности судей как Конституционного Суда РФ, так и кон-

ституционных (уставных) судов субъектов РФ (такая практика существовала в 1990-х гг.)²⁴.

В целях повышения роли парламента субъекта и обеспечения прозрачности процедуры назначения членов конституционного (уставного) совета субъекта РФ видится необходимым создать следующий механизм назначения членов конституционных (уставных) советов субъектов РФ. Ключевым субъектом этого механизма и де-юре, и де-факто должен стать законодательный (представительный) орган власти субъекта как основной представитель воли населения субъекта РФ. Для этого ему должно быть предоставлено право назначать членов конституционного (уставного) совета по представлению широкого круга органов, должностных лиц и организаций. Субъектами выдвижения кандидатур членов совета должны быть: глава субъекта РФ; депутаты (индивидуально или группа депутатов определенной численности) законодательного (представительного) органа власти субъекта РФ; суды; представительные органы муниципальных образований, расположенных на территории данного субъекта РФ; юридические, научные и учебные заведения, зарегистрированные на территории субъекта РФ; общественные объединения юристов или их филиалы, действующие на территории субъекта РФ. При этом каждый из указанных субъектов должен обладать равным правом на представление кандидатур, а функцию по проверке соответствия кандидатов предъявляемым требованиям должен выполнять соответствующий комитет или комиссия парламента субъекта РФ.

Как показывает опыт назначения судей не только конституционных (уставных) судов

²³ Перечень включает следующие документы: 1) представление Главы Республики Саха (Якутия); 2) заявление кандидата; 3) справка, содержащая биографические сведения; 4) анкета кандидата; 5) характеристика с места работы кандидата (в случае отсутствия места работы — характеристика с последнего места работы, учебы), отражающая оценку профессиональной деятельности, деловые и нравственные качества кандидата; 6) сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера кандидата, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера его супруги (супруга) и несовершеннолетних детей (за исключением кандидатов на должность конституционных советников Республики Саха (Якутия), осуществляющих свои полномочия на непостоянной основе); 7) документ о высшем юридическом образовании или его копия; 8) документ, подтверждающий ученую степень кандидата юридических наук или доктора юридических наук или почетное звание «Заслуженный юрист Республики Саха (Якутия)» или «Заслуженный юрист Российской Федерации»; 9) письменное согласие на обработку персональных данных (см.: Регламент Государственного Собрания Якутии, утв. постановлением Государственного Собрания (Ил Түмэн) Республики Саха (Якутия) от 17.04.2008 ГС № 17-IV // Официальный сайт Государственного Собрания (Ил Түмэн) Республики Саха (Якутия). URL: <https://iltumen.sakha.gov.ru/reglament-gosudarstvennogo-sobranija-il-tumen-rsja> (дата обращения: 20.10.2022)).

²⁴ 25 лет конституционной юстиции на Урале / под ред. В. Ю. Пантелеева. Екатеринбург, 2021. С. 57.

субъектов РФ, но и Конституционного Суда РФ, крайне важен также **срок, в течение которого должна быть замещена соответствующая вакансия** (или хотя бы начата процедура отбора кандидатов).

Так, общеизвестно, что фактическое неназначение на вакантные должности судей Конституционного Суда РФ послужило эффективным способом сокращения его численности по конституционной реформе 2020 г., а в субъектах РФ это приводило порой даже к невозможности органа конституционного контроля осуществлять свою деятельность в связи с отсутствием необходимого числа судей²⁵.

Прежнее законодательство субъектов РФ традиционно предусматривало месячный срок для открытия вакансии и начала процедуры отбора кандидатов в судьи конституционных (уставных) судов субъектов²⁶. На практике такой срок не просто создавал сложности для потенциальных кандидатов на должности судей, но в отдельных случаях вообще исключал возможность представления своей кандидатуры.

Дело в том, что кандидату на должность судьи конституционного (уставного) суда (если он не заслуженный юрист России и одновременно обладатель ученой степени по праву, а также если он не являлся судьей) нужно было: во-первых, собрать необходимый пакет документов, во-вторых, сдать квалификационный экзамен в экзаменационной комиссии судей субъекта РФ, в-третьих, заручиться поддержкой субъекта, уполномоченного на его выдвижение.

В месячный срок сделать это было практически невозможно, так как до сдачи экзамена следовало подтвердить свое соответствие требованиям на должность судьи, а сами экзамены (в отличие от экзаменов на должность судьи общей юрисдикции или арбитражного судьи) проводились на нерегулярной основе (то есть по запросу). Получение решения коллегиального органа о выдвижении в качестве кандидата на

должность судьи также занимало определенное время. В результате этой совокупности обстоятельств возникала во многом искусственная ситуация, когда многие кандидаты, заранее не располагавшие информацией о скором открытии вакансии, фактически не успевали собрать требуемый пакет документов и не могли претендовать на должность судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ.

В то же время сроки для внесения в законодательный (представительный) орган власти субъекта РФ кандидатуры главой субъекта РФ, как правило, законами не устанавливались, что позволяло последнему фактически «замораживать» работу органа конституционного контроля или приводило к тому, что такой орган многие годы работал в усеченном составе. Более того, отдельные главы субъектов РФ даже после принятия положительного решения по кандидатурам в рамках установленной ими же процедуры отбора кандидатов так и не вносили эти кандидатуры в парламент субъекта РФ.

Например, комиссией при Губернаторе Свердловской области в 2020 г. были отобраны три кандидата на три вакантные должности судей, а в парламент субъекта РФ была внесена только одна кандидатура²⁷. В случае с Уставным судом Иркутской области отказ вновь избранного главы субъекта РФ внести уже отобранных комиссией кандидатов на должности судей повлек обращение «экс-кандидатов» в суд общей юрисдикции, который, однако, требования обязать губернатора внести кандидатуры в парламент субъекта РФ отклонил²⁸.

Принципиально не менял сложившуюся деструктивную ситуацию и подход законодателей в Бурятии и Кабардино-Балкарии, где устанавливался единый (то есть не дифференцированный) срок и для представления кандидатур главе субъекта РФ, и для принятия решения законодательным (представительным) органом власти субъекта РФ²⁹. Такое регулирование

²⁵ Такие ситуации возникали в Свердловской области, Тыве и некоторых других субъектах РФ.

²⁶ Исключения встречались, но редко. Например, 2 месяца было установлено в Республике Башкортостан, 7 месяцев в Иркутской области (ч. 5 ст. 12 Закона Республики Башкортостан от 27.10.1992 № ВС-13/7 «О Конституционном суде Республики Башкортостан»; ч. 7 ст. 14 Закона Иркутской области от 28.11.2014 № 135-ОЗ «Об Уставном Суде Иркутской области» // Областная. 03.12.2014. № 136).

²⁷ Официальный сайт Уставного Суда Свердловской области. URL: <http://ustavsud.ru> (дата обращения: 23.10.2022).

²⁸ Уставный суд пошел по инстанциям // Иркутск онлайн. URL: <https://ircity.ru/text/politics/2016/01/21/70565411> (дата обращения: 23.10.2022).

²⁹ Абз. 3 ст. 5 Закона Республики Бурятия от 25.10.1994 № 42-1 «О Конституционном суде Республики Бурятия» // Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. 28.02.1995. № 2; абз. 3 ст. 8 Закона Кабар-

скорее создавало правовую неопределенность, нежели работало на эффективность и реализуемость процесса назначения судей, поскольку в конечном счете открытие вакансии и процедура отбора кандидатов все равно полностью замыкались на главе субъекта РФ.

К сожалению, в Якутии при учреждении Конституционного совета в законе была воспроизведена порочная практика обуславливать начало процедуры отбора произвольным решением главы республики, равно как и право последнего определить момент внесения кандидатуры в парламент субъекта РФ. Иными словами, внесение (или невнесение) кандидатуры конституционного советника в Государственное Собрание зависит от воли Главы Якутии, а не от юридического факта открытия вакансии в связи с прекращением полномочий конституционного советника. Единственное ограничение для Главы Якутии содержит часть 4 ст. 4 Закона о Конституционном совете Якутии, согласно которой он обязан внести кандидатуру конституционного советника в парламент в течение трех месяцев с момента открытия вакансии, если число конституционных советников уменьшится более чем на треть. Однако согласно ч. 8 ст. 3 этого же закона кворум для осуществления деятельности Конституционного совета Якутии составляет две трети от установленной численности конституционных советников. Иными словами, обязанность внести кандидатуры конституционных советников возникает для Главы Республики только после того, как Конституционный совет утрачивает возможность осуществлять свою деятельность и принимать решения.

Гораздо более прогрессивным оказался законодатель Башкирии, установив фиксированный 30-дневный срок для внесения кандидатур в парламент: либо 30 дней до даты истечения срока полномочий конституционного советника, либо 30 дней с момента досрочного открытия вакансии конституционного советника (ч. 4 ст. 5 Закона о Конституционном совете Башкирии).

Совсем по иному пути пошли в Республике Адыгея, где решение о начале формирования нового состава Конституционного совета принимается на первом заседании вновь избранного Государственного Собрания Республики (ч. 6 ст. 2 Закона о Конституционном совете Адыгеи). В то же время срок для выдвижения кандидатур (парламенту республики или главе

республики) нормативно не установлен. Неясно также, в каком порядке происходит доназначение советников в случае досрочного прекращения их полномочий (основания которого, кстати, не называются). Насколько может затянуться формирование нового состава конституционного совета — вопрос открытый. Однако важно заметить, что полномочия прежнего Конституционного совета Адыгеи прекращаются вместе с полномочиями Государственного Собрания прежнего созыва.

По нашему мнению, возможные проблемы с «запаздыванием» формирования состава конституционных (уставных) советов субъектов РФ удастся снять, если повсеместно будут установлены разумные и отдельные сроки как для внесения кандидатур в парламент, так и для последующего принятия решения по ним, а глава субъекта РФ окажется лишь одним из субъектов права, уполномоченных на внесение таких кандидатур — наравне с другими уполномоченными органами, организациями и лицами. При этом срок для внесения кандидатур в парламент субъекта РФ должен быть достаточным для надлежащего оповещения и подбора кандидатов и, по нашему мнению, должен составлять не менее трех месяцев, тогда как срок принятия решения по кандидатурам может и должен быть по возможности коротким (например, один месяц).

При этом в целях обеспечения кворума при принятии решений органом правовой охраны Основного закона срок внесения кандидатур членов конституционного (уставного) совета субъекта РФ должен отсчитываться не с даты опубликования главой субъекта РФ объявления об открытии вакансии, а с даты прекращения полномочий члена конституционного (уставного) совета субъекта РФ. Это позволит избежать ситуаций, неоднократно возникавших за относительно недолгую историю отечественной конституционной юстиции, когда происходило уменьшение численности коллегии судей, а процедура отбора на вакантные места не запускалась (о чем уже писалось выше).

Еще один важный вопрос — это **избрание председателя и заместителя председателя (а иногда и иных должностных лиц) конституционного (уставного) совета субъекта РФ из своего состава или назначения «сверху»**. Показательно, что Конститу-

дино-Балкарской Республики от 12.12.1997. № 38-ПЗ «О Конституционном суде Кабардино-Балкарской Республики» // Кабардино-Балкарская правда. 23.12.1997. № 246.

ционный Суд РФ изначально самостоятельно избирал своего Председателя, его заместителя и судью-секретаря, а с 2009 г. это полномочие перешло к Совету Федерации РФ (реализуется по представлению Президента РФ)³⁰. Вслед за Конституционным Судом РФ и многие конституционные (уставные) суды субъектов РФ перешли на эту модель, лишившись права избрания председателя (его заместителя) из своего состава. Так, например, часть 1 ст. 4 Закона Челябинской области от 09.11.2011 № 220-ЗО «Об Уставном суде Челябинской области» изначально предусматривала, что «Председатель суда назначается Законодательным Собранием области по представлению Губернатора области из числа судей Уставного суда»³¹. Более демократичный подход применялся в Республике Татарстан, где «Председатель Конституционного суда Республики Татарстана назначался Государственным Советом Республики Татарстан, по предложению судей Конституционного суда Республики Татарстан»³². Имелись, правда, и примеры избрания председателя и заместителя председателя судьями самого конституционного (уставного) суда (например, такой порядок просуществовал в Свердловской области вплоть до упразднения Уставного Суда³³).

Решение обозначенного выше вопроса оказалось разным в конституционных советах Якутии, Башкирии и Адыгеи. Так, кандидатуры председателя Конституционного совета Якутии, его заместителей и секретаря-советника представляются Главой Республики Якутия и назначаются парламентом республики, а не избираются коллегией конституционных советников самостоятельно (ч. 2 ст. 5 Закона о Конституционном совете Якутии). Аналогично происходит назначение председателя, заместителя председателя и секретаря Конституционного совета Башкирии (ч. 4 ст. 5 Закона о Конституционном совете Башкирии). Председатель Конституционного совета Адыгеи, его заместитель и секретарь

совета избираются Конституционным советом из своего состава.

Этот, безусловно, прогрессивный подход, избранный в Республике Адыгея, скорее всего, объясняется не столько уровнем правовой культуры и стремлением к реализации демократических ценностей, сколько крайней слабостью самого Конституционного совета Республики, работой членов совета на непостоянной (освобожденной) основе и отсутствием у всех конституционных советников (включая председателя) статуса лиц, замещающих государственные должности. Однако, повторимся, избрание руководства конституционного (уставного) совета субъекта РФ из своего состава является наиболее демократичным и прогрессивным.

Еще один вопрос, который предстоит решить законодателю, — это **требования, которым должны отвечать кандидаты в члены конституционного (уставного) совета субъекта РФ**. Применительно к судьям конституционных (уставных) судов субъектов РФ этот вопрос остро не стоял, так как соответствующие требования были установлены Законом РФ «О статусе судей РФ». Законодатель субъекта РФ был наделен правом лишь устанавливать дополнительные критерии для отбора, но субъекты РФ этим правом пользовались редко. В настоящее время ситуация принципиально иная.

Члены конституционных (уставных) советов субъектов РФ не являются судьями, а значит, требования к ним должны полностью устанавливаться законом субъекта РФ исходя из их предназначения как квалифицированных участников процесса правовой охраны Основного закона. Но вправе ли субъекты РФ такие требования устанавливать?

Если обратиться к опыту Республики Якутия, то для кандидатов в конституционные советники были установлены следующие требования: 1) возраст не менее 40 лет; 2) наличие высшего юридического образования³⁴; 3) признан-

³⁰ Федеральный конституционный закон от 02.06.2009 № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде РФ”» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2754.

³¹ Южноуральская панорама. 15.11.2011. № 277.

³² Ч. 1 ст. 4 Закона Республики Татарстан от 22.12.1992 № 1708-XII «О Конституционном суде Республики Татарстан» // Республика Татарстан. 28.11.1998. № 240.

³³ Ч. 1 ст. 31 Закона Свердловской области от 06.05.1997 № 29-ОЗ «Об Уставном Суде Свердловской области» // Собрание законодательства Свердловской области. 15.12.1997. № 5 (1997). Ст. 930.

³⁴ Причем в точности, как и для всех судей в РФ: освоение либо программы специалитета по юриспруденции, либо программ бакалавриата и магистратуры — при условии, что обе эти программы по юриспруденции.

ная высокая квалификация в области права³⁵; 4) стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет³⁶; 5) проживание на территории Республики Якутия; 6) отсутствие судимости, в том числе когда-либо в прошлом. Остальные требования являются традиционными для лиц, замещающих государственные должности, и связаны с отсутствием гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства.

Статьей 6 Закона о Конституционном совете Башкирии также установлены довольно высокие требования к конституционным советникам: достижение 35-летнего возраста; наличие высшего юридического образования и ученой степени по праву; стаж по юридической профессии (дифференцирован для председателя, заместителя председателя, секретаря и обычных советников).

В Адыгее требования также предусмотрены, но в сравнении с установленными в Якутии и Башкирии они наиболее лояльны: наличие высшего образования (любого); опыт работы в области государственного, муниципального управления, юриспруденции, финансов, экономики, социальной сферы (без указания срока); знание законодательства России и Республики

Адыгея (однако неясно, кто определяет соответствие этому критерию, поскольку процедура сдачи экзамена или иного конкурсного отбора на должность конституционного советника Адыгеи не предусмотрена) (ч. 4 ст. 2 Закона о Конституционном совете Адыгеи).

Признавая здравый подход законодателей Якутии, Башкирии и Адыгеи, установивших требования к кандидатам в конституционные советники, не можем не отметить его смелость (даже в Адыгее), ибо их позиция крайне уязвима.

Согласно ч. 1 ст. 32 Конституции РФ гражданам России имеют право участвовать в управлении делами государства непосредственно. Очевидно, что вхождение в состав конституционного (уставного) совета субъекта РФ есть форма реализации указанного конституционного права, а значит, ограничено это право может быть только федеральным законом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Такого федерального закона нет. Поэтому, если подходить строго формально, указанные требования могут выступать лишь критериями отбора кандидатов, но не препятствием к замещению должности, а существующие законы о статусе конституционных советов выходят за рамки допустимого регулирования (в части установления требований к кандидатам на должности конституционных советников).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. 25 лет конституционной юстиции на Урале / под ред. В. Ю. Пантелеева. — Екатеринбург, 2021. — 300 с.
2. Бурдин Д. А. Современные модели формирования судейского корпуса в зарубежных странах // Право и политика. — 2015. — № 3 (183). — С. 368–372.
3. Иванова Е. Л. Проблемы законодательного регулирования механизма назначения состава конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Российская юстиция. — 2017. — № 8. — С. 48–51.
4. Игнатенко В. В., Петров А. А., Праскова С. В. Учреждение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации: основные правовые проблемы и пути их решения (на опыте Иркутской области) // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 5. — С. 20–28; № 6. — С. 20–28.
5. Казанцев А. О., Савоськин А. В. В Челябинской области незаконно упразднен Уставный суд // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 6. — С. 48–52.
6. Казанцев А. О., Савоськин А. В. История создания Уставного суда Свердловской области (к 25-летию Устава Свердловской области) // Журнал конституционного правосудия. — 2020. — № 2. — С. 19–22.

³⁵ Закон конкретизирует это понятие, фактически сводя его к одному из четырех состояний (достижений): наличие ученой степени кандидата юридических наук или доктора юридических наук, получение почетного звания «Заслуженный юрист Республики Саха (Якутия)» или «Заслуженный юрист Российской Федерации».

³⁶ Заметим: это требование выше, чем для судей общей юрисдикции, но ниже, чем для судей Конституционного Суда РФ.

7. Карасев А. Т., Савоськин А. В. К вопросу об упразднении Уставного суда Челябинской области // Проблемы права. — 2014. — № 2. — С. 36–40.
8. Конституционный контроль в зарубежных странах / под ред. Е. Я. Павлова, Е. А. Кремьянской. — М. : МГИМО-Университет, 2015. — 342 с.
9. Кровельщикова В. В. Статус судей конституционных судов земель Германии // Государственная власть и местное самоуправление. — 2006. — № 3. — С. 24–28.
10. Портнова Е. В. Состав и требования к судьям конституционных (уставных) судов субъектов РФ // Современное право. — 2017. — № 8. — С. 66–70.
11. Худoley К. М. О некоторых вопросах назначения судей конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Вестник Пермского университета. — 2014. — Вып. 4 (26). — С. 72–82.

Материал поступил в редакцию 23 октября 2022 г.

REFERENCES

1. Panteleev VYu, editor. 25 let konstitutsionnoy yustitsii na [Urale 25 years of constitutional justice in the Urals]. Ekaterinburg; 2021. (In Russ.).
2. Burdin DA. Sovremennye modeli formirovaniya sudeyskogo korpusa v zarubezhnykh stranakh [Modern models of the formation of the judicial corps in foreign countries]. *Pravo i politika [Law and politics]*. 2015;3(183):368-372. (In Russ.).
3. Ivanova EL. Problemy zakonodatelnogo regulirovaniya mekhanizma naznacheniya sostava konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subektov RF [Problems of legislative regulation of the mechanism for appointing the bench of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;8:48-51. (In Russ.).
4. Ignatenko VV, Petrov AA, Praskova SV. Uchrezhdenie konstitutsionnogo (ustavnogo) suda subekta Rossiyskoy Federatsii: osnovnye pravovye problemy i puti ikh resheniya (na opyte Irkutskoy oblasti) [Establishment of the constitutional (statutory) court of the constituent entity of the Russian Federation: The main legal problems and ways to solve them (Irkutsk region case)]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]*. 2015;5:20-28; 6: 20-28. (In Russ.).
5. Kazantsev AO, Savoskin AV. V Chelyabinskoy oblasti nezakonno uprazhden Ustavnyy sud [In the Chelyabinsk region, the Statutory Court was illegally abolished]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2014;6:48-52. (In Russ.).
6. Kazantsev AO, Savoskin AV. Istoriya sozdaniya Ustavnogo suda Sverdlovskoy oblasti (k 25-letiyu Ustava Sverdlovskoy oblasti) [The history of the creation of the Statutory Court of the Sverdlovsk region (to the 25th anniversary of the Charter of the Sverdlovsk region)]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]*. 2020;2:19-23. (In Russ.).
7. Karasev AT, Savoskin AV. K voprosu ob uprazhdenii Ustavnogo suda Chelyabinskoy oblasti [On the question of the abolition of the Charter Court of the Chelyabinsk region]. *Problemy prava [Issues of Law]*. 2014;2:36-42. (In Russ.).
8. Pavlov EYa, Kremyanskaya EA, editors. Konstitutsionnyy kontrol v zarubezhnykh stranakh [Constitutional control in foreign countries]. Moscow: MGIMO-University Publ.; 2015. (In Russ.).
9. Krovvelshchikov VV. Status sudey konstitutsionnykh sudov zemel Germanii [The status of judges of the Constitutional courts of the German lands]. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie [State Power and Local Self-Government]*. 2006;3:24-27. (In Russ.).
10. Portnova EV. Sostav i trebovaniya k sudyam konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subektov RF [The bench and requirements for judges of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation]. *Sovremennoe pravo [Modern law]*. 2017;8:66-74. (In Russ.).
11. Khudoley KM. O nekotorykh voprosakh naznacheniya sudey konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov subektov Rossiyskoy Federatsii [On some issues of appointment of judges of constitutional (statutory) courts of the constituent entities of the Russian Federation]. *Vestnik Permskogo universiteta [Perm University Herald]*. 2014; 4(26):72-82. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.106-114

А. А. Ситник*

Поведенческие финансы в условиях цифровой экономики

Аннотация. В статье раскрывается сущность «поведенческих финансов» — области научных знаний, изучающей влияние эмоций, когнитивных предубеждений и социальных факторов на принятие финансовых решений. Поведение представляет собой подход к взаимодействию того или иного лица с окружающим миром. Очевидно, что изучение поведения в большей мере лежит в плоскости биологии, физиологии и психологии, нежели юриспруденции. В то же время следует понимать, что именно поведение субъектов права отражается на общественных отношениях, которые, в свою очередь, регулируются нормами права. В статье раскрываются факторы, влияющие на поведение потребителей финансовых услуг в рамках цифровой экономики. В частности, указывается, что человек принципиально по-разному относится к наличным деньгам и денежным средствам, которые не выражены в наличной форме (безналичным, электронным и цифровым). Особо в этом контексте необходимо отметить общий информационный фон, связанный с технологией блокчейн: благодаря средствам массовой информации, на фоне успеха биткоина и ряда альткоинов, в определенный момент в обществе сложилось мнение, что инвестиции в криптовалюты (а позднее — в NFT) более выгодны, чем вложение денег в традиционные финансовые инструменты. Всё вышперечисленное ведет к тому, что гражданин, мотивированный к получению легкого заработка, но не обладающий необходимыми знаниями, теряет денежные средства в результате неудачного распоряжения ими на финансовом рынке, а зачастую просто становится жертвой мошенничества. В работе подчеркивается проблема практической применимости поведенческих финансов в рамках правового регулирования общественных отношений, складывающихся на финансовом рынке. Вместе с тем, пусть и ограниченно, поведенческие аспекты оцениваются в процессе осуществления надзора на финансовом рынке со стороны Банка России.

Ключевые слова: поведенческие финансы; поведение; поведенческий надзор; нормы; правовые нормы; когнитивные искажения; финансовый рынок; финансовые услуги; потребители финансовых услуг; защита потребителей финансовых услуг.

Для цитирования: Ситник А. А. Поведенческие финансы в условиях цифровой экономики // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 106–114. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.106-114.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках госзадания «Российская правовая система в реалиях цифровой трансформации общества и государства: адаптация и перспективы реагирования на современные вызовы и угрозы (FSMW-2023-0006)». Регистрационный номер: 1022040700002-6-5.5.1.

Behavioral Finance in the Digital Economy

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

Abstract. The paper reveals the essence of «behavioral finance»: it is a field of scientific knowledge that studies the influence of emotions, cognitive biases and social factors on financial decision-making. Behavior is an approach

© Ситник А. А., 2023

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

to the interaction of a person with the outside world. It is obvious that the study of behavior lies more in the plane of biology, physiology and psychology than in jurisprudence. At the same time, it should be understood that it is the behavior of legal entities that affects public relations, which, in turn, are regulated by the norms of law. The paper reveals the factors influencing the behavior of consumers of financial services in the digital economy. In particular, it is indicated that people have fundamentally different attitudes towards cash and monetary funds that are not expressed in cash (non-cash, electronic and digital). In this context specifically, it is necessary to note the general information background associated with blockchain technology. Thanks to the media and against the background of the success of bitcoin and a number of altcoins, at some point in society there was an opinion that investing in cryptocurrencies (and later in NFTs) is more profitable than investing in traditional financial instruments. All of the above leads to the fact that a citizen who is motivated to earn easy money, but does not have the necessary knowledge, loses money as a result of unsuccessful investments in the financial market, and often simply becomes a victim of fraud.

The paper highlights the problem of the practical use of behavioral finance in the framework of legal regulation of public relations emerging in the financial market. At the same time, the Bank of Russia evaluates, however limited, behavioral aspects in the process of supervision of the financial market.

Keywords: behavioral finance; behavior; behavioral supervision; norms; legal norms; cognitive distortions; financial market; financial services; financial services consumers; financial services consumers protection.

Cite as: Sitnik AA. Povedencheskie finansy v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [Behavioral Finance in the Digital Economy]. *Lex russica*. 2023;76(4):106-114. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.106-114. (In Russ., abstract in Eng.).

Acknowledgements. The paper was prepared within the framework of the state task «The Russian legal system in the realities of the digital transformation of society and the state: Adaptation and prospects for responding to modern challenges and threats (FSMW-2023-0006)». Registration number: 1022040700002-6-5.5.1.

Цифровая трансформация влияет практически на все аспекты жизни общества — иногда явно, а порой и косвенно. Оказывает она воздействие и на общественные отношения, складывающиеся на финансовом рынке, приводя к изменению поведения потребителей финансовых услуг, бизнес-моделей финансовых организаций, правил и принципов взаимодействия профессиональных участников финансового рынка с клиентами и регулятором, подходов к надзору за деятельностью финансовых учреждений, а также к защите прав и законных интересов потребителей финансовых услуг. Без рассмотрения факторов, влияющих на поведение потребителей финансовых услуг, невозможно в полной мере осознать современную модель регулирования на финансовом рынке.

Поведение представляет собой подход к взаимодействию того или иного лица с окружающим миром. Очевидно, что изучение поведения в большей мере лежит в плоскости биологии, физиологии и психологии, нежели юриспруденции. В то же время следует понимать, что именно поведение субъектов права отражается на общественных отношениях, которые, в свою очередь, регулируются нормами

права. Трансформация общественных отношений естественным образом диктует необходимость изменения подходов к правовому регулированию.

Поведенческие финансы. Как отмечается в рабочем докладе Международного валютного фонда «Поведенческий подход к финансовому надзору, регулированию и центральному банку», экономические и правовые рассуждения в финансовом секторе основаны на рассмотрении индивидуального принятия решений как части homo economicus: человека, который действует из (сознательных) личных интересов и ориентирован на материальные стимулы. Вместе с тем принятие решений, в том числе касающихся сферы финансового рынка, во многом связано с областями разума, которые являются эмоциональными и иррациональными¹. Таким образом, подчеркивается, что в рамках традиционного учения о финансах рациональность участников рынка переоценивается.

Проблема того, как эмоции и чувства человека влияют на его поведение в экономических отношениях, всегда привлекала внимание экономистов. Она, в частности, рассматривалась А. Смитом в книге «Теория моральных чувств»

¹ Khan A. A. Behavioral Approach to Financial Supervision, Regulation, and Central Banking. IMF Working Papers. 2018. P. 6.

1759 г., заложившей этические, психологические и философские основы его будущих работ, в том числе «Исследования о природе и причинах богатства народов». Одним из первых научных изысканий, поднявших вопрос об иррациональности поведения субъектов финансового рынка, стал труд Ч. Маккея «Наиболее распространенные заблуждения и безумства толпы» 1841 г.², в котором автор, помимо всего прочего, рассматривает три рыночных «пузыря» — голландских тюльпанов (1630-е гг.), компании Южных морей (1711–1720 гг.) и Миссисипской компании (1719–1720 гг.). Наиболее известна в данном перечне «тюльпаномания» — всплеск в 1636–1637 г. в Нидерландах ажиотажного спроса на новый цветок — тюльпан. Голландцы, пришедшие в восторг от нового экзотического сорта, начали повально вкладывать деньги в цветы — на пике «тюльпаномании» стоимость одной луковицы превышала 10-кратный размер годового дохода квалифицированного рабочего. Однако, как только люди поняли, что вложили в цветочные луковицы большую часть своих денежных средств, они стали массово избавляться от тюльпанов, что привело к краху рынка и, как следствие, убыткам для населения³.

Между тем долгое время знания о влиянии различного рода эмоциональных, когнитивных и социальных факторов на финансовое поведение людей оставались несистематизированными. Накопление разрозненных фактов, их обобщение и анализ, формулирование на этой базе научных теорий и концепций привели к оформлению в 1970-х гг. междисциплинарного направления научных исследований — поведенческой экономики. Ее фундаментом послужили труды психологов Д. Канемана и А. Тверски, а также экономиста Р. Дж. Шиллера⁴. Одним из

разделов поведенческой экономики являются поведенческие финансы.

Поведенческие финансы — это область научных знаний, которая изучает влияние эмоций, когнитивных предубеждений и социальных факторов на принятие финансовых решений. Предлагаются и иные определения поведенческих финансов. Например, Я. М. Просад, С. Капур и Дж. Сенгупта указывают на то, что поведенческие финансы — это область финансов, которая включает в себя влияние психологии на поведение финансовых практиков и ее роль в объяснении рыночных аномалий⁵. А. Хейс отмечает, что поведенческие финансы — это область исследований, сосредоточенная на изучении того, как психологические факторы могут влиять на результаты рынка⁶.

В упомянутом выше докладе МВФ выделяется три основных элемента бихевиористских (поведенческих) исследований финансовой направленности: «нормы», «поведение других» и «когнитивные искажения».

1. Нормы. Среди норм, оказывающих наиболее сильное влияние на поведение субъектов финансового рынка, в первую очередь выделяют социальные нормы, правовые нормы (как разновидность социальных норм) и рыночные нормы⁷.

Социальные нормы представляют собой усваиваемые посредством социального взаимодействия общеобязательные правила поведения в обществе, регулирующие типичные, повторяющиеся жизненные обстоятельства⁸. Основная цель социальных норм — урегулирование общественных отношений, придание им стабильности⁹. Традиционно в теории права к социальным нормам относят нормы морали (нравственные), нормы обычаев, корпоративные нормы, религиозные нормы и правовые

² Mackay C. Memoirs of extraordinary popular delusions and the madness of crowds. London : Office of the National Illustrated Library, 185. URL: <https://www.gutenberg.org/files/24518/24518-h/24518-h.htm> (дата обращения: 01.09.2022).

³ Prosad J. M., Kapoor S., Sengupta J. Theory of Behavioral Finance // Handbook of Research on Behavioral Finance and Investment Strategies: Decision Making in the Financial Industry. 2015. P. 2.

⁴ What is Behavioral Finance? // URL: <https://www.kaplanfinancial.com/resources/career-advancement/behavioral-finance> (дата обращения: 01.09.2022).

⁵ Prosad J. M., Kapoor S., Sengupta J. Op. cit. P. 24.

⁶ Hayes A. What Is Behavioral Finance? // URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/behavioralfinance.asp> (дата обращения: 01.09.2022).

⁷ Khan A. A. Op. cit. P. 6.

⁸ Теория государства и права : учебник для бакалавров / Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. М. : Проспект, 2018. С. 112.

⁹ Теория государства и права : учебник для бакалавров. С. 112.

нормы. Перечисленные социальные нормы обладают разной степенью обязательности и регулируют различные аспекты жизни общества и отдельных его представителей.

Соблюдение социальных норм формирует связь между индивидом и обществом, ощущение себя в качестве части той или иной социальной группы, принятие преобладающих в ней ценностей. Социальные нормы играют важную роль в принятии индивидуальных решений в рамках финансового сектора. Наиболее ярко это прослеживается на примере религиозных норм. В частности, существующий в мусульманской религии запрет на ростовщичество обуславливает тот факт, что правоверный мусульманин, при условии наличия выбора, скорее всего обратится в банк, работающий по системе партнерских финансов¹⁰.

Наиболее важные для общества социальные нормы формализуются в *нормы права* — установленные (санкционированные) государством общеобязательные правила поведения, охраняемые от нарушения силой государственного принуждения¹¹. Очевидно, что именно нормы права выступают основным регулятором поведения участников финансового рынка. В то же время необходимо понимать, что, несмотря на свой универсальный характер, право не является всеобъемлющим регулятором общественных отношений. Формализация правовых норм имеет свою цену — поведение людей оценивается с точки зрения его формального соответствия установленным нормативным правовым актам требованиям. В практике правоприменения приоритет зачастую отдается букве, а не духу закона. Между тем необходимо разграничивать понятия «законное»/«незаконное» и «общественно полезное» / «общественно вредное». Государство стремится признать противоправным всё, что является общественно вредным. Однако правовое регулирование, как уже отмечалось, не является всеохватывающим — оно может упускать из фокуса своего внимания отдельные аспекты, создающие лазейки для об-

хода установленных законом требований. При таких условиях поведение квалифицируется как законное, но по своей сути является вредным (соответствует букве, но не духу закона). Следует также учитывать темпоральное отставание правового регулирования — оно не всегда успевает за развитием общественных отношений, «закрывая» существующие пробелы происходит с временным лагом, требуемым для анализа и обобщения практики, инициирования и внесения изменений в действующие нормативные правовые акты. Сказанное диктует необходимость учета поведенческих факторов в деятельности регуляторов финансового рынка, перехода от формального применения норм права в рамках подхода, основанного на правилах, к модели регулирования, основанного на принципах, а от него — к модели профессионального суждения¹².

Отмечается еще один негативный аспект рассматриваемой проблемы. Как указано в рабочем докладе МВФ, у субъектов может возникнуть ощущение, что поведение, которое не было четко урегулировано, разрешено даже при условии того, что оно вредит другим людям. Психологически ответственность за это переносится на законодателя, «вина» которого заключается в том, что некоторые вредные, но не противоправные деяния не были им запрещены. Это, в свою очередь, приводит к мысли, что в рамках того, что формально разрешено, не следует оценивать свое поведение на предмет приемлемости его последствий для других¹³. Другими словами, снижается уровень социальной ответственности субъектов финансового рынка — нарушение интересов других лиц рассматривается ими как допустимое и дозволенное. В связи с этим регулирование и надзор на финансовом рынке не могут ограничиваться только вопросами формального соблюдения установленных норм права, они должны оценивать корректность и добросовестность практик финансовых организаций (включая практики взаимодействия с клиентами и т.д.).

¹⁰ См.: *Алексеева Д. Г.* Правовые проблемы «партнерского» банкинга // Финансовое правоотношение: доктринальные и правоприменительные аспекты : сборник статей по материалам международной научно-практической конференции (г. Саратов, 28 сентября 2016 г.) / под ред. Е. В. Покачаловой. Саратов : Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2018. С. 9–13.

¹¹ *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2020. С. 343.

¹² См. подробнее: *Чистюхин В. В.* Правовое регулирование финансового контроля за деятельностью некредитных финансовых организаций в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 129–133, 143–155.

¹³ *Khan A. A.* Op. cit. P. 13.

Рыночные нормы (или законы рынка) — устойчивые, повторяющиеся, причинно-обусловленные и взаимозависимые правила, в соответствии с которыми происходит организация, функционирование и развитие рынка. К наиболее общим законам рынка относятся законы спроса и предложения, стоимости, экономики времени, конкуренции и т.д. Рыночные законы необходимо учитывать при анализе и прогнозировании поведения людей. Конфликт интересов, возникающий вследствие прямой финансовой заинтересованности сотрудника организации, является одним из наиболее ярких примеров влияния рыночных норм на поведение людей¹⁴.

2. «Поведение других». Применительно ко второму элементу бихевиористских исследований в финансовой сфере выделяют три основные формы того, как поведение других людей влияет на индивидуальное поведение:

- *интернализация* — внутреннее принятие существующих в обществе норм и правил поведения, их интеграция в собственную идентичность. В таком случае норма внутренне принимается из-за ее содержания — оно соответствует внутреннему мироощущению индивида. Например, человек платит налоги потому, что убежден в их пользе для общества;
- *идентификация* — осознанное следование поведению других людей, уподобление себя иному человеку или группе людей. В данном случае поведение копируется не в связи с его содержанием, а для того, чтобы стать подобным значимому человеку, приобрести присущие ему черты (ситуативная идентификация), постичь себя как участни-

ка группы (групповая идентификация). Так, если человек, поведению которого стремится соответствовать индивид, уплачивает налог из чувства гражданского долга, то для идентифицирующего себя с ним человека социальная значимость налога и желание его заплатить могут значительно вырасти;

- *конформизм (приспособленчество)* — пассивное принятие ценностей и (или) поведения другого человека (группы людей). Если конформист внутренне придерживается другого мнения по тому или иному вопросу, публично он будет соглашаться с противоположной позицией из страха быть отвергнутым субъектом, по отношению к которому он находится в подчиненном положении, или из страха быть изгнанным из социальной группы. Например, работник может соглашаться с мнением начальника о том, что налоги являются социально полезными, даже при условии того, что внутренне он не разделяет данную позицию.

3. Когнитивные искажения. Третий элемент бихевиористских исследований, связанных с финансовым рынком, — когнитивные искажения. В самом общем виде они представляют собой систематические ошибки в мышлении человека¹⁵, восприятии реальности, суждениях и, как следствие, в принятии решений. Когнитивные искажения могут быть обусловлены «субъективными убеждениями (предубеждениями) и стереотипами, социальными, моральными и эмоциональными причинами, сбоями в обработке и анализе информации, а также физическими ограничениями и особенностями строения человеческого мозга»¹⁶. Так, например, предубеждения представляют собой предвзя-

¹⁴ Так, в теории управления распространен подход к менеджерам как к лицам, являющимся проводниками интересов компании, ее акционеров. Восприятие управленческого персонала как лиц, лишенных собственных интересов, с практической точки зрения неправильно: ситуации, когда люди сталкиваются с прямой личной финансовой выгодой, противоречащей социальным нормам, могут стимулировать своекорыстное поведение. Более того, отмечается, что если у работодателей есть только рыночные механизмы стимулирования (денежное вознаграждение) и они ставят только экономические цели, то с течением времени это приводит к эффекту вытеснения — это затрудняет людям принятие решений, основанных на социальных нормах, и, как следствие, приводит к более низкой производительности труда. Таким образом, работодатель должен использовать как рыночные, так и социальные стимулы, формируя у работника чувство сопричастности к политике компании, осознание последствий своей деятельности для общества. См.: Khan A. A. Op. cit. P. 18–19.

¹⁵ Kahneman D. Thinking, fast and slow. New York : Farrar, Straus and Giroux, 2011. URL: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/2224/1/Daniel-Kahneman-Thinking-Fast-and-Slow-.pdf> (дата обращения: 01.09.2022).

¹⁶ Когнитивное искажение // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Когнитивное_искажение#cite_note-1 (дата обращения: 01.09.2022).

тое, заранее сложившееся мнение о чем-либо или ком-либо. Предубеждения — это мышление с помощью ментальных (когнитивных) моделей¹⁷, т.е. мышление заимствованными стандартизированными категориями (концепциями, стереотипами, причинно-следственными связями и т.д.). Предубеждения являются результатом эволюции психики человека. Они дают возможность экономить усилия и время в случаях, когда отсутствует необходимость в оценке ситуации, вероятностей ее развития и возможных результатов. В этом заключается как плюс, так и минус предубеждений. С одной стороны, они дают возможность лишней раз не анализировать «стандартные» события или явления, с другой — ограничивают и предопределяют поведение человека.

Выделяют следующие виды когнитивных искажений:

- стадное поведение (herd behavior bias) — явление, возникающее, когда участник финансового рынка принимает решения на основе поведения большинства других субъектов, игнорируя при этом собственную информацию и (или) отходя от типичного для себя поведения. На данном эффекте основывается большинство финансовых пузырей: инвесторы, следуя общей тенденции, продолжают вкладывать денежные средства в переоцененные активы;
- неприятие потерь (убытков) (loss aversion) — склонность в большей мере избегать потерь, нежели стремиться к выгоде;
- предвзятость подтверждения (confirmation bias) — человек более охотно готов воспринять информацию, которая подтверждает принятые им финансовые решения, соответствует его поведению на финансовом рынке, отражает его представления о развитии ситуации на рынке, нежели информацию, которая противоречит им;
- склонность приписывать себе успехи (self-attribution bias) — вера в то, что полученный в результате удачных действий на финансовом рынке доход является следствием зна-

ний, умений и навыков субъекта, а убытки и иные негативные последствия — результат стечения обстоятельств, невезения;

- репрезентативная предвзятость (representative bias) — склонность искать более тесные связи между двумя событиями (явлениями), чем есть на самом деле;
- эффект кадрирования (фрейминга) (framing bias) — когнитивная предвзятость, выражающаяся в том, что люди принимают финансовые решения на основе того, как представлена информация — с положительной или отрицательной стороны (форма подачи информации влияет на ее восприятие человеком)¹⁸;
- ментальный (или психологический) учет (mental (psychological) accounting) — люди ведут мысленный учет своих доходов и расходов, планируют будущие траты и относятся к деньгам по-разному в зависимости от источника их получения и направления их использования. Например, человек с большей готовностью потратит на предметы роскоши непредвиденные доходы, нежели денежные средства, заработанные упорным трудом;
- чрезмерная уверенность в себе (overconfidence bias) — склонность считать себя лучше, чем есть на самом деле;
- эффект привязки (якорения) (anchoring bias) — явление, когда человек слишком высоко оценивает первоначальную информацию, принимая свои дальнейшие решения на ее основе. Например, в процессе инвестирования это может повлиять на решение о покупке или продаже ценной бумаги;
- тенденция к упрощению (oversimplification tendency) — желая понять сложные вещи, люди стремятся получить простые и ясные объяснения. Человек с большей готовностью отдаст предпочтение простому и понятному для него финансовому продукту (например, откроет вклад), нежели сложному (в частности, инвестиционному страхованию жизни). Это же ведет к тому, что финансовые орга-

¹⁷ Thinking with mental models // URL: <https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/Publications/WDR/WDR%202015/Chapter-3.pdf> (дата обращения: 01.09.2022).

¹⁸ См.: Hayes A. What Is Behavioral Finance? // URL: <https://www.investopedia.com/terms/h/herdinstinct.asp> (дата обращения: 01.09.2022); 5 common behavioral biases and how they lead investors to make bad decisions // URL: <https://www.businessinsider.com/personal-finance/behavioral-biases#:~:text=Behavioral%20finance%20biases%20can%20influence,and%20make%20better%20financial%20decisions> (дата обращения: 01.09.2022) ; What is Behavioral Finance? // URL: <https://www.kaplanfinancial.com/resources/career-advancement/behavioral-finance> (дата обращения: 01.09.2022).

низации в случае оказания сложных, много-
составных финансовых услуг наглядно делят
соответствующий процесс на несколько эта-
пов для лучшего восприятия потребителем;
— предвзятость социально желательного по-
ведения (*social-desirability bias*) — участник
финансового рынка будет соотносить свое
поведение с представлениями общества о
хорошем и плохом. Например, в странах,
где пропагандируется переход к низкоугле-
родной экономике, инвестирование в отрас-
ли, наносящие ущерб окружающей среде,
будет воспринято негативно, в то время как
приобретение «зеленых» финансовых ин-
струментов, наоборот, получит социальное
одобрение.

**Факторы, влияющие на поведение потре-
бителей финансовых услуг в условиях цифро-
вой экономики.** Говоря о факторах, влияющих
на поведение потребителей финансовых услуг
в аспекте рассматриваемой темы, в первую оче-
редь следует сказать о цифровизации денеж-
ного обращения — человек принципиально
по-разному относится к наличным деньгам и
денежным средствам, которые не выражены в
наличной форме (безналичным, электронным
и цифровым). Последние во многом воспри-
нимаются как числа на экране компьютера, в
результате чего снижается ощущение их цен-
ности. Отдавая банкноты и монеты, гражда-
нин понимает, что лишается части накоплен-
ных средств, тратя же безналичные денежные
средства, он видит лишь уменьшение чисел в
приложении — в результате он готов с большей
легкостью расстаться со своими деньгами.

Современный человек находится под постоян-
ным воздействием источников массовой ин-
формации. В первую очередь это касается ре-
кламы финансовых услуг, которая, как правило,
информирует о положительных сторонах пред-
лагаемой сделки, не упоминая про возможные
негативные последствия и скрытые условия.
Кроме того, информационное воздействие на
потребителя финансовых услуг может быть кос-
венным, например посредством публикации
информации (в том числе ложной) о лицах, ко-
торые воспользовались соответствующей услу-
гой и получили прибыль. На основании этого у
потребителя формируется ожидание будущего
финансового благополучия, снижается осторож-
ность при принятии решений.

Еще одна особенность современного обще-
ства заключается в распространении культуры
«легких денег» — материальное благополучие

человека связывается не с долгим и упорным
трудом, получением новых знаний, совершен-
ствованием навыков и умений, а с удачей, мо-
тивацией, стилем мышления и иными вещами
подобного рода. Свой вклад в развитие дан-
ной идеи вносят: «учение» о саморазвитии,
об успехе и о процветании, апологетами кото-
рого являются Н. Хилл, Э. Роббинс, Р. Кийосаки
и др.; субкультура хип-хопа, пропагандирующая
богатство как стиль жизни; реклама ставок на
спорт и нелегальных онлайн-казино, формиру-
ющая представление о том, что приз или выиг-
рыш гарантированы, а участие в азартных играх
ведет к повышению социального статуса. Особо
в этом контексте необходимо отметить общий
информационный фон, связанный с техноло-
гией блокчейн: благодаря средствам массовой
информации, на фоне успеха биткойна и ряда
альткоиннов в определенный момент в обще-
стве сложилось мнение, что инвестиции в крип-
товалюты (а позднее — в NFT) более выгодны,
чем вложение денег в традиционные финан-
совые инструменты. Всё вышеперечисленное
ведет к тому, что гражданин, мотивированный
к получению легкого заработка, но не обладаю-
щий необходимыми знаниями, теряет денеж-
ные средства в результате неудачного распо-
ряжения ими на финансовом рынке, а зачастую
просто становится жертвой мошенничества.

Поведение потребителя финансовых услуг
меняется вследствие получения «нового каче-
ства клиентского опыта» при использовании
цифровых платформ и экосистем. Благодаря
платформенным решениям повышается доступ-
ность финансовых услуг — у потребителя боль-
ше нет необходимости физически посещать
офис финансовой организации. Очевидно, что
в таких условиях граждане будут чаще приобре-
тать интересующие их финансовые продукты.
Внедрение новых технологий позволяет создать
новые ценностные предложения для потреби-
телей, в том числе инновационные финансовые
услуги и сложные финансовые продукты.

Бесшовность перехода между сервисами
в рамках экосистемы дает возможность про-
давать больше финансовых услуг — путем их
навязывания в процессе продажи других про-
дуктов. Экосистемы ориентируются на продажу
как можно большего количества товаров и услуг
своим клиентам, они заточены на формирова-
ние и поддержание бездумного потребления.
Аналогичным образом обстоит дело и с финан-
совыми услугами: потребитель не всегда оцени-
вает реальную необходимость их приобретения

(это относится, например, к займам и страхованию).

В экосистемах у потребителя создается иллюзия бесплатности оказываемых услуг. Однако, пользуясь беспроцентной рассрочкой, потребитель просто откладывает оплату товара на более поздний срок. В других случаях клиент платит своим вниманием — принося доход платформе за счет просмотра рекламы.

Перечисленные и многие другие факторы, влияющие на поведение потребителей финансовых услуг, учитываются в практике Банка России по осуществлению поведенческого надзора и воздействуют на систему защиты прав и законных интересов потребителей финансовых услуг.

Практическая применимость поведенческих финансов. Несмотря на имеющийся научный интерес к проблематике поведенческих финансов и небезосновательность сделанных в рамках данного научного направления выводов, на сегодняшний день существует проблема их практического применения. Принято считать, что искусственный интеллект представляет собой так называемый «черный ящик» — можно наблюдать лишь внешние аспекты функционирования искусственного интеллекта, конечный результат его деятельности, но внутренние процессы, причины, по которым он приходит к тому или иному решению, пока малопонятны¹⁹.

Однако и человек, по сути, является «черным ящиком», ведь процессы принятия решений также сокрыты — в глубине человеческого сознания. Несмотря на успехи в изучении головного мозга и психики человека, наука сегодня не может дать ответы на все имеющиеся вопросы. В этом смысле и поведение отдельно взятого физического лица или группы лиц не может быть идеально спрогнозировано (хотя научный подход не исключает весьма точной оценки сценариев поведения), что затрудняет практическое использование соответствующей области знаний в целях регулирования общественных отношений на финансовом рынке.

Знания о моделях, причинах и последствиях того или иного поведения могут использоваться как во благо, так и во вред потребителей финансовых услуг. Последнее, в частности, связано с мошенническими действиями, когда человека вынуждают передать необходимую информацию или совершить иные действия в интересах злоумышленников. Поведенческие аспекты учитываются и финансовыми организациями при разработке моделей взаимодействия с клиентами в целях повышения продаж. Вместе с тем «поведенческие финансы» используются и регуляторами финансового рынка — в целях противодействия недобросовестным практикам и противозаконным действиям поставщиков финансовых услуг и иных лиц.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Академик Анохин: Современный искусственный интеллект — это «черный ящик» // URL: <https://rg.ru/2020/10/20/akademik-anohin-sovremennyj-iskusstvennyj-intellekt-eto-chernyj-iashchik.html> (дата обращения: 01.09.2022).
2. Алексеева Д. Г. Правовые проблемы «партнерского» банкинга // Финансовое правоотношение: доктринальные и правоприменительные аспекты : сборник статей по материалам международной научно-практической конференции (г. Саратов, 28 сентября 2016 г.) / под ред. Е. В. Покачаловой. — Саратов : Изд-во Саратовской гос. юрид. академии, 2018. — С. 9–13.
3. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2020. — 752 с.
4. Теория государства и права : учебник для бакалавров / Т. Н. Радько, В. В. Лазарев, Л. А. Морозова. — М. : Проспект, 2018. — 568 с.
5. Чистюхин В. В. Правовое регулирование финансового контроля за деятельностью некредитных финансовых организаций в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2022. — 251 с.
6. Hayes A. What Is Behavioral Finance? // URL: <https://www.investopedia.com/terms/b/behavioralfinance.asp> (дата обращения: 01.09.2022).

¹⁹ Академик Анохин: Современный искусственный интеллект — это «черный ящик» // URL: <https://rg.ru/2020/10/20/akademik-anohin-sovremennyj-iskusstvennyj-intellekt-eto-chernyj-iashchik.html> (дата обращения: 01.09.2022).

7. Kahneman D. Thinking, fast and slow. — New York : Farrar, Straus and Giroux, 2011. — URL: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/2224/1/Daniel-Kahneman-Thinking-Fast-and-Slow-.pdf> (дата обращения: 01.09.2022).
8. Khan A. A. Behavioral Approach to Financial Supervision, Regulation, and Central Banking. IMF Working Papers. — 2018. — 56 p.
9. Mackay C. Memoirs of extraordinary popular delusions and the madness of crowds. — London : Office of the National Illustrated Library, 1852 // URL: <https://www.gutenberg.org/files/24518/24518-h/24518-h.htm> (дата обращения: 01.09.2022).
10. Prosad J. M., Kapoor S., Sengupta J. Theory of Behavioral Finance // Handbook of Research on Behavioral Finance and Investment Strategies: Decision Making in the Financial Industry. — 2015. — P. 1–24.

Материал поступил в редакцию 22 декабря 2022 г.

REFERENCES

1. Akademik Anokhin: Sovremennyy iskusstvennyy intellekt — eto «chernyy yashchik» [Academician Anokhin: Modern artificial intelligence is a «black box»]. Available from: <https://rg.ru/2020/10/20/akademik-anokhin-sovremennyy-iskusstvennyy-intellekt-eto-chernyy-iashchik.html> [cited 2022 September 1]. (In Russ.).
2. Alekseeva DG. Pravovye problemy «partnerskogo» bankinga [Legal problems of «partner» banking]. In: Pokachalova EV, editor. Finansovoe pravootnoshenie: doktrinalnye i pravoprimeritelnye aspekty: sbornik statey po materialam mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (g. Saratov, September 28, 2016) [Financial legal relationship: Doctrinal and law enforcement aspects. Collection of articles based on the proceedings of the international scientific and practical conference (Saratov, September 28, 2016)]. (In Russ.). Saratov: Publishing house of the Saratov State Law Academy; 2018. Pp. 9–10. (In Russ.).
3. Radko TN. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik [Theory of state and law: A textbook]. 2nd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2020. (In Russ.).
4. Radko TN, Lazarev VV, Morozova LA. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya bakalavrov [Theory of state and law: A textbook for bachelor programme]. Moscow: Prospekt Publ.; 2018. (In Russ.).
5. Chistyukhin VV. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya za deyatelnostyu nekreditnykh finansovykh organizatsiy v Rossiyskoy Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of financial control over the activities of non-credit financial organizations in the Russian Federation. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2022. (In Russ.).
6. Hayes A. What Is Behavioral Finance? Available from: <https://www.investopedia.com/terms/b/behavioralfinance.asp> [cited 2022 September 1].
7. Kahneman D. Thinking, fast and slow. New York: Farrar, Straus and Giroux; 2011. Available from: <http://dspace.vnbrims.org:13000/jspui/bitstream/123456789/2224/1/Daniel-Kahneman-Thinking-Fast-and-Slow-.pdf> [cited 2022 September 1].
8. Khan AA. Behavioral Approach to Financial Supervision, Regulation, and Central Banking. IMF Working Papers; 2018.
9. Mackay C. Memoirs of extraordinary popular delusions and the madness of crowds. London: Office of the National Illustrated Library, 1852. Available from: <https://www.gutenberg.org/files/24518/24518-h/24518-h.htm> [cited 2022 September 1].
10. Prosad JM, Kapoor S, Sengupta J. Theory of Behavioral Finance. Handbook of Research on Behavioral Finance and Investment Strategies: Decision Making in the Financial Industry. 2015. Pp. 1–26.

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.115-135

Н. А. Лопашенко*

Основные итоги реформирования уголовного законодательства в 2022 г.: аналитический обзор

Аннотация. В статье критически осмысливаются изменения уголовного законодательства, которые были осуществлены в 2022 г.: было принято 15 федеральных законов, изменивших УК РФ, из них треть напрямую связана с проведением Россией специальной военной операции. В обзоре проанализированы важнейшие изменения, с указанием на проблемы, которые появляются в связи с их принятием, предлагаются пути решения этих проблем. Выделены главные итоги реформирования Общей части УК РФ (в частности, расширение перечняотягчающих обстоятельств). В Особенную часть УК РФ в 2022 г. было включено 16 новых статей, а 38 действующих были подвергнуты корректировкам. К основным трендам этих изменений автор относит расширение криминализации, усиление дифференциации, ужесточение уголовной ответственности. Критически исследованы проблемы дифференциации половых преступлений за счет учета множественности потерпевших; осуществлена попытка разграничения участия в вооруженном конфликте и перехода на сторону противника; проанализировано соотношение составов ст. 207.3 и 280.3 УК РФ с выходом на необходимость унификации в уголовном законе публичных призывов к нарушению федерального законодательства; рассмотрены некоторые сложности в новом понимании попытки; отмечено усиление искусственной конкуренции уголовно-правовых норм на примере составов, предусмотренных новыми статьями 201.2, 201.3, 285.5, 285.6 УК РФ; вычленены основные тенденции изменения преступлений против военной службы; подчеркнута неверность законодательной регламентации преступных посягательств через выделение в качестве самостоятельных преступлений отдельных стадий неоконченного преступления или видов или форм соучастия в преступлении на примере антидиверсионных составов преступления (ст. 281.1–281.3 УК РФ) и др.

Ключевые слова: изменения УК РФ; половые преступления; попытка; диверсионные преступления; публичные призывы как преступление; преступления, связанные с исполнением гособоронзаказа.

Для цитирования: Лопашенко Н. А. Основные итоги реформирования уголовного законодательства в 2022 г.: аналитический обзор // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 115–135. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.115-135.

The Main Results of Criminal Law Reform in 2022: An Analytical Review

Natalya A. Lopashenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Criminal and Penal Enforcement Law, Saratov State Law Academy
ul. Volskaya, d. 1, Saratov, Russia, 410056
lopashenko@yandex.ru

Abstract. The paper critically reflects on the changes in criminal legislation implemented in 2022: 15 federal laws, which changed the Criminal Code of the Russian Federation, were adopted. A third of them is directly related

© Лопашенко Н. А., 2023

* Лопашенко Наталья Александровна, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии (СГЮА)
Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056
lopashenko@yandex.ru

to Russia conducting a special military operation. The review analyzes the most important changes, indicating the problems that arise in connection with their adoption, and suggests ways to solve these problems. The main results of the reform of the General Part of the Criminal Code of the Russian Federation (in particular, the expansion of the list of aggravating circumstances) are highlighted. In 2022, 16 new articles were included in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation, and 38 existing ones were subject to adjustments. The main trends of these changes include the expansion of criminalization, the strengthening of differentiation, and the tightening of criminal responsibility. The problems of differentiation of sexual crimes by taking into account the multiplicity of victims are critically investigated. An attempt is made to differentiate participation in an armed conflict and going over to the enemy's side. The ratio of the bodies of crimes under Articles 207.3 and 280.3 of the Criminal Code of the Russian Federation is analyzed with the need for unification in the criminal law of public appeals to violation of federal legislation. Some difficulties in the new understanding of torture are considered. The strengthening of artificial competition of criminal law norms on the example of the compositions provided for by new Articles 201.2, 201.3, 285.5, 285.6 of the Criminal Code of the Russian Federation. The main trends in the change of crimes against military service are identified. The unfaithfulness of the legislative regulation of criminal encroachments through the allocation as independent crimes of certain stages of an unfinished crime or types or forms of complicity in a crime on the example of anti-diversionary crime compositions is emphasized (Articles 281.1–281.3 of the Criminal Code of the Russian Federation), etc.

Keywords: amendments to the Criminal Code of the Russian Federation; sexual crimes; torture; subversive crimes; public calls as a crime; crimes related to the execution of the state defense order.

Cite as: Lopashenko NA. Osnovnye itogi reformirovaniya ugolovnogo zakonodatelstva v 2022 g.: analiticheskiy obzor [The Main Results of Criminal Law Reform in 2022: An Analytical Review]. *Lex russica*. 2023;76(4):115-135. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.115-135. (In Russ., abstract in Eng.).

2022 год был богат в России на события нормативного значения в области уголовного права и уголовного законодательства, менявшие уголовно-правовую политику и в части уголовного законодательства, и в части правоприменения — через истолкование положений уголовного закона. С учетом происходивших в стране и в мире трансформаций по всех сферах человеческого бытия, связанных с турбулентностью в международных отношениях, с последствиями пандемических лет, с проведением Российской Федерацией специальной военной операции (далее — СВО), изменения в уголовной политике и уголовном законодательстве не удивительны, в некоторых случаях даже закономерны. Остановлюсь на основных трендах, тенденциях реформирования уголовного законодательства и отдельных изменениях уголовного закона, давая им общую оценку и выделяя проблемы, которые, на мой взгляд, возникнут при применении новых норм уголовного закона, с предложением путей их решения.

Несмотря на то что федеральных законов, менявших УК РФ, принято только 15 (в отдельные годы до 25 доходило), многие изменения были значимыми и крупными (что, разумеется, отнюдь не означает безусловной поддержки каждого из них). Три из указанных закона были приняты по отдельным положениям Общей части (они, как правило, вносили точечные изменения); семь посвящены положениям Осо-

бенной части; оставшиеся пять вносили изменения как в Общую, так и в Особенную части. При этом напрямую связаны с проведением Россией специальной военной операции пять федеральных законов, то есть две трети законов могут быть отнесены к плановым.

1. Изменения Общей части уголовного законодательства

Менялись некоторые статьи, часто — в связи с изменениями Особенной части УК РФ. Были изменены следующие статьи УК РФ: ст. 57, 63 (трижды), 73, 76.1, 79, 80, 92, 104.1 (дважды).

Общие итоги реформирования:

- 1) расширено применение пожизненного лишения свободы за счет возможности его назначения всем лицам, совершившим особо тяжкие посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних (ранее возможно было только за преступления против несовершеннолетних, не достигших 14 лет) (ст. 57 УК РФ). Поддержать это изменение не могу, однако, только в той части, которая касается ненасильственных посягательств на половую неприкосновенность;
- 2) расширен (фактически без добавления новых пунктов) перечень отягчающих обстоятельств за счет включения в них соверше-

- ния преступления в период мобилизации или военного положения, в военное время (п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ) и в отношении несовершеннолетнего лицом, на которое возложены обязанности по содержанию, обучению и (или) защите прав и законных интересов несовершеннолетнего (несовершеннолетней), либо лицом, проживающим совместно с несовершеннолетним (несовершеннолетней), либо иным лицом, осуществляющим трудовую деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних (п. «п» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В принципе, оба изменения социально обоснованны, с ними можно согласиться, правда, хорошо было бы указать, какие именно преступления отягчают ответственность в период мобилизации или военного положения, в военное время (или же уточнить место их совершения). Добавлен новый пункт — п. «с» — совершение преступления в целях пропаганды, оправдания и поддержки диверсии;
- 3) расширено понятие преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, за счет включения в перечень ст. 242 УК РФ (примечание к ст. 73 УК РФ);
 - 4) продлена возможность применения освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 3 ст. 76.1 УК РФ для лиц, совершивших некоторые налоговые преступления в период с 1 января 2019 г. до 1 января 2022 г.;
 - 5) уточнено, с какого момента начинает исчисляться срок наказания, после фактического отбытия которого может быть применено условно-досрочное освобождение, в отношении осужденных, неотбытая часть наказания которым была заменена более мягким видом наказания, — с момента начала срока отбывания наказания, назначенного по приговору суда (ч. 3.2 ст. 79 УК РФ). Представляется, что это верно;
 - 6) уточнено, какую часть наказания лицо должно фактически отбыть для замены его более мягким наказанием при осуждении за особо тяжкое преступление (оставлен один вариант — не менее двух третей срока, исключено «не менее половины срока наказания при замене наказания в виде лишения свободы принудительными работами»);
 - 7) из ст. 92 УК РФ исключены положения, которые регламентируют пребывание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа, поскольку указанные вопросы стали подробно регламентироваться Кодексом административного судопроизводства РФ, в который включены новые главы: 31.2 «Производство по административным делам, связанным с пребыванием несовершеннолетнего в центре временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органа внутренних дел» и 31.3 «Производство по административным делам, связанным с пребыванием несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа»;
 - 8) расширено применение конфискации имущества:
 - а) в отношении новых преступлений — ст. 275.1 и ч. 2–4 ст. 283.2 УК РФ, включенных в УК РФ в этом году;
 - б) в отношении транспортного средства, принадлежащего обвиняемому и использованного им при совершении преступления, предусмотренного статьями 264.1, 264.2 или 264.3 УК РФ. Последняя мера может оказаться высоко эффективной, на мой взгляд, правда, не во всех случаях (часто собственником является не то лицо, которое управляет транспортным средством).

2. Изменения Особенной части уголовного законодательства

Законодатель за прошедший год изменил целый ряд статей Особенной части УК РФ и включил в нее новые.

Изменениям подверглись статьи: 116.1, 117, 131, 132, 133, 189, 200.4, 207.3, 208, 239, 242, 242.1, 261, 264, 275, 276, 280.3, 284.1, 286, 302, 316, 322, 330.1, 331, 332, 333, 334, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 347, 348, 359 — всего 38 статей УК РФ.

Количество новых статей, включенных в УК РФ в этом году, составило 16. Это статьи: 207.3, 264.3, 274.2, 275.1, 280.3, 280.4, 281.1, 281.2, 281.3, 282.4, 283.2, 284.2, 285.5, 285.6, 352.1, 356.1.

Таблица 1

Изменения Особенной части УК РФ в 2022 г.

Количество статей УК РФ	Сфера посягательства											
	Личность		Экономика		Общественная безопасность и общественный порядок		Государственная власть		Военная служба		Мир и безопасность человечества	
	изменено	добавлено	изменено	добавлено	изменено	добавлено	изменено	добавлено	изменено	добавлено	изменено	добавлено
Всего	5	0	2	0	7	3	9	11	14	1	1	1
Из них:	гл. 16		гл. 22		гл. 24		гл. 29		гл. 33		гл. 34	
	2	0	2	0	2	1	4	9	14	1	1	1
	гл. 18		гл. 23		гл. 25		гл. 30					
	3	0	0	0	3	0	1	2				
					гл. 26		гл. 31					
	1	0			2	0						
	гл. 27				гл. 32							
	1	1			2	0						
	гл. 28											
0	1											

Основная масса изменений, таким образом, пришлось на три раздела:

- преступления против государственной власти (изменено 9 статей и включено 11 новых статей), при этом больше всего изменилась глава посягательств на основы конституционного строя и безопасности государства (4 статьи изменены, 9 новых статей включено);
- преступлений против военной службы (14 статей изменено и 1 новая включена);
- преступлений против общественной безопасности и общественного порядка (соответственно 7 статей изменено и 3 новых появились, при этом изменения «рассыпаны» по всему разделу).

Если выделить основные тренды изменений Особенной части, то к ним я бы отнесла:

- 1) *расширение криминализации*, при этом часто за счет объявления преступным повторного — после совершения аналогичного административного правонарушения и наложения административного наказания за него — такого же правонарушения. Так, из 16 вновь введенных в УК РФ статей предусматривают административную преюдицию 7 статей, если же учитывать составы, которые содержатся в этих статьях, — и того больше — их 9 (ч. 1 ст. 264.3, ч. 1 и 2 ст. 274.2, ч. 1 ст. 280.3, ч. 1 и 2 ст. 282.4, ст. 284.2, ч. 1 ст. 285.5, ст. 285.6 УК РФ). Плюс к этому административная преюдиция (двойная) введена в измененный состав ч. 1 ст. 330.1 УК РФ. Такая тенденция никак не может быть поддержана, о чем мне не раз приходилось писать¹;

¹ См., например: *Лопашенко Н. А.* Составы преступлений с административной преюдицией — «свои среди чужих»? // *Российский следователь.* 2022. № 5. С. 51–55; *Она же.* Административной преюдиции в

- 2) усиление дифференциации, в частности: по половым преступлениям в отношении несовершеннолетних (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, новая часть 3 ст. 133 УК РФ); в отношении составов нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ); превышения должностных полномочий (теперь в ст. 286 УК РФ пять частей вместо трех) и др. Здесь мы видим традиционные ошибки и погрешности в изложении дифференцирующих средств (в частности, объединение в один признак любого группового совершения преступления — совершения его группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой — п. «г» ч. 3 ст. 286 УК РФ);
- 3) ужесточение уголовной ответственности (по тем же половым преступлениям, очень существенно по составам наемничества — ст. 359 УК РФ). Усилено наказание за создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан, по всем составам ст. 239 УК РФ, при этом по ч. 1 и 2 преступление переведено из категории средней тяжести в категорию тяжких преступлений;
- 4) устранение законодательных ошибок, приведение УК РФ в соответствие с Конституцией РФ, а также корректирование *Особенной части* в связи с другими ее изменениями. Так, во исполнение постановления Конституционного Суда РФ от 08.04.2021 № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой» Федеральным законом от 28.06.2022 № 203-ФЗ «О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»² в ст. 116.1 УК РФ введена часть 2 — для устранения несуразности с

административной преюдицией как условием применения статьи. Ранее в силу буквы закона нанесение лицом, осужденным за побор, очередных побоев влекло уголовную ответственность только в том случае, если это лицо имело административное взыскание за такое же деяние. Сюда же можно отнести расширение негативного признака по ст. 189 УК РФ Федеральным законом от 14.07.2022 № 260-ФЗ — признание возможности незаконных экспорта из РФ или передачи сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконного выполнения работ (оказания услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, теперь и при отсутствии признаков ч. 2–4 ст. 283.2 УК РФ.

Остановлюсь подробнее на отдельных изменениях.

2.1. Федеральный закон от 28.01.2022 № 3-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»

Закон усилил дифференциацию и ужесточил (при наличии новых признаков) наказание за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних. В качестве дифференцирующих средств дополнительно введены: множественность потерпевших несовершеннолетних (вне зависимости от их возраста), а также сопряженность с совершением другого тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, за исключением случаев, предусмотренных пунктом «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

На проблемы, с которыми практика обязательно столкнется при применении новых положений закона, уже не раз указывали. В частности, каковы пределы понимания другого тяжкого или особо тяжкого преступления против личности, точнее — есть ли они, кроме оговоренного в самом законе исключения.

уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 64–71.

См. также: Петрова Г. О. Уголовно-правовое регулирование и некоторые его границы в XXI веке // Международное уголовное право и международная юстиция. 2022. № 6. С. 6–8; Караваева Ю. С. Межотраслевая дифференциация ответственности в уголовно-правовых нормах с признаками административной преюдиции: законодательный и правоприменительный подходы // Lex russica (Русский закон). 2022. № 8(75). С. 81–98.

² Анализ и справедливую критику этого постановления см.: Иванов Н. Г. Преюдициальность в УК РФ в свете позиций Конституционного Суда РФ (на примере ст. 116.1 УК РФ) // Уголовное судопроизводство. 2021. № 3. С. 34–39.

Вопрос прежде всего касается сопряженности с другими насильственными половыми преступлениями. Как известно, довольно часто на практике встречается ситуация, когда виновный в отношении потерпевшей совершает сразу и изнасилование, и насильственные действия сексуального характера. Пленум Верховного Суда рекомендует — и верно — усматривать здесь совокупность преступлений. Однако сейчас в ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ есть признак сопряженности с тяжким и особо тяжким преступлением. Следует ли вменять лицу сразу обе части двух статей? На мой взгляд, это двойное вменение одного и того же. Какую же статью с сопряженностью нужно вменить один раз? Корректного решения проблемы, на мой взгляд, не существует. Можно предложить правоприменителю квалифицировать действия виновного как сопряженные по ч. 5 по той статье полового преступления, с которого началось половое посягательство, а второй состав вменять без признака сопряженности. Однако это предложение от безысходности.

Еще хуже обстоят дела с множественностью потерпевших. Несуразность наказания здесь хорошо видна, если мы сравним два состава — убийство двух или более лиц и изнасилование двух или более несовершеннолетних. За такое убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ) установлена уголовная ответственность в виде лишения свободы на срок *от восьми до двадцати лет* с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет, либо пожизненного лишения свободы, либо смертной казни. Если же совершено два изнасилования двух несовершеннолетних любого возраста (от младенческого до 18 лет), часть 5 ст. 131 УК РФ предусматривает ответственность в виде лишения свободы на срок *от пятнадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет* либо пожизненного лишения свободы. Получается, что жизнь несовершеннолетнего охраняется у нас далеко не так строго, как его половая неприкосновенность или половая свобода. На мой взгляд, абсурд³.

Об этом же пишет, например, М. В. Гусарова: «Усиление мер ответственности за ряд деяний сексуального характера породило определенной перекося в тяжести установленных законодателем наказаний между различными преступлениями, в частности убийствами и сексуальными посягательствами. ...Усиление наказаний в санкциях о преступлениях сексуального характера представляется в ряде случаев несистемным и не в полной мере оправданным»⁴.

2.2. Федеральный закон от 04.03.2022 № 32-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Указанным законом статья 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем, а равно участие в вооруженном конфликте или военных действиях в целях, противоречащих интересам Российской Федерации» УК РФ была изложена в новой редакции: трансформировано ее название (добавлена часть текста после слов «а равно»), а также — из существенных изменений — введена часть 3: «Участие гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства в вооруженном конфликте, военных действиях или иных действиях с применением вооружения и военной техники на территории иностранного государства в целях, противоречащих интересам Российской Федерации (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 275 настоящего Кодекса)».

Одновременно этот же закон изменил состав государственной измены, включив в него новую форму — переход на сторону противника — и истолковав это понятие в примечании 1 к ст. 275 УК РФ: под переходом на сторону противника в настоящей статье понимается участие лица в составе непосредственно противостоящих Российской Федерации сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации в вооруженном конфликте, военных действиях или иных дей-

³ В доктрине есть и другие мнения. Например, по мнению А. Горелова, принятый законопроект — «очень правильный» (Горелов А. Усиление ответственности за половые преступления над детьми // Административное право. 2021. № 4. С. 47–48).

⁴ См.: Гусарова М. В. Анализ наказаний за преступления сексуального характера и пути их оптимизации // Российский судья. 2022. № 1. С. 19–22.

Таблица 2

**Разграничение участия в вооруженном конфликте
и перехода на сторону противника в УК РФ**

Ч. 3 ст. 208. Участие в вооруженном конфликте или военных действиях в целях, противоречащих интересам Российской Федерации	Ст. 275. Государственная измена в форме перехода на сторону противника
Объект	
Общественная безопасность	Государственная безопасность и обороноспособность РФ
Объективная сторона	
Участие в вооруженном конфликте, военных действиях или иных действиях с применением вооружения и военной техники на территории иностранного государства в целях, противоречащих интересам Российской Федерации (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 275 УК РФ)	Переход на сторону противника, т.е. участие в составе непосредственно противостоящих Российской Федерации сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации в вооруженном конфликте, военных действиях или иных действиях с применением вооружения и военной техники
Условие ответственности	
На территории иностранного государства	В составе непосредственно противостоящих Российской Федерации сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации
Субъективная сторона	
— Прямой умысел — Цели, противоречащие интересам Российской Федерации	— Прямой умысел — Направленность против безопасности Российской Федерации
Субъект	
Гражданин Российской Федерации или постоянно проживающее в Российской Федерации лицо без гражданства	Гражданин Российской Федерации
Наказание	
Лишение свободы на срок от 12 до 20 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет	Лишение свободы на срок от 12 до 20 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет

ствиях с применением вооружения и военной техники⁵.

Как разграничивать эти составы преступлений (см. табл. 2)?

Соответственно, основное разграничение должно проводиться по наличию в государственной измене признака непосредственного противостояния Российской Федерации сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации, при этом место совершения преступления здесь значення для квалификации не имеет, это может быть и территория РФ. В составе ч. 3 ст. 208 УК РФ признака противостояния нет — лицо

участвует в вооруженном конфликте на территории иностранного государства.

Этот же федеральный закон включил в Уголовный кодекс три новые статьи:

— ст. 207.3 «Публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации» (через 21 день Федеральный закон от 25.03.2022 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 150 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» название и содержание диспозиции статьи изменил на «Публичное распространение

⁵ Анализ этого состава уже предложен в доктрине. См.: *Хлебушкин А. Г.* Переход на сторону противника и участие в военных действиях на территории иностранного государства в целях, противоречащих интересам Российской Федерации: вопросы квалификации // Уголовное право, 2022, № 12.

заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил Российской Федерации, исполнении государственными органами Российской Федерации своих полномочий»);

- ст. 280.3 «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности» (аналогично и тем же законом, что и ст. 207.3 УК РФ, изменена — расширена сфера действия статьи);
- ст. 284.2 «Призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц».

Интересно, что анализируемый уголовный закон должен был быть принят в совершенно ином виде. Законопроект, разработанный В. В. Володиным, Г. А. Зюгановым, В. В. Жириновским, С. И. Неверовым, С. М. Мироновым, И. И. Мельниковым, А. Д. Жуковым, А. К. Исаевым, П. О. Толстым, членом Совета Федерации ФС РФ В. И. Матвиенко, содержал одну новую статью — ст. 284.2 «Ограничение или отказ в совершении обычных хозяйственных операций или сделок в целях содействия в исполнении мер ограничительного характера, введенных иностранным государством, союзом иностранных государств или международной организацией», был внесен в Государственную Думу РФ еще в мае 2018 г., тогда же был принят в первом чтении и «заморожен» на этой стадии. Ко второму чтению, которое состоялось 4 марта 2022 г., проект был полностью переработан, получил тот вид, в котором фактически и был принят, в той же редакции и в тот же день (таким образом, и второе, и третье чтения состоялись сразу, в один день). Статья 284.2 УК РФ осталась в проекте, но была реализована в законе уже совсем в другом виде.

Остановлюсь коротко на анализе двух статей в действующей редакции (изменения в них вносились синхронно и были одинаковыми), — ст. 207.3 и ст. 280.3 УК РФ (см. табл. 3).

Таким образом, объединяют указанные составы:

- 1) совершение деяния путем действий (в одном случае они конкретно поименованы — распространение — это действия, в другом — на действия прямо указывается);
- 2) и в одной, и в другой статье действия должны быть публичными;

- 3) и в одном, и в другом составах предметом действий является использование Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, а также исполнение государственными органами РФ своих полномочий за пределами территории РФ в указанных целях.

Однако в одной статье преступление связано с распространением заведомо ложной информации под видом достоверных сообщений, в другой — с действиями, в том числе публичными призывами, то есть, по сути, той же информации, которые направлены на дискредитацию Вооруженных Сил РФ или государственных органов РФ, выполняющих свои полномочия за пределами территории РФ. Разные ли это действия? Как разграничить указанные составы преступления, тем паче, что условия привлечения к уголовной ответственности здесь кардинально расходятся? Вопрос упирается в понятие дискредитации, которое появилось в действующем уголовном законе впервые.

Дискредитация во всех словарях понимается как подрыв авторитета, его умаление, очернение. Соответственно, согласно редакции ст. 280.3 УК РФ, лицо должно в рамках объективной стороны совершить публичные действия, направленные на подрыв авторитета, очернение Вооруженных Сил РФ или работающих за рубежом государственных органов РФ. Получается, что сама дискредитация связывается с целью действий виновного, фактически ущерб авторитету может быть не причинен.

Толковать дальше понятие дискредитации применительно к ст. 280.3 УК РФ получается плохо. На мой взгляд, в подавляющем большинстве случаев дискредитация, исходя из понятия этого термина, должна быть связана с сообщением вымышленных, т.е. ложных сведений, представляющих Вооруженные Силы РФ (государственные органы) в искаженном свете. Однако сообщение ложной информации — это другой состав, предусмотренный статьей 207.3 УК РФ.

Частично на рамки понимания дискредитации указывает специально упомянутая в диспозиции ст. 280.3 УК РФ форма — публичные призывы к воспрепятствованию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, которые, по мнению законодателя, использо-

Таблица 3

Сопоставительный анализ признаков ст. 207.3 и 280.3 УК РФ

Ст. 207.3. Публичное распространение заведомо ложной информации об использовании Вооруженных Сил РФ, исполнении государственными органами РФ своих полномочий	Ст. 280.3. Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов РФ и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности или исполнения государственными органами РФ своих полномочий в указанных целях
Объект	
Общественная безопасность	Государственная безопасность и обороноспособность РФ
Объективная сторона	
Публичное распространение под видом достоверных сообщений заведомо ложной информации, содержащей данные об использовании Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, а равно содержащей данные об исполнении государственными органами РФ своих полномочий за пределами территории РФ в указанных целях	Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности, в том числе публичные призывы к воспрепятствованию использования Вооруженных Сил РФ в указанных целях, а равно направленные на дискредитацию исполнения государственными органами Российской Федерации своих полномочий за пределами территории РФ в указанных целях
Условие ответственности	
Нет, сразу уголовная ответственность	Совершение деяния лицом после его привлечения к административной ответственности за аналогичное деяние в течение одного года
Наказание	
Штраф в размере от 700 тыс. до 1,5 млн руб., исправительные работы на срок до одного года, принудительные работы на срок до трех лет, лишение свободы на тот же срок	Штраф в размере от 100 тыс. до 300 тыс. руб., принудительные работы на срок до трех лет, арест на срок от четырех до шести месяцев, лишение свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на тот же срок
Квалифицирующие признаки	
Есть, в ч. 2 и 3	Нет

вашего оборот «в том числе», являются частным случаем дискредитации. Но публичные призывы к воспрепятствованию использования Вооруженных Сил РФ в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан далеко не всегда означают умаление авторитета Вооруженных Сил РФ, это может быть публичная частная оценка такого использования, совсем не преследующая цель дискредитации Вооруженных Сил.

При этом я не даю здесь оценок общественной опасности таких действий; в условиях проводимой государством СВО они, действительно, могут быть опасны. В таком случае следовало бы пойти — при необходимости установления уголовной ответственности — по уже апробированному пути (см., например, ст. 205.2

«Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма» УК РФ) — установить уголовную ответственность конкретно за публичные призывы к нарушению законодательства о проведении специальной военной операции. В противном случае получается, что публичное обнародование своего негативного отношения к СВО признается дискредитацией Вооруженных Сил РФ.

А можно поступить и еще проще...

2.3. Федеральный закон от 14.07.2022 № 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»

Вышеназванный Федеральный закон включил в УК РФ еще одну новую норму — ст. 280.4

«Публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной против безопасности государства». Диспозиция ч. 1 этой статьи объявляет преступными публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации, либо к воспрепятствованию исполнения органами власти и их должностными лицами своих полномочий по обеспечению безопасности Российской Федерации (при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 205.2, 280, 280.1, 280.3, 284.2 и 354 УК РФ).

Таким образом, статья 280.4 УК РФ применяется, если нет признаков шести самостоятельных составов:

- ст. 205.2 «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма»;
- ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»;
- ст. 280.1 «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение

территориальной целостности Российской Федерации»;

- ст. 280.3 «Публичные действия, направленные на дискредитацию использования Вооруженных Сил Российской Федерации в целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности или исполнения государственными органами Российской Федерации своих полномочий в указанных целях»;
- ст. 284.2 «Призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц»;
- ст. 354 «Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны».

И это законодательно не учтены еще одни призывы — к массовым беспорядкам (ч. 3 ст. 212 УК РФ). При этом есть принципиальные различия и в криминообразующих признаках, и в наказании, и в дифференциации ответственности, что хорошо видно в таблице 4.

Таблица 4

Сопоставительный анализ составов с публичными призывами

Ст. 205.2	Ст. 280	Ст. 280.1	Ст. 280.3	Ст. 280.4	Ст. 284.2	Ст. 354
Криминообразующие признаки / условие ответственности, кроме публичности						
Нет	Нет	Адм. преюдиция	Адм. преюдиция	Отсутствие признаков других призывов	Адм. преюдиция	Нет
Максимум наказания по основному составу						
5 лет л/с	4 года л/с	4 года л/с	3 года л/с	4 года л/с	3 года л/с	3 года л/с
Категория преступления						
Средней тяжести	Средней тяжести	Средней тяжести	Небольшой тяжести	Средней тяжести	Небольшой тяжести	Небольшой тяжести
Квалифицирующие признаки / категория преступления						
Есть, тяжкое	Есть, средней тяжести	Есть, средней тяжести	Есть сам. состав при наступлении последствий, средней тяжести	Есть, ч. 2 и ч. 3, оба тяжкие	Нет	Есть, средней тяжести

Может быть, имеет уже смысл не плодить новые нормы, а просто исключить из текста новой статьи 280.4 УК РФ оговорку в скобках, вместе с исключением всех самостоя-

тельных составов, связанных с публичными призывами?

Точно такое же предложение возникает и по составам, связанным с распространением фей-

ковой информации (их три — ст. 207.1, 207.2, 207.2 УК РФ)⁶.

2.4. Федеральный закон от 14.07.2022 № 307-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»

Этот Закон внес изменение в главу о преступлениях против жизни и здоровья — исключил примечание к ст. 117 УК РФ, которое содержало понятие пытки, одновременно включив такое понятие в главу о должностных преступлениях в два примечания к ст. 286 УК РФ. Кроме того, он же расширил дифференциацию по составам превышения должностных полномочий и принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ). По дифференциации, которую, как правило, нужно приветствовать, если она основана на использовании типичных, меняющих общественную опасность признаков, обращу внимание на погрешности законодательной техники, которые неизбежно породят погрешности в квалификации, точнее — вызовут проблемы с квалификацией. Так, одним из признаков принуждения к даче показаний является принуждение, соединенное с применением насилия или издевательства (ч. 2 ст. 302 УК РФ). В части 3 статьи предусмотрено ныне принуждение с применением пытки. Притом эта новая часть отсылает к ч. 1 ст. 302 УК РФ, не упоминая ч. 2. Как быть, если пытка сопровождалась насилием, не влекущим сильной боли и особых физических страданий (например, применением наручников или иным ограничением свободы), и выражалась в издевательствах, причиняющих страдания нравственные? Должна ли формула обвинения учитывать факт насилия и каким образом? Если принимать во внимание букву закона, то часть 3 не охватывает положения ч. 2 ст. 302 УК РФ, равно как ее часть 4 тоже отсылает лишь к одной части — третьей, с понятием пытки; соответственно, если пытки нет, но в результате принуждения последовала по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда его здоровью, часть 4 ст. 302 УК РФ применена быть не может. То есть в последней ситуации действия виновного должны будут квалифицироваться по двум статьям — ст. 302 УК РФ и, в зависимости от последствий, — по ст. 109 или 118 УК РФ. Но так ли уж разнятся ситуации?

Еще одно изменение, внесенное указанным законом в ст. 302 УК РФ, состоит в расширении круга потерпевших и круга субъектов по составу. Если с последним — включением в число субъектов иного сотрудника правоохранительного органа (в пояснительной записке разработчики приводят в качестве примера сотрудников уголовно-исполнительной системы, думаю, что и специально не упомянутые здесь оперативные сотрудники теперь тоже без проблем (то есть без установления согласия следователя и т.д.) могут быть признаны субъектами) — следует согласиться, то расширение потерпевших на оправданных и осужденных мне не совсем понятно (в пояснительной записке это не оговаривается). Если они принуждаются к даче показаний, то, очевидно, они имеют какой-то процессуальный статус в другом уголовном деле — в качестве подозреваемого, свидетеля или потерпевшего. Смысла отдельно их указывать я не вижу. Если же такого статуса осужденный и оправданный не имеют, то лица, желающие получить от них какие-либо сведения, совершают должностное или иное преступление, а не преступление против правосудия.

Теперь о понятии пытки. Что ему не место в главе о преступлениях против жизни и здоровья, писали не раз. Как и то, что определение пытки через не сильно правовые понятия «физических или нравственных страданий», обозначающих, по сути, последствия пытки, мало что объясняет правоприменителю и любому толкующему положения уголовного закона⁷. Что-то из недостатков прежнего закона разработчиками законопроекта учтено (см. табл. 5). В основу нового понятия пытки положено определение пытки в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заключенной 10.12.1984, с изм. от 08.09.1992: «... “пытка” означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или при-

⁶ О сложностях понимания первых двух составов преступления, в частности, сложностях отграничения их от административных правонарушений см., например: Терских А. И. Уголовный закон в реалиях информационного общества: новости фейковые — наказание реальное // Законность. 2022. № 8. С. 32–37.

⁷ О недостатках прежнего уголовно-правового понятия пытки см., например: Векленко В., Галюкова М. Истязание и пытка: уголовно-правовой анализ // Уголовное право. 2007. № 4.

нудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания,

которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно» (ст. 1). В нашем определении пытки нет только указания на субъекта, который ее применяет (официальное должностное лицо и др.); впрочем, поскольку понятие пытки действует в отношении всего уголовного закона, такое указание излишне.

Таблица 5

Понятие пытки в УК РФ

Примечание к ст. 117	Примечания к ст. 286
Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях	<p>1. Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается любое действие (бездействие), которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль либо физические или нравственные страдания, чтобы получить от него или третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера.</p> <p>2. Не является пыткой причинение физических или нравственных страданий, которые возникают в результате правомерных действий должностного лица или другого лица либо неизбежно сопряжены с такими действиями</p>

Таким образом, пытка сейчас по законодательному определению⁸ представляет собой любое действие или бездействие, которое может повлечь хотя бы одно из двух возможных последствий: причинить умышленно: 1) сильную боль либо 2) физические или нравственные страдания. Хотя физические и нравственные страдания в формуле пытки сохранены, такой вариант их упоминания, несомненно, лучше того, который был ранее. Правда, возникает вопрос, даже два (помимо оставшейся необходимости формулирования понятия страданий): 1) как соотносятся между собой физические страдания и сильная боль; 2) какая боль является сильной? Как ее определить и кто это должен устанавливать?

Подозреваю, что поиском ответов на приведенные вопросы никто не будет заниматься, поскольку основное внимание будет привлечено к установлению цели действий виновного. Точнее, целей. И здесь могу констатировать, что нынешние законодательные формулировки

мне нравятся больше прежних, хотя и они далеки от совершенства. В настоящее время целями пытки выступают альтернативно: 1) получение от потерпевшего или третьего лица сведений или признания; 2) наказание потерпевшего за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается; 3) запугивание или принуждение его или третьего лица; 4) любая причина, основанная на дискриминации любого характера. В то же время оценочных понятий здесь использовано очень много, что не делает простым уяснение каждой из целей.

2.5. Федеральный закон от 14.07.2022 № 345-ФЗ «О внесении изменения в статью 200.4 Уголовного кодекса Российской Федерации»

Закон точечный, внесший лишь одно изменение в одну статью уголовного закона, но он единственный, который сужает сферу преступного. Законодатель исключил из числа обязательных признаков субъективной стороны

⁸ В доктрине уже предложены определения пытки по новой редакции уголовного закона. См., например: Борков В. Н. Отграничение пытки от применения насилия или специальных средств при превышении должностных полномочий // Уголовное право. 2022. № 12. С. 3–9.

указание на иную личную заинтересованность, оставив только заинтересованность корыстную.

Возникает вопрос о том, почему такие же правки не внесены в другие составы злоупотреблений (ст. 285, 285.4 УК РФ). Там же существуют такие же риски уголовного преследования.

2.6. Федеральный закон от 24.09.2022 № 365-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Закон внес коррективы в две статьи Общей части (выше дан их анализ), в 14 статей Осо-

бенной части, все — в главу преступлений против военной службы, дополнил УК РФ шестью новыми статьями (ст. 201.2, 201.3, 285.5, 285.6, 352.1, 356.1).

Включение в уголовный закон статей 201.2, 201.3, 285.5, 285.6 только усугубляет сложности правоприменения, поскольку новые составы в значительной степени пересекаются между собой; таким образом, законодательно порождена (иногда — усилена) искусственная конкуренция уголовно-правовых норм. Покажу это в таблице 6, на примере служебных преступлений.

Таблица 6

Сопоставительный анализ признаков ст. 201, 201.1, 201.2, 201.3 УК РФ

Ст. 201. Злоупотребление полномочиями	Ст. 201.1. Злоупотребление полномочиями при выполнении гос. оборонного заказа	Ч. 1 ст. 201.2. Нарушение условий гос. контракта по гос. оборонному заказу либо условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа	Ч. 2 ст. 201.2. Нарушение условий гос. контракта по гос. оборонному заказу либо условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа	Ст. 201.3. Отказ или уклонение лица, подвергнутого адм. наказанию, от заключения гос. контракта по гос. оборонному заказу либо договора, необходимого для выполнения гос. оборонного заказа
1	2	3	4	5
Объективная сторона, деяние				
Использование своих полномочий вопреки законным интересам коммерческой или иной организации	Использование своих полномочий вопреки законным интересам коммерческой или иной организации	Нарушение условий гос. контракта по гос. оборонному заказу либо условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа, после наложения адм. взыскания	Нарушение условий гос. контракта по гос. оборонному заказу либо условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа	Отказ или уклонение от заключения гос. контракта по гос. оборонному заказу либо договора, необходимого для выполнения гос. оборонного заказа, если заключение таких гос. контракта либо договора является обязательным в соответствии с федеральным законом, после наложения адм. взыскания
Объективная сторона, последствие				
Существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства	Существенный вред охраняемым законом интересам общества или государства	Нет	Причинение Российской Федерации ущерба в сумме, составляющей не менее 5 % цены гос. контракта либо договора, но не менее пяти миллионов рублей, или невыполнение задания гос. оборонного заказа	Нет

1	2	3	4	5
Условие ответственности (дополнительное или основное)				
Нет	Совершение деяния при выполнении государственного оборонного заказа	1) Совершение деяния при выполнении гос. оборонного заказа. 2) Адм. преюдиция — совершение лицом, подвергнутым адм. наказанию за деяние, предусмотренное частью 1 или ч. 2.1 ст. 14.55 КоАП РФ	Совершение деяния при выполнении гос. оборонного заказа	Адм. преюдиция — совершение лицом, подвергнутым адм. наказанию за деяние, предусмотренное частью 1 или ч. 2 ст. 7.29.2 КоАП РФ
Субъективная сторона				
Прямой умысел Цели извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц <i>либо</i> нанесения вреда другим лицам	Прямой умысел Цели извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц	Прямой умысел Цель не указана	Прямой и косвенный умысел Цель не указана	Прямой умысел Цель не указана
Субъект				
Лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации	Лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации	Тот же субъект, что и в адм. правонарушениях (ч. 1 или ч. 2.1 ст. 14.55 КоАП РФ), — <i>должностное лицо</i> ⁹ головного исполнителя условий гос. контракта по гос. оборонному заказу, или <i>должностное лицо</i> исполнителя условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа, ранее административно наказанное	Тот же субъект, что и в адм. правонарушениях (ч. 1 ст. 14.55 КоАП РФ), — <i>должностное лицо</i> головного исполнителя условий гос. оборонному заказу, или <i>должностное лицо</i> исполнителя условий договора, заключенного в целях выполнения гос. оборонного заказа	Тот же субъект, что и в адм. правонарушениях (ч. 1 или ч. 2 ст. 7.29.2 КоАП РФ), — поставщик российских вооружения и военной техники, которые не имеют российских аналогов, единственный поставщик (исполнитель, подрядчик), определенный законодательными актами РФ, актами Президента РФ, актами Правительства РФ; поставщик (исполнитель, подрядчик), занимающий в соответствии с законодательством РФ в сфере гос. оборонного заказа доминирующее положение, и в том, и в другом случае через руководящих лиц таких организаций

⁹ Очевидно, что здесь это обозначение субъекта должно корректироваться с учетом субъектов гл. 23 УК РФ, т.е. термин «должностное» лицо означает лишь принадлежность к руководящим лицам коммерческой или иной организации. Должностные лица в смысле уголовно-правовом привлекаются к уголовной ответственности за подобное по ст. 285.5 УК РФ.

1	2	3	4	5
Наказание, максимум по основному составу				
Лишение свободы до 4 лет	Лишение свободы на срок от четырех до восьми лет	Лишение свободы на срок от четырех до восьми лет	Лишение свободы на срок от пяти до десяти лет	Лишение свободы на срок от четырех до восьми лет
Квалифицирующие признаки				
Есть, в ч. 2 (макс. наказания — 10 лет л/с)	Есть, в ч. 2 (макс. наказания — 10 лет л/с)	Нет	Нет	Нет

Таким образом, после введения в конце 2017 г. в УК РФ нормы, предусматривающей уголовную ответственность за злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ст. 201.1)¹⁰, она по правилам квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм стала специальной по отношению к норме ст. 201 УК РФ и должна применяться, если речь идет о злоупотреблениях при выполнении гособоронзаказа¹¹. Законодатель расценил это деяние как более общественно опасное (и справедливо), установив значительно более жесткую уголовную ответственность за такое деяние в основном составе (по квалифицированному составу тоже, но максимум основного наказания остался одинаковым).

В 2022 г. в эту главу УК РФ включено еще две статьи, с тремя самостоятельными общественно опасными деяниями, которые заключаются в нарушении условий гособоронконтракта, а также в отказе или уклонении от его заключения. Поскольку понятие нарушений гособоронконтракта «привязано» к составу административного правонарушения (в ч. 1 ст. 201.2 УК РФ, и в силу системного толкования положений уголовного закона такое же понятие в ч. 2 этой статьи, где уже нет отсылок к КоАП РФ, не может толковаться иначе) и это понятие в КоАП РФ раскрывается, очевидно, что и в уголовном законе нарушения понимаются так же: как нарушения условий государственного контракта по государственному оборонному заказу, касающиеся количества, качества, комплектности поставляемых товаров, качества выполняемых работ, оказываемых услуг, сроков поставки товаров,

выполнения работ, оказания услуг, а равно нарушения срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) по государственному оборонному заказу, в том числе неисполнение обязанности по обеспечению авансирования. Состав преступления по ч. 1 ст. 201.1 УК РФ формальный, а потому можно говорить, что преступление совершается только с прямым умыслом, в отличие от ч. 2 этой статьи, где возможен как прямой, так и косвенный умысел.

Размещая составы ст. 201.2 УК РФ вслед за составами злоупотребления полномочиями (ст. 201, 201.1), законодатель косвенно показывает нам, что нарушение условий гособоронзаказа — это частный случай к составу злоупотребления полномочиями или к составу злоупотребления полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (очевидно, к последнему как имеющему более узкую сферу применения). Злоупотребление (буквально: употребление своих полномочий во зло) может выражаться и в умышленном, при наличии возможностей, нарушении условий выполнения важных для страны государственных оборонных заказов. Таким образом, созданы специальные составы (ч. 1 и 2 ст. 201.2 УК РФ) к специальному составу (ст. 201.1 УК РФ).

Почему избран худший из вариантов для установления уголовной ответственности за подобное деяние? Я понимаю, что законодатель посчитал, что нарушение условий гособоронзаказа, если оно совершено без последствий (речь о ч. 1 ст. 201.2 УК РФ), остается вне сферы уголовной репрессии, что неправильно в условиях ведения Россией СВО. В таком случае

¹⁰ См. ее анализ, например: *Борков В. Н.* Повышена ответственность за злоупотребления при выполнении государственного оборонного заказа // *Законность.* 2018. № 3. С. 49–53; *Ермолович Я. Н.* Уголовная ответственность за ненадлежащее исполнение государственного оборонного заказа и нарушение порядка осуществления государственных закупок // *Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права.* 2019. № 1. С. 15–26.

¹¹ См. об этом, например: *Гребенщиков С. П., Яни П. С.* Ответственность за преступления, совершаемые в сфере государственного оборонного заказа // *Законность.* 2018. № 5. С. 40–44; № 6. С. 39–44.

следовало бы установить за такое деяние сразу уголовную ответственность. Однако по непонятным мне причинам первое такое деяние расценено как не общественно опасное и влекущее административную ответственность. Если общественная опасность появляется лишь при наличии повторяемости подобного поведения при условии привлечения за первое к ответственности административной, почему тогда оно приравнено по тому максимальному основному наказанию, которое за него может быть назначено, к наказанию за злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ч. 1 ст. 201.1 УК РФ), а само преступление признается тяжким? Получается, что из не представляющего общественной опасности деяния по воле законодателя, в случае повторения его после наложения административного взыскания, оно сразу превращается в высоко общественно опасное, пропуская не только стадию преступлений небольшой тяжести, но и стадию преступлений средней тяжести. А совершенное вновь деяние вместе с первым, за которое лицо уже было наказано, не составляют ведь продолжаемого преступления, это преступление единичное и только последний факт его образует. Логика криминализации при таком строении уголовного закона, на мой взгляд, напрочь отсутствует.

Как можно было поступить при формулировании законодательного запрета, принимая во внимание, что умышленное нарушение гособоронзаказа, действительно, общественно опасно в той степени, что позволяет такое поведение криминализировать? Внести изменения в уже имеющуюся статью 201.1 УК РФ, которая запрещает злоупотребление полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа, установив в ч. 1 ответственность за злоупотребление без последствий, в том числе выразившееся в умышленном нарушении условий гособоронконтракта, с меньшей ответственностью, чем в ныне действующем составе ч. 1 ст. 201.1 УК РФ.

Еще хуже получилось со вторым составом ст. 201.2 УК РФ, предусмотренным в ее части 2. Уголовная ответственность за нарушения гособоронзаказа установлена сразу, если наступили последствия: причинение Российской Федерации ущерба в сумме, составляющей не менее 5 % цены госконтракта либо договора, но не менее 5 млн руб., или невыполнение задания гособоронзаказа. Такие последствия полностью подпадают, по моему представлению, под тяжкие последствия, которые предусмотрены в

качестве квалифицирующего признака состава злоупотребления полномочиями при выполнении государственного оборонного заказа (ч. 2 ст. 201.1 УК РФ), тем более, что законодатель установил и за нарушение условий гособоронконтракта, и за квалифицированное злоупотребление полномочий при его выполнении абсолютно одинаковую ответственность — лишение свободы на срок от 5 до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет. Для какой цели в таком случае рождена норма ч. 2 ст. 201.2 УК РФ? Я вижу лишь одно объяснение — для того, чтобы наказывать не только за умышленное нарушение условий гособоронзаказа, что подпадает под понятие злоупотребления полномочиями, но и за неосторожное их нарушение: недаром законодатель вообще не оговаривает форму вины. Но неосторожное нарушение условий гособоронконтракта злоупотреблением уже не может быть сочтено, это проявление халатности по службе, за которую уголовная ответственность в гл. 23 УК РФ не установлена вообще. Проблема, однако, в том, что нарушение условий, которое предусмотрено в ч. 1 ст. 201.2 УК РФ, в силу законодательного оформления состава как формального по конструкции никак не может совершаться по неосторожности. И значит, не оговоренная ни в ч. 1, ни в ч. 2 ст. 201.2 УК РФ форма вины при одинаковом содержании деяния не может отличаться, должна быть одинаковой (иное прочтение требует внесения в закон корректировок).

Как же следовало поступить, чтобы не рождалось таких неловкостей, мягко говоря, в уголовном законе? Установить самостоятельную ответственность в гл. 23 УК РФ за служебную халатность. Нарушение условий гособоронзаказа, повлекшее по неосторожности наступление тяжких последствий, полностью подпадает под такой состав, а умышленное нарушение условий — без всякого допущения — может быть расценено как квалифицированный состав ст. 201.1 УК РФ. Можно, конечно, усмотреть разницу между составами ст. 201.1 и 201.2 УК РФ в том, что в первой есть указание на обязательные признаки субъективной стороны — на цели извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц, а во второй ничего подобного нет. Однако широчайшее разъяснение Пленума Верховного Суда РФ указанных целей позволяет, по сути, усмотреть их в любом умышленном злонамеренном поведении субъекта пре-

ступления, за исключением каких-то казусных ситуаций, не отменяющих правило (см. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.06.2021 № 21 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (статьи 201, 201.1, 202, 203 Уголовного кодекса Российской Федерации)»).

Заканчивая этот анализ, несколько слов скажу о второй вновь введенной в гл. 23 УК РФ статье — ст. 201.3. Представляется, что отказ или уклонение от заключения госконтракта по государственному оборонному заказу либо договора, необходимого для выполнения государственного оборонного заказа, если заключение таких контракта либо договора является обязательным в соответствии с федеральным законом, с учетом сегодняшних событий в России и в мире достаточно опасно само по себе, без повторяемости и административной преюдиции, и может быть расценено как злоупотребление полномочиями по предложенной выше новой редакции ч. 1 ст. 201.1 УК РФ, с гораздо меньшим наказанием за него.

Главные изменения воинских преступлений по Федеральному закону от 24.09.2022 № 365-ФЗ могут быть сведены к следующим:

1) из ст. 331 УК РФ исключена часть 3, в которой оговаривалось, что уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени. Новой оговорки в этой статье не последовало, что означает, что *уголовное законодательство и в части посягательств на военную службу распространяется на любое время, в том числе военное*, принятие дополнительного (специального) закона не требуется. Таким образом, поставлена точка в затяжных спорах о том, должно ли быть военно-уголовное законодательство ориентировано только на мирное время (как было раньше), или же оно после корректировки может быть использовано и за пределами мирного времени¹².

Этим же законом законодатель определил, что сразу пять обстоятельств, связанных со вре-

менем или обстановкой совершения воинского преступления, отягчают ответственность за них: совершение деяния в период мобилизации или военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий. Остановлюсь на этом далее подробно;

2) *ужесточение уголовной ответственности с учетом названных обстоятельств происходит двумя путями: или через выделение квалифицирующих признаков в составах воинских преступлений, или через установление в действиях виновного отягчающего обстоятельства, предусмотренного пунктом «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ*. При этом квалифицирующие воинское преступление обстоятельства учтены законодателем в гл. 32 УК РФ по-разному: в полном объеме, когда перечислены все пять обстоятельств — совершение деяния в период мобилизации или военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий (ч. 3 ст. 333; ч. 3 ст. 334; ч. 2.1, 3.1, 5 ст. 337; ч. 3 ст. 338; ч. 3 ст. 339; ч. 4 и 5 ст. 340; ч. 4 и 5 ст. 341; ч. 4 и 5 ст. 342; ч. 3 ст. 344 УК РФ, т.е. в 9 статьях), или без указания на мобилизационное время (ч. 2.1, 2.2 ст. 332; ч. 3 ст. 346; ч. 2 ст. 347; ч. 2 ст. 348 УК РФ, т.е. в 4 статьях). Ни в каком объеме этот перечень обстоятельств не предусмотрен в нескольких составах воинских преступлений (ст. 335, 336, 343, 345, 349, 350, 351, 352 УК РФ, т.е. в 8 статьях¹³), что позволяет говорить, что законодатель не увидел типичного увеличения общественной опасности деяния при совершении его в период мобилизации или военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий, хотя есть возможность учета любого из них с применением п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ;

3) *установление уголовной ответственности (первичная криминализация) за отказ от участия в военных или боевых действиях (ч. 2.1, 2.2 ст. 332 УК РФ), а также за добровольную сдачу в плен при отсутствии признаков государственной измены (ст. 352.1 УК РФ)*.

¹² См. об этих спорах, например: *Бодаевский В. П.* Формирование уголовного права военного времени // Труды Института государства и права РАН. 2022. Т. 17. № 2. С. 128–154.

¹³ Такого признака нет и во вновь введенной статье УК РФ — ст. 352.1 «Добровольная сдача в плен», однако по смыслу деяния оно может быть совершено только в период военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий.

Возвращаясь к указанию на специальную обстановку в воинских преступлениях, замечу, что из двух упомянутых ранее в ч. 3 ст. 331 УК РФ обстоятельств (военное время и боевая обстановка) дословно сохранено только первое, вместо боевой обстановки законодатель употребил оборот «ведение боевых действий». Ни первое понятие, ни второй оборот не получили легальной дефиниции, в отличие от трех внесенных в закон новых обстоятельств (период мобилизации или военного положения, условия вооруженного конфликта).

Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 26.02.1997 № 31-ФЗ (ред. от 04.11.2022) «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации», под *мобилизацией* в РФ следует понимать комплекс мероприятий по переводу экономики РФ, экономики субъектов РФ и экономики муниципальных образований, переводу органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций на работу в условиях военного времени, переводу Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований, органов и специальных формирований на организацию и состав военного времени. В статьях гл. 33 УК РФ употреблено понятие «*период мобилизации*». Принимая это во внимание, следует установить начало и конец указанного периода.

Началом периода частичной мобилизации, которая осуществляется в РФ, служит, согласно п. 1 Указа Президента РФ от 21.09.2022 № 647 «Об объявлении частичной мобилизации в Российской Федерации», дата 21 сентября 2022 г. Об окончании мобилизационного периода в Указе ничего не говорится, хотя эти данные могут содержаться в закрытом пункте 7 Указа, который предназначен для служебного пользования. Очевидно в связи с этим, что для того, чтобы период мобилизации был завершен, необходимо принятие нового указа президента. Пока его нет, следует признать, что мобилизационный период в РФ продолжается, и совершение воинских преступлений, перечисленных выше, должно при установлении связи деяния с этим периодом влечь повышенную уголовную ответственность. Впрочем, возможен и другой вариант момента окончания мобилизационного периода: точное указание на количество лиц, которые должны быть мобилизованы. В открытом тексте Указа Президента РФ от 21.09.2022 таких данных нет, хотя высшие должностные лица РФ, включая и самого Президента, связывают мобилизационный период именно с

достижением мобилизацией определенного числа мобилизованных (300 000 человек). Не подвергая сомнению слова Президента и иных должностных лиц, вместе с тем хотела бы заметить, как юрист, что одних слов недостаточно, момент окончания периода мобилизации должен получить свое закрепление в нормативном документе. До тех пор указанная неопределенность является правовой и подлежит устранению на конституционном уровне.

Субъектом воинских преступлений, совершенных в период мобилизации, выступают среди прочих те лица, которые подлежат мобилизации, за установленными законом ограничениями. Согласно названному выше Федеральному закону № 31-ФЗ, призыву на военную службу по мобилизации подлежат граждане, пребывающие в запасе, не имеющие права на отсрочку от призыва на военную службу по мобилизации (она распространяется на широкий круг лиц в соответствии со ст. 18 Федерального закона), кроме граждан, имеющих неснятую или непогашенную судимость за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетнего либо преступлений, предусмотренных статьями 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 275, 275.1, 276–280, 282.1–282.3, 360, 361 УК РФ (ч. 2 и ч. 4 ст. 17). В то же время субъектами преступлений против военной службы, совершенных в период мобилизации, могут быть и другие военнослужащие, признаваемые субъектами воинских преступлений.

Под *военным положением*, согласно ст. 1 Федерального конституционного закона от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2017) «О военном положении», понимается особый правовой режим, вводимый на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях в соответствии с Конституцией РФ Президентом РФ в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии. Военное положение в России с 20 октября 2022 г. введено в новых регионах РФ согласно Указу Президента РФ от 19.10.2022 № 756 «О введении военного положения на территориях Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской и Херсонской областей» (Указ утвержден СФ РФ). Конечный срок периода военного положения в Указе также не оговорен, однако здесь нет правовой неопределенности: очевидно, что оно действует вплоть до его отмены соответствующим нормативным актом.

Понятие *вооруженного конфликта* сформулировано в Военной доктрине Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 25.12.2014 № Пр-2976: это «вооруженное столкновение ограниченного масштаба между государствами (международный вооруженный конфликт) или противостоящими сторонами в пределах территории одного государства (внутренний вооруженный конфликт)» (пп. «д» п. 8).

Понятия военного времени и ведения боевых действий нормативно не определены, хотя довольно часто используются в законодательстве и иных нормативных правовых актах. *Военное время* связано с понятиями военного положения и вооруженного конфликта, хотя по смыслу и не сводится только к ним; оно может выходить за пределы указанных понятий. Что касается *ведения боевых действий*, то это время самой «горячей» фазы конфликта, когда интересы противоборствующих сторон решаются на поле боя. Боевые действия тоже сориентированы на понятия военного положения и вооруженного конфликта, но не идентичны им, поскольку существуют не весь период того или другого. Но с точки зрения законодательной техники и снижения субъективизма при вынесении любых решений по уголовным делам было бы правильно или отказаться от этих терминов в уголовном законе, или расшифровать их там же.

2.7. Федеральный закон от 29.12.2022 № 586-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»

Этот закон называют антидиверсионным, поскольку все его положения связаны с составом диверсии. Законодатель пошел в отношении состава диверсии (ст. 281 УК РФ) по тому же пути, по которому устанавливал уголовную ответственность за деяния, связанные с терроризмом и с экстремизмом, — по пути дробления, дифференциации уголовной ответственности за прикосновенность к диверсионным преступлениям, или за соучастие в них, или за незаконченную диверсионную деятельность, путем выделения указанного в самостоятельные составы преступлений.

Так, в новой статье 281.1 УК РФ, посвященной содействию диверсионной деятельности, появились самостоятельные составы вовлечения в диверсию (ч. 1 и 2), пособничества при ее осуществлении (ч. 3), организации такой деятельности (ч. 4). Новая статья 281.2 УК РФ включает в себя состав прохождения обучения в целях осуществления диверсионной деятельности. В третьей новой статье, введенной в УК РФ анализируемым федеральным законом, — ст. 281.3 — содержатся составы организации диверсионного сообщества (ч. 1) и участия в нем (ч. 2).

В целом подобные приемы построения уголовного законодательства я не поддерживаю в силу ряда причин:

- 1) новые нормы порождают сложности в разграничении общих норм (ст. 281, 210 УК РФ) и новых специальных норм;
- 2) все предусмотренные новыми статьями действия были преступны и ранее, — путем применения ст. 281 УК РФ с использованием норм Общей части (ст. 30, 33 УК РФ);
- 3) ст. 281 УК РФ, как общая норма по отношению ко вновь введенным, предусматривает строгую уголовную ответственность за диверсию — особо тяжкое преступление даже по основному составу (ч. 1).

Принимая во внимание сказанное, можно прогнозировать и дальнейшее появление подобных серий норм (например, по составу пиратства, по многим составам преступлений против мира и безопасности человечества), что приведет к еще большему разрастанию уголовного законодательства, но едва ли что-то существенно изменит в деле борьбы с диверсионной деятельностью. Единственное, что может примирить с таким реформированием уголовного законодательства, — это сложность современной общественно-политической обстановки в России и мире. Привлечение внимания к ужесточению ответственности за диверсионную деятельность полезно лишь превентивным эффектом на население страны и тех лиц, которые в страну приезжают: возможно, оно сработает в отношении хотя бы нескольких неустойчивых в преступном плане лиц или заставит повысить бдительность других граждан и властных структур. Впрочем, этого уже достаточно для обоснования полезности анализируемого закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бодаевский В. П. Формирование уголовного права военного времени // Труды Института государства и права РАН. — 2022. — Т. 17. — № 2. — С. 128–154.
2. Борков В. Н. Отграничение пытки от применения насилия или специальных средств при превышении должностных полномочий // Уголовное право. — 2022. — № 12. — С. 3–9.
3. Борков В. Н. Повышена ответственность за злоупотребления при выполнении государственного оборонного заказа // Законность. — 2018. — № 3. — С. 49–53.
4. Векленко В., Галюкова М. Истязание и пытка: уголовно-правовой анализ // Уголовное право. — 2007. — № 4.
5. Горелов А. Усиление ответственности за половые преступления над детьми // Административное право. — 2021. — № 4. — С. 47–48.
6. Гребенщиков С. П., Яни П. С. Ответственность за преступления, совершаемые в сфере государственного оборонного заказа // Законность. — 2018. — № 5. — С. 40–44 ; № 6. — С. 39–44.
7. Гусарова М. В. Анализ наказаний за преступления сексуального характера и пути их оптимизации // Российский судья. — 2022. — № 1. — С. 19–22.
8. Ермолович Я. Н. Уголовная ответственность за ненадлежащее исполнение государственного оборонного заказа и нарушение порядка осуществления государственных закупок // Оборонно-промышленный комплекс: вопросы права. — 2019. — № 1. — С. 15–26.
9. Иванов Н. Г. Преюдициальность в УК РФ в свете позиций Конституционного Суда РФ (на примере ст. 116.1 УК РФ) // Уголовное судопроизводство. — 2021. — № 3. — С. 34–39.
10. Караваяева Ю. С. Межотраслевая дифференциация ответственности в уголовно-правовых нормах с признаками административной преюдиции: законодательный и правоприменительный подходы // Lex russica (Русский закон). — 2022. — № 8. — С. 81–98.
11. Курсаев А. В. Квалификация отдельных преступлений против правосудия в новом постановлении Пленума Верховного Суда // Уголовное право. — 2022. — № 11.
12. Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2011. — № 3. — С. 64–71.
13. Лопашенко Н. А. Составы преступлений с административной преюдицией — «свои среди чужих»? // Российский следователь. — 2022. — № 5. — С. 51–55.
14. Петрова Г. О. Уголовно-правовое регулирование и некоторые его границы в XXI веке // Международное уголовное право и международная юстиция. — 2022. — № 6. — С. 6–8.
15. Терских А. И. Уголовный закон в реалиях информационного общества: новости фейковые — наказание реальное // Законность. — 2022. — № 8. — С. 32–37.
16. Хлебушкин А. Г. Переход на сторону противника и участие в военных действиях на территории иностранного государства в целях, противоречащих интересам Российской Федерации: вопросы квалификации // Уголовное право. — 2022. — № 12.

Материал поступил в редакцию 19 января 2023 г.

REFERENCES

1. Bodaevsky VP. Formirovanie ugolovnogo prava voennogo vremeni [Formation of the criminal law of wartime]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nauk [Proceedings of the Institute of State and Law]*. 2022;17(2):128-154. (In Russ.).
2. Borkov VN. Otgranichenie pytki ot primeneniya nasiliya ili spetsialnykh sredstv pri prevyshenii dolzhnostnykh polnomochiy [Delineation of torture from the use of violence or special means when exceeding official powers]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2022;12:3-14. (In Russ.).
3. Borkov VN. Povyshena otvetstvennost za zloupotrebleniya pri vypolnenii gosudarstvennogo oboronno zakaza [Increased responsibility for abuses in the execution of the state defense order]. *Zakonnost [Legality]*. 2018;3:49-53. (In Russ.).
4. Veklenko V, Galyukova M. Istyazanie i pytka: ugolovno-pravovoy analiz [Tortures: Criminal law analysis]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2007;4. (In Russ.).

5. Gorelov A. Usilenie otvetstvennosti za polovye prestupleniya nad detmi [Strengthening responsibility for sexual crimes against children]. *Administrativnoe pravo [Administrative law]*. 2021;4:47-52. (In Russ.).
6. Grebenshchikov SP, Yani PS. Usilenie otvetstvennosti za polovye prestupleniya nad detmi [Responsibility for sexual crimes committed against minors]. *Zakonnost [Legality]*. 2018;5:40-44. 2018;6:39-51. (In Russ.).
7. Gusarova MV. Analiz nakazaniy za prestupleniya seksualnogo kharaktera i puti ikh optimizatsii [Analysis of punishments for sexual crimes and ways to optimize them]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2022;1:19-23. (In Russ.).
8. Ermolovich YaN. Ugolovnaya otvetstvennost za nenadlezhashchee ispolnenie gosudarstvennogo oboronno go zakaza i narushenie poryadka osushchestvleniya gosudarstvennykh zakupok [Criminal liability for improper execution of the state defense order and violation of the procedure for public procurement]. *Oboronnopromyshlennyy kompleks: voprosy prava [Military-industrial complex: Questions of law]*. 2019;1:15-26. (In Russ.).
9. Ivanov NG. Preyuditsialnost v UK RF v svete pozitsiy Konstitutsionnogo Suda RF (na primere st. 116.1 UK RF) [Prejudice in the Criminal Code of the Russian Federation in the light of the positions of the Constitutional Court of the Russian Federation (Based on Article 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo [Criminal proceedings]*. 2021;3:34-39. (In Russ.).
10. Karavaeva YuS. Mezhotraslevaya differentsiatsiya otvetstvennosti v ugolovno-pravovykh normakh s priznakami administrativnoy preyuditsii: zakonodatelnyy i pravoprimeritelnyy podkhody [Intersectoral Differentiation of Responsibility in Criminal Law Rules Involving Administrative Prejudice Elements: Legislative and Law Enforcement Approaches]. *Lex Russica*. 2022;75(8):81-98. (In Russ.).
11. Kursaev AV. Kvalifikatsiya otdelnykh prestupleniy protiv pravosudiya v novom postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda [Classification of individual crimes against justice in the new resolution of the Plenum of the Supreme Court]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2022;11. (In Russ.).
12. Lopashenko NA. Administrativnoy preyuditsii v ugolovnom prave — net! [No to administrative prejudice in criminal law!]. *Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii [Bulletin of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation]*. 2011;3(23):64-70. (In Russ.).
13. Lopashenko NA. Sostavy prestupleniy s administrativnoy preyuditsiei — «svoi sredi chuzhikh»? [The elements of crimes with administrative prejudice — «their own among strangers»?]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2022;5:51-58. (In Russ.).
14. Petrova GO. Ugolovno-pravovoe regulirovanie i nekotorye ego granitsy v XXI veke [Criminal law regulation and some of its boundaries in the 21st century]. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya [International criminal law and international justice]*. 2022;6:6-8. (In Russ.).
15. Terskikh AI. Ugolovnyy zakon v realiyakh informatsionnogo obshchestva: novosti feykovyie — nakazanie realnoe [Criminal law in the realities of the information society: Fake news — real punishment]. *Zakonnost [Legality]*. 2022;8:32-39. (In Russ.).
16. Khlebushkin AG. Perekhod na storonu protivnika i uchastie v voennykh deystviyakh na territorii inostrannogo gosudarstva v tselyakh, protivorechashchikh interesam Rossiyskoy Federatsii: voprosy kvalifikatsii [Going over to the enemy's side and participating in military operations on the territory of a foreign state for purposes contrary to the interests of the Russian Federation: Questions of classification]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2022;12. (In Russ.).

Верховный Суд РСФСР как суд первой инстанции

Аннотация. Создание Верховного Суда РСФСР связано с унификацией судебной системы, обновлением правовой системы и первой кодификацией республиканского законодательства, обусловленной провозглашением новой экономической политики и строгого воплощения принципа законности во всех сферах государственной жизни. В этой связи на Верховный Суд РСФСР возлагалась важнейшая функция обеспечения реализации принципа законности в правоприменительной деятельности республиканских судов, которая реализовывалась посредством рассмотрения дел в порядке кассационного обжалования и пересмотра дел в надзорном порядке, путем судебных разъяснений, толкования права, а также в результате истребования любых дел, находящихся в производстве других судов Республики. В работе рассматривается малоизученная практика Верховного Суда РСФСР в качестве суда первой инстанции. Проанализировано материальное и процессуальное право советского периода на предмет определения категорий дел, подсудных Верховному Суду РСФСР по первой инстанции. Первые процессуальные кодексы (гражданский процессуальный и уголовно-процессуальный 1923 г.) очертили судебную деятельность Верховного Суда РСФСР в качестве первой инстанции как по гражданским, так и по уголовным делам. В этой связи констатируется как родовая подсудность дел, обусловленная, в частности, контрреволюционными, хозяйственными или служебными преступлениями, так и исключительная, детерминированная делами государственной важности. В дальнейшем, в период обновления законодательства, продиктованного новой кодификацией права, в деятельности Верховного Суда РСФСР отмечается только исключительная подсудность, predeterminedенная делами особой сложности или особого общественного значения, в том числе связанными с посягательством на государственные и идеологические интересы. Тот политический резонанс, которым сопровождалось рассмотрение подобных дел, обеспечивал достижение превентивной цели «показательного процесса».

Ключевые слова: Верховный Суд; суд первой инстанции; судебная коллегия; подсудность; судопроизводство; история; система судов; категория спора; генезис; судебный акт.

Для цитирования: Винниченко О. Ю., Гаврилова А. В. Верховный Суд РСФСР как суд первой инстанции // *Lex russica*. — 2023. — Т. 76. — № 4. — С. 136–146. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.136-146.

© Винниченко О. Ю., Гаврилова А. В., 2023

* *Винниченко Олег Юрьевич*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теоретических и публично-правовых дисциплин Института государства и права Тюменского государственного университета (ТюмГУ)

ул. Володарского, д. 6, г. Тюмень, Россия, 625003
ole.vinnichenko@yandex.ru

** *Гаврилова Анжелика Васильевна*, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Кемеровского государственного университета ул. Тухачевского, д. 33, корп. 12, г. Кемерово, Россия, 650070
anzhik77@mail.ru

The Supreme Court of the RSFSR as a Court of First Instance

Oleg Yu. Vinnichenko, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theoretical and Public Law Disciplines, Institute of State and Law, Tyumen State University (TSU)
ul. Volodarskogo, d. 6, Tyumen, Russia, 625003
ole.vinnichenko@yandex.ru

Anzhelika V. Gavrilova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Kemerovo State University
ul. Tukhachevskogo, d. 33, korp. 12, Kemerovo, Russia, 650070
anzhik77@mail.ru

Abstract. The establishment of the Supreme Court of the RSFSR is connected with the unification of the judicial system, the renewal of the legal system and the first codification of republican legislation, due to the proclamation of a new economic policy and strict implementation of the principle of legality in all spheres of public life. In this regard, the Supreme Court of the RSFSR was entrusted with the most important function of ensuring the implementation of the principle of legality in the law enforcement activities of the republican courts. It was implemented through the consideration of cases by way of appeal in cassation and review of cases in a supervisory manner, through judicial explanations, interpretation of law, as well as a result of the reclamation of any cases that are in the proceedings of other courts of the Republic. The paper examines the little-studied practice of the Supreme Court of the RSFSR as a court of first instance. The material and procedural law of the Soviet period is analyzed to determine the categories of cases within the jurisdiction of the Supreme Court of the RSFSR in the first instance. The first procedural codes (Civil Procedure and Criminal Procedure of 1923) outlined the judicial activity of the Supreme Court of the RSFSR as the first instance in both civil and criminal cases. In this regard, it is stated both the generic jurisdiction of cases, due, in particular, to counter-revolutionary, economic or official crimes, and exceptional, determined by cases of national importance. In the future, during the period of updating legislation dictated by the new codification of law, only exclusive jurisdiction is noted in the activities of the Supreme Court of the RSFSR, predetermined by cases of special complexity or special social significance, including those related to encroachment on state and ideological interests. The political resonance that accompanied the consideration of such cases ensured the achievement of the preventive goal of the «show trial».

Keywords: Supreme Court; court of first instance; judicial board; jurisdiction; judicial proceedings; history; court system; category of dispute; genesis; judicial act.

Cite as: Vinnichenko OYu, Gavrilova AV. Verkhovnyy Sud RSFSR kak sud pervoy instantsii [The Supreme Court of the RSFSR as a Court of First Instance]. *Lex russica*. 2023;76(4):136-146. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.197.4.136-146. (In Russ., abstract in Eng.).

Учреждение Верховного Суда РСФСР, высшей судебной инстанции в системе судов общей юрисдикции, традиционно принято связывать с принятием 31 октября 1922 г. Положения о судостроительстве РСФСР, сыгравшего ключевую роль в реформировании судебной системы, призванной обеспечить унификацию органов правосудия, созданных в предшествующую эпоху политических и социальных потрясений, а также водворение во всех областях жизни страны строгих начал революционной законности. Провозглашение новой экономической политики обусловило внедрение рыночных принципов в фундамент социалистической экономики, что должно было получить соответствующее отражение в гражданском и — с точки зрения обеспечения надежной судебной защиты прав хозяйствующих субъектов — процессуальном

законодательстве. Развитие этих процессов с помощью кодификации законодательства объективно обуславливало необходимость отказа от правового нигилизма и построения устойчивой советской судебной системы, основанной на принципе социалистической законности.

Отметим, что в судебной системе вновь созданный Верховный Суд РСФСР заменил сразу две ранее существовавшие инстанции: Верховный Трибунал при ВЦИК и Верховный судебный контроль в системе Наркомюста. К числу его задач были отнесены важнейшие с точки зрения функционирования судебных институтов функции руководства судебной практикой и толкования законов. Последнее, пожалуй, имело решающее значение: предшествовавший период характеризовался весьма противоречивым и сумбурным нормотворчеством в области суда

и судопроизводства, усугубившимся всеобщим распространением постреволюционного феномена «юрист без юридического образования», наличием множества правовых конфликтов и пробелов. Именно на Верховный Суд РСФСР возлагалась обязанность устранения всех существенных недостатков в судебной деятельности республики: от обеспечения единства судебной системы до попыток «профессионального просвещения» не вполне квалифицированных судей путем предоставления им детальных разъяснений тех или иных юридических нюансов.

Помимо этого, в соответствии с Положением о судостроительстве РСФСР на Верховный Суд РСФСР возлагалась функция кассационного обжалования и пересмотра дел в надзорном порядке. В этой связи он наделялся правом истребования любых дел, находящихся в производстве других судов Республики.

В рамках интересующей нас проблематики обратим внимание на тот факт, что среди основных направлений деятельности Верховного Суда РСФСР присутствует и реализация предоставленного ему права рассмотрения по первой инстанции дел, которые отличались особой государственной важностью, с бланкетной отсылкой к процессуальным законам, устанавливающим такую подсудность.

В соответствии с Положением о судостроительстве РСФСР 1922 г.¹ в Верховном Суде РСФСР функции суда первой инстанции выполняли судебная, военная и военно-транспортная коллегии (ст. 55).

Так, Гражданским процессуальным кодексом РСФСР от 10.07.1923² (далее — ГПК РСФСР) определялось, что дела по искам, предъявленным к органам отраслевого управления и другим подобного рода центральным учреждениям, включая губернские исполкомы, подсудны судебной коллегии Верховного Суда РСФСР (ст. 24). В данном случае речь идет об исключительной подсудности, обусловленной делами государственной важности, а «не заурядными

процессами, которые вынуждены вести наркоматы и др. центральные учреждения в рамках повседневной работы»³ — в силу данного обстоятельства из производства судебной коллегии исключались дела по искам, предъявленным к структурным подразделениям центральных государственных учреждений.

В соответствии со ст. 449 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 15.02.1923⁴ (далее — УПК РСФСР) также регламентировалась подсудность Верховного Суда РСФСР в качестве первой судебной инстанции. К ней были отнесены:

- дела исключительной важности, переданные на рассмотрение судебной коллегии постановлением Президиума ВЦИК или непосредственно Пленумом Верховного Суда РСФСР, а также дела по предложению к рассмотрению, инициированные высшими должностными лицами Прокуратуры РСФСР и Главного политического управления НКВД⁵;
- дела по обвинению высших должностных лиц (перечень которых устанавливался УПК РСФСР) центральных государственных органов в совершении служебных преступлений;
- дела по обвинению в служебных преступлениях лиц, замещающих высшие должности на уровне губернских правоохранительных органов и органов управления, которые, однако, по усмотрению судебной коллегии могли быть переданы в губернский суд.

Говоря о подсудности Верховного Суда РСФСР в качестве первой судебной инстанции в соответствии с УПК 1923 г., следует обратить внимание и на ст. 451–452. Данные статьи обходили вниманием содержание конкретных дел, подлежащих рассмотрению Верховным Судом, и проблему участия Президиума ВЦИК и Пленума Верховного Суда, но в них была детально регламентирована подсудность внутренних структурных подразделений ВС — Военной и Военно-транспортной коллегий. В соответствии со ст. 451, подсудности Военной коллегии в ка-

¹ Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 27.11.2022).

² Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 27.11.2022).

³ Любимова Е. В. Назначение и перспективы предметной подсудности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 113.

⁴ Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 27.11.2022).

⁵ В этом случае сам суд определял необходимость принятия дела к рассмотрению, либо его передачи в соответствующий губернский суд.

честве первой судебной инстанции подлежали, во-первых, дела, которые в порядке ст. 27 должны были находиться в ведении военных трибуналов, но были изъяты из него по инициативе данной коллегии, и, во-вторых, также изъятые коллегией из ведения трибуналов дела, связанные с должностными преступлениями военнослужащих.

Статья 452, по сути, повторяла содержание предшествующей статьи. Только речь шла уже о делах, отнесенных к подсудности военно-транспортной коллегии, о механизме ее взаимоотношений с военно-транспортными трибуналами, чья подсудность определялась уже не статьей 27, а статьей 28 УПК.

Особенностями судопроизводства Верховного Суда РСФСР в качестве первой судебной инстанции являлись, во-первых, тождественность правил судопроизводства с соответствующими правилами, применяемыми губернскими судами, во-вторых, отсутствие возможности обжалования в кассационном порядке приговоров этих коллегий — они могли быть отменены, либо изменены только в порядке надзора Пленумом Верховного Суда РСФСР, и лишь в тех случаях, когда они были обжалованы в течение 24 часов с момента вынесения приговора прокурорами, участвовавшими в судебном заседании, и только на основании неправильного применения закона в части определения санкции (ст. 448 УПК РСФСР 1923 г.).

Дела, изъятые из ведения военных трибуналов и переданные на рассмотрение Военной коллегии Верховного Суда РСФСР, могли быть связаны с достаточно обширным перечнем преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом РСФСР 1922 г.⁶ (далее — УК РСФСР): воинскими преступлениями (гл. VII «О воинских преступлениях»), преступлениями, совершенными военнослужащими (гл. I «О государственных преступлениях», разд. I «О контрреволюционных преступлениях», гл. II «Должностные (служебные) преступления»), преступлениями, совершенными не военнослужащими, но угрожавшими «крепости Красной Армии», например шпионаж (ст. 66), и даже хищениями, совершенными, во-первых, ответственными по должности лицами, а во-вторых, совершавши-

мися систематически и в особо крупных размерах (п. «з» ст. 180).

Объединяющим для столь различных по своему составу противоправных деяний было то обстоятельство, что все они были совершены при особых обстоятельствах и были сопряжены с возможностью применения высшей меры наказания с конфискацией всего имущества.

Характеризуя практическую сторону деятельности Верховного Суда РСФСР в качестве суда первой инстанции, отметим тот факт, что несколько крупных судебных процессов состоялись уже в 1922–1925 гг.

Наиболее известным среди них было дело организатора Ярославского мятежа (6–21 июля 1918 г.), бывшего полковника царской армии А. П. Перхурова, рассмотренное выездной сессией Военной коллегии Верховного Суда РСФСР в июле 1922 г. По оценке В. И. Ленина, прозвучавшей в его докладе «О современном положении и ближайших задачах советской власти» 4 июля 1919 г., этот заговор был фактически организован французским послом Жозефом Нулансом с целью захвата Москвы белогвардейцами и французскими интервентами. Во время мятежа было убито несколько должностных лиц, 109 советских работников и коммунистов. Сам А. П. Перхуров после подавления мятежа сбежал в распоряжение войск А. В. Колчака, но впоследствии был задержан и предан советскому суду. Военная коллегия Верховного Суда РСФСР приговорила его к расстрелу⁷.

Отметим также то обстоятельство, что военным трибуналам были подсудны дела, упоминавшиеся в ст. 130 гл. IV «О хозяйственных преступлениях» УК РСФСР 1922 г. Данная статья закрепляла норму, в соответствии с которой как хозяйственное преступление квалифицировалось любое неисполнение договорных обязательств, одним из которых являлось само государство либо его учреждение. Был ли при этом возвращен (до истечения срока договора!) аванс — уже никого не интересовало, достаточно было установить факт использования предоставленных государством в виде аванса средств на цели, не связанные с исполнением данного договора⁸. Соответственно, с учетом права изъятия дел особой государственной важности

⁶ Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 27.11.2022).

⁷ Кожевников М. В. История советского суда. 1917–1956 годы. М., 1957. С. 161.

⁸ Уголовный кодекс РСФСР от 01.06.1922.

из ведения военных трибуналов, в Верховном Суде РСФСР рассматривались и некоторые дела, связанные с хозяйственными преступлениями.

Так, в 1923 г. рассмотрено дело по обвинению бывшего председателя треста «Кавказлес» И. Желнеровича, который от имени треста в 1922 г. заключил договор с лесным отделом Наркомвнешторга на поставку последнему лесозэкспортных товаров, но договор не был выполнен, а авансовые деньги израсходованы не по назначению. Государству был причинен ущерб в размере 15 564 руб. золотом. Пользуясь свободой в выборе наказания, обусловленной относительно определенным характером санкции за данное преступление «лишение свободы на срок не ниже двух лет с конфискацией части имущества», Верховный Суд РСФСР приговорил виновных к различным срокам лишения свободы⁹.

В качестве судебной деятельности Военно-транспортной коллегии Верховного Суда РСФСР приведем пример дела «Транс-Унион», рассмотренного в январе 1923 г., суть которого сводилась к следующему. В феврале 1922 г. было организовано товарищество по транспортировке грузов по железным дорогам РСФСР. В его состав, помимо членов товарищества, были приглашены ответственные работники НКПС, благодаря служебному содействию¹⁰ которых товарищество получило вне очереди подвижной состав под перевозки грузов. Верховный Суд РСФСР подобное «содействие» квалифицировал как взяточничество на транспорте, учитывая занимаемое ими положение на транспорте, приговорив виновных к суровым мерам наказания¹¹.

С принятием Закона СССР «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик» 1938 г.¹² (далее — Закон 1938 г.) структура верховных судов, в том числе Верховного Суда РСФСР, претерпела некоторые изменения. В частности, вместо обобщенной судебной коллегии в качестве суда первой инстанции определялись судебная коллегия по граждан-

ским делам и судебная коллегия по уголовным делам, которые одновременно являлись и кассационными коллегиями, с принципиальной разницей, что по первой инстанции они рассматривали дела в составе председателя или члена Верховного Суда и двух народных заседателей, а порядке кассационного обжалования исключительно профессиональным составом в числе трех судей. Отметим также, что Законом 1938 г. не предусматривалось создание отдельных военной и военно-транспортной коллегий Верховных Судов республики.

Говоря о подсудности судебных коллегий Верховного Суда РСФСР, отметим, что из-за отсутствия новых Уголовного кодекса РСФСР и Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (несмотря на планируемое обновление общесоюзного уголовно-процессуального законодательства, которое так и не состоялось), она по-прежнему регламентировалась статьями 449–452 УПК РСФСР, несмотря на то, что наименования ряда руководящих должностей, указанных в УПК, были изменены Конституцией СССР 1936 г. и Конституцией РСФСР 1937 г.¹³

Период хрущевской оттепели, помимо прочих политических решений, связанных с развенчанием культа личности Сталина, характеризовался обновлением правовой системы государства, реформированием уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судебной системы и судопроизводства. В то же время, солидаризируясь с О. Е. Кутафимым, этим изменениям в период с середины 1950-х до середины 1960-х гг. нельзя дать однозначную «либеральную» оценку¹⁴, поскольку многие преобразования не были четко продуманными и в ряде случаев отличались субъективизмом, приводящим зачастую к обратному результату.

Данное утверждение, впрочем, не имеет прямого отношения к интересующей нас проблеме. В рамках норм процессуального законодательства применительно к деятельности Верховного Суда РСФСР отметим, что новые

⁹ Кожевников М. В. Указ. соч. С. 161–162.

¹⁰ Понятно, что не безвозмездному.

¹¹ Кожевников М. В. Указ. соч. С. 162.

¹² Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 28.11.2022).

¹³ Судостроительство и судопроизводства периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма, 2021. С. 395.

¹⁴ Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы : в 6 т. / отв. ред. Р. С. Мулукаев, А. Я. Малыгин. М. : Мысль, 2003. Т. 5. С. 548.

узаконения подтвердили его право выступать в качестве суда первой инстанции посредством предоставления соответствующих правомочий его структурным подразделениям — судебной коллегии по гражданским делам и судебной коллегии по уголовным делам¹⁵.

Судебными коллегиями широко практиковалось вынесение в отношении руководителей предприятий и иных учреждений частных определений предупредительного и профилактического характера¹⁶, что было регламентировано статьей 321 УПК РСФСР 1960 г., когда, наряду с постановлением приговора, в частном определении обращалось внимание руководителей советских учреждений на причины и сопутствующие условия к совершению уголовно наказуемого деяния и необходимость принятия мер к их устранению. Частное определение носило обязывающий характер, и должностные лица такого предприятия в месячный срок должны были устранить указанные причины, о чем сообщить суду.

Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РСФСР по аналогии с УПК РСФСР на основании ст. 225 ГПК РСФСР при рассмотрении гражданского дела по первой инстанции и установлении фактов нарушения законности или правил социалистического общежития отдельными должностными лицами в работе государственных предприятий и т.п. выносилось частное определение с установлением месячного срока на исправление недостатков.

Гражданским процессуальным кодексом РСФСР 1964 г., в отличие от УПК РСФСР 1960 г., где круг уголовных дел, подлежащих рассмотрению Верховным Судом РСФСР, ограничен категорией дел особой важности, устанавливалось, что «Верховный Суд РСФСР вправе

изъять любое дело из любого суда РСФСР и принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции» (ст. 116). По мнению В. М. Семенова, в Верховном Суде РСФСР в таком порядке рассматривалось большинство гражданских дел¹⁷, что обусловлено в том числе неопределенностью родовой подсудности дел¹⁸. Кроме того, передача дела в Верховный Суд РСФСР обязательно происходила, «...если в Верховном суде автономной республики, краевом, областном, городском суде, суде автономной области и суде национального округа¹⁹ после удовлетворения отводов или по причинам, указанным в статье 19 ГПК РСФСР 1964 г.²⁰ невозможно образовать новый состав судей для рассмотрения конкретного дела». По мнению М. Е. Поскребнева, «...в ГПК РСФСР (1964) были предусмотрены такие мотивы для отвода, которые позволили лицам, участвующим в деле, признавать судью и абсолютно и относительно-неспособным и подозрительным»²¹.

Рассматривая деятельность Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР в качестве суда первой инстанции, невозможно обойти вниманием Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28.07.1956 «О подсудности дел о государственных преступлениях», которым определялось, что все государственные преступления, совершаемые гражданскими лицами, за исключением дел о шпионаже, подлежат рассмотрению областными, краевыми и верховными судами автономных и союзных республик, соответственно, такого рода дела могли быть приняты Верховным Судом РСФСР по своей инициативе к рассмотрению по первой инстанции²².

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960²³, определив подсудность уголов-

¹⁵ Закон СССР «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР, союзных и автономных республик» от 25.12.1958 ; Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР» от 27.10.1960 // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 28.11.2022).

¹⁶ Суд и правосудие в СССР : учебник. Казань : Издательство Казанского университета, 1980. С. 174.

¹⁷ Семенов В. М. Суд и правосудие в СССР : учебник. М. : Юридическая литература, 1976. С. 152.

¹⁸ Любимова Е. В. Указ. соч. С. 113.

¹⁹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11.06.1964 // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 29.11.2022).

²⁰ Недопустимость повторного участия судьи в рассмотрении дела. [Прим. автора].

²¹ Поскребнев М. Е. Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам : учебное пособие. М. : РГУП, 2022. С. 88.

²² Упоров И. В. Преобразование судебной системы советского государства в послесталинский период // Заметки ученого. 2021. № 6-1. С. 55–63.

²³ Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 29.11.2022).

ных дел Верховному Суду РСФСР в качестве суда первой инстанции, к таковым отнес «дела особой сложности или особого общественного значения». При этом, в отличие от прежнего уголовно-процессуального законодательства, фразы «изъятые из ведения» или «переданные на рассмотрение» заменялись на «принятые к своему производству по собственной инициативе», а фраза «по предложению к рассмотрению Прокурором РСФСР» заменялась на «принятые к своему производству по инициативе Прокурора РСФСР» (ст. 38). Новым УПК РСФСР не конкретизировалось, какие именно дела могли быть приняты Верховным Судом РСФСР как особо важные, так же как и отсутствовала отдельная глава о производстве в Верховном Суде РСФСР в качестве суда первой инстанции. Отсутствие родовой подсудности дел, подлежащих рассмотрению Верховным Судом РСФСР по первой инстанции, было предопределено тем, что основным в деятельности судебных коллегий являлось рассмотрение дел «по жалобам и протестам на решения, приговоры и определения нижестоящих судов, не вступивших в законную силу, и дела по протестам на вступившие в законную силу решения, приговоры и определения» (ст. 52 УПК РСФСР 1960 г).

Стоит сказать, что Верховным Судом РСФСР по первой инстанции значительное число дел, особенно уголовных, рассматривались в выездных заседаниях в различных городах РСФСР.

Приведем в качестве примера выездное заседание Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР в городе Новочеркасске, Ростовской области, 14–20 августа 1962 г. о массовых беспорядках на территории Новочеркасского электровозостроительного завода, в дальнейшем распространившихся на весь город и сопровождавшихся погромами административных зданий. В приговоре отмечалось, что организаторы и наиболее активные участники массовых беспорядков, пытаясь дестабилизировать работу

промышленных предприятий в Новочеркасске, совершили ряд особо общественно опасных провокационных преступных действий. В результате Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР приговорила по ст. 77 «Бандитизм» и ст. 79 «Массовые беспорядки» УК РСФСР 1960 г. по совокупности преступлений к смертной казни — расстрелу — с конфискацией имущества, принадлежащего осужденным, семь подсудимых (А. Ф. Зайцева, М. А. Кузнецова, Б. Н. Мокроусова, А. А. Каркача, В. Д. Черепанова, С. С. Сотникова и В. Г. Шуваева), еще семеро были приговорены к различным срокам лишения свободы (от 10 до 15 лет)²⁴. Сегодняшняя оценка событий 1962 г. абсолютно разнится с политической подоплекой данного судебного решения: «Новочеркасское дело» было спровоцировано «...волюнтаристской экономической политикой руководства КПСС во главе с Н. С. Хрущевым, что повлекло нарастание социальной напряженности из-за повышения розничных цен на продукты питания, а в Новочеркасске из-за снижения расценок рабочим спровоцировало массовые беспорядки»²⁵.

Говоря о делах особой важности, принятых Верховным Судом РСФСР по собственной инициативе к рассмотрению, мы, вслед за авторами монографии «Судоустройство и судопроизводство периода развитого социализма (1960–1991 гг.)»²⁶, отметим одно из известных дел по обвинению Я. Т. Рокотова и В. П. Файбишенко в нарушениях правил о валютных операциях, вызвавшее не столь сильный общественный резонанс, сколь особое внимание политической элиты²⁷. В то же время это беспрецедентное дело в истории деятельности Верховного Суда РСФСР действительно заслуживает особого внимания.

Уголовным кодексом РСФСР 1960 г. в первоначальной редакции за валютную спекуляцию и подобные действия с ценными бумагами уста-

²⁴ Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 652–664.

²⁵ Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 555.

²⁶ Судоустройство и судопроизводство периода развитого социализма (1960–1991 годы) : монография / отв. ред. Н. А. Петухов. М. : Норма, 2023. С. 93.

²⁷ Такой интерес был обусловлен последствием поездки Первого секретаря ЦК КПСС, председателя Совета Министров СССР Н. С. Хрущёва в Берлин в 1961 г. Во время встречи с немецкими коллегами ему было заявлено, что такого страшного черного рынка валюты, как в Москве, нет нигде в мире. Данное высказывание немецких «коллег по цеху» квалифицировалось советским руководством как публичная пощечина всему социализму. Сразу же было определено идеальное средство для снятия подобных обвинений в дальнейшем — организация показательного процесса. «Дело Рокотова — Файбишенко» подходило идеально.

навливалась ответственность в виде лишения свободы на срок от трех до восьми лет с конфискацией этих валютных ценностей. Собственно, следуя установленной санкции, весной 1961 г. Московским городским судом Я. Т. Рокотов и В. П. Файбишенко и были приговорены к максимальному сроку согласно ст. 88 УК РСФСР 1960 г.

Данный приговор вызвал сильное возмущение Н. С. Хрущева, что привело к скорейшей разработке и принятию Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25.03.1961 «О дополнении статьи 25 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления»²⁸, установившего за «спекуляцию валютными ценностями в виде промысла в крупных размерах..., ранее осужденным...» лишение свободы на срок от 5 до 15 лет и конфискацию имущества.

Несмотря на все предостережения Н. С. Хрущева, что уголовный закон, тем более ужесточающий ответственность (ст. 6 УК РСФСР), не имеет обратной силы, Верховный Совет СССР вынужден был принять дополнительное постановление к данному указу, обосновывающему возможность обратной силы закона в исключительных случаях.

В результате в июне 1961 г. состоялся второй судебный процесс, куда были доставлены Рокотов и Файбишенко, уже с места отбывания наказания. Результатом данного судебного разбирательства стал приговор обвиняемых к 15 годам лишения свободы.

Но и этого оказалось недостаточно: вопреки всем имевшим место тенденциям либерализации уголовного законодательства периода оттепели, в результате кассационного протеста Генерального прокурора приговор Московского городского суда от 15.06.1961 был отменен. Последовало принятие еще одного Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении

уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях» от 01.07.1961²⁹, в котором говорилось о допущении применения смертной казни³⁰ за спекуляцию валютными ценностями в виде промысла или в крупных размерах, а также о соответствующих изменениях, которые необходимо внести в Основы уголовного законодательства СССР и в ст. 25 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления³¹.

Верховный Суд РСФСР, пользуясь правом изъять любое дело из любого суда республики и принять его (после отмены судебных актов нижестоящих судов) к своему производству, передает его Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. Дело слушалось в составе председательствующего А. Т. Рубичева и народных заседателей А. Н. Васильева и А. И. Маурина в течение двух дней (18–19 июля 1961 г.), а результатом стал приговор Я. Т. Рокотова и В. П. Файбишенко к смертной казни — расстрелу — с конфискацией имущества каждого, без права кассационного обжалования приговора³².

Нам представляется, что данный прецедент в судебной практике Верховного Суда РСФСР как нельзя лучше демонстрирует безусловную зависимость судебной власти от власти исполнительной и законодательной, полностью сосредоточенной в руках партийного аппарата. Собственно, само отношение к принципу независимости судей, постоянно подвергавшемуся сомнению со стороны руководства советского государства, символизировал весьма своеобразную трактовку принципа разделения властей. Политики 1920-х гг. были более откровенны: «Наш закон отвергает принцип несменяемости и независимости судей от Советского государства. Зависимость суда от государства — это зависимость от общих целей и задач Советского государства»³³. Формулировки 1930-х гг.

²⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 13. Ст. 137.

²⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 27. Ст. 291.

³⁰ Спекуляция валютными ценностями или ценными бумагами в виде промысла или в крупных размерах, а равно нарушение правил о валютных операциях лицом, ранее осужденным по части первой настоящей статьи, — наказываются лишением свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки или смертной казни с конфискацией имущества».

³¹ Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» от 25.12.1958 // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr (дата обращения: 03.12.2022).

³² Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 649–652. — 829 с.

³³ Никулин В. В. Российская революция и право: генезис и становление советской правовой системы 1917–1920 гг. : монография. М. : Юстицинформ, 2020. С. 63.

были более сглаженными, но тем не менее придавали фактической зависимости судов нормативное обоснование. Так, Конституция 1936 г., с одной стороны, декларировала независимость судей и их подчинение исключительно закону (ст. 114), с другой стороны, установила порядок формирования верховных судов республик путем избрания верховными советами союзных республик. Это автоматически порождало зависимость верховных судов не только от исполнительной власти, но и от законодательной³⁴. Кроме того, поскольку членство в ВКП (б) (КПСС) было обязательным условием для судейского назначения, они считали первоочередной своей задачей защиту политических интересов этой партии-государства³⁵.

Справедливости ради отметим, что недопустимость подобной ситуации понимали и сами руководители судебной системы. Спустя 27 лет после «процесса валютчиков» председатель Верховного Суда СССР В. И. Теребилов заявил о необходимости независимости суда и границах партийного влияния на суд лишь в пределах стремления обеспечить строгое выполнение законов³⁶. Впрочем, подобного рода высказывания стали возможными лишь на рубеже 1980–1990-х гг., после того, как на XIX Всесоюзной конференции КПСС (июнь — июль 1988 г.) и на первом Съезде народных депутатов СССР (май — июль 1989 г.) был провозглашен курс на построение правового государства, реализацию принципа разделения властей, было заявлено о необходимости разграничения функций партийных и государственных органов и о необходимости проведения судебной реформы в целях укрепления авторитета и автономности суда, повышения его роли в системе демократии.

Таким образом, деятельность Верховного Суда РСФСР в качестве суда первой инстанции изначально определялась родовой и исключительной подсудностью дел, возбуждение которых являлось естественным результатом чрезвычайных социальных и политических процессов — свержением монархического режима и последующих либеральных правительств, становлением советской государствен-

ности, необходимостью защиты последней от контрреволюционных действий, преодолением последствий гражданской войны, сопровождавшихся последовательной эволюционной трансформации изначальной доктрины революционной целесообразности в концепцию социалистической законности. В дальнейшем, в период, сущностные черты которого были детерминированы новой кодификацией, приведшей к обновлению процессуального законодательства и судоустройства, практика судебных коллегий Верховного Суда РСФСР по первой инстанции была связана с рассмотрением дел особой важности, связанных с посягательством на государственные и идеологические интересы. Тот политический резонанс, которым сопровождалось рассмотрение подобных дел, обеспечивал достижение превентивной цели «показательного процесса», а деятельность Верховного Суда РСФСР на всех этапах его функционирования имела достаточно идеологизированный характер.

В современных условиях закон не предусматривает участие Верховного Суда РФ в качестве суда первой инстанции в уголовном судопроизводстве. Федеральным законом «О Верховном Суде Российской Федерации» четко обозначена деятельность последнего в качестве суда первой инстанции исключительно по административным делам (п. 4 ст. 2), что принципиально отличает его судебную практику от деятельности предшественника. В то же время пункт 5 ст. 2 цитируемого закона, позволяющий Верховному Суду РФ выступать в качестве первой инстанции в делах, связанных с экономическими спорами между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между высшими органами государственной власти субъектов Российской Федерации, отчасти позволяет провести аналогию его судебной практики с деятельностью Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РСФСР, в рамках исключительной подсудности, установленной Гражданскими процессуальными кодексами РСФСР 1923 и 1964 гг.

³⁴ Штепа Е. В. Правовые основы взаимодействия органов государственной власти и Верховного суда в РСФСР // Юрист-Правоведъ. 2012. № 4 (53). С. 100–103.

³⁵ Пудовочкин Ю. Е., Бабаев М. М. Взаимоотношения судебной и законодательной власти в контексте уголовной политики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. № 1. С. 21.

³⁶ Судоустройство и судопроизводство периода развитого социализма (1960–1991 годы). С. 100.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кожевников М. В. История советского суда. — М. : Госюриздат, 1957. — 384 с.
2. Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семизин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы : в 6 т. Т. 5 / отв. ред. Р. С. Мулукаев, А. Я. Малыгин. — М. : Мысль, 2003. — 829 с.
3. Любимова Е. В. Назначение и перспективы предметной подсудности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2014. — № 2. — С. 107–116.
4. Никулин В. В. Российская революция и право: генезис и становление советской правовой системы 1917–1920 гг. : монография. — М. : Юстицинформ, 2020. — 244 с.
5. Поскребнев М. Е. Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам : учебное пособие. — М. : РГУП, 2022.
6. Пудовочкин Ю. Е., Бабаев М. М. Взаимоотношения судебной и законодательной власти в контексте уголовной политики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2021. — № 1. — С. 153–185.
7. Семенов В. М. Суд и правосудие в СССР. — М. : Юридическая литература, 1976. — 376 с.
8. Суд и правосудие в СССР : учебник. — Казань : Издательство Казанского университета, 1980. — 400 с.
9. Судоустройство и судопроизводство периода развитого социализма (1960–1991 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. — М. : Норма, 2021. — 664 с.
10. Судоустройство и судопроизводство периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 годы) : монография / отв. ред. Н. А. Петухов. — М. : Норма, 2023. — 448 с.
11. Упоров И. В. Преобразование судебной системы советского государства в послесталинский период // Заметки ученого. — 2021. — № 6–1. — С. 55–63.
12. Штепа Е. В. Правовые основы взаимодействия органов государственной власти и Верховного суда в РСФСР // Юрист-Правоведъ. — 2012. — № 4 (53). — С. 100–103.

Материал поступил в редакцию 12 января 2023 г.

REFERENCES

1. Kozhevnikov MV. Istoriya sovetskogo suda [The history of the Soviet court]. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1957. (In Russ.).
2. Kutafin OE, Lebedev VM, Semigin GYu. Sudebnaya vlast v Rossii: istoriya, dokumenty: v 6 t. [Judicial power in Russia: History, documents: in 6 vols.]. In: Mulukaev RS, Malygin AY, editors. Vol. 5. Moscow: Mysl Publ.; 2003. (In Russ.).
3. Lyubimova EV. Naznachenie i perspektivy predmetnoy podsudnosti [Purpose and prospects of subject jurisdiction]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2014;2:107-118. (In Russ.).
4. Nikulin VV. Rossiyskaya revolyutsiya i pravo: genезis i stanovlenie sovetskoy pravovoy sistemy 1917–1920 gg.: monografiya [The Russian Revolution and Law: The genesis and formation of the Soviet Legal system of 1917–1920. A monograph]. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2020. (In Russ.).
5. Poskrebnev ME. Teoreticheskie problemy pravosudiya po grazhdanskim delam: uchebnoe posobie [Theoretical problems of justice in civil cases: A textbook]. Moscow: RGUP Publ.; 2022. (In Russ.).
6. Pudovochkin YuE, Babaev MM. Vzaimootnosheniya sudebnoy i zakonodatelnoy vlasti v kontekste ugolovnoy politiki [The relationship between the judiciary and the legislature in the context of criminal policy]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2021;1:153-185. (In Russ.).
7. Semenov VM. Sud i pravosudie v SSSR [Court and justice in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1976. (In Russ.).
8. Sud i pravosudie v SSSR: uchebник [Court and justice in the USSR: A textbook]. Kazan: Publishing House of Kazan University; 1980. (In Russ.).
9. Syrykh VM. Sudoustroystvo i sudoproizvodstvo perioda razvitogo sotsializma (1960–1991 gody): monografiya [Judicial system and judicial proceedings of the period of developed socialism (1960–1991): A monograph]. Moscow: Norma Publ.; 2021. (In Russ.).

10. Petukhov NA, editor. Sudoustroystvo i sudoproizvodstvo periodov nepa i postroeniya osnov sotsializma (1921–1956 gody): monografiya [The judicial system and judicial proceedings of the periods of NEP and the construction of the foundations of socialism (1921–1956): A monograph]. Moscow: Norma Publ.; 2023. (In Russ.).
11. Uporov IV. Preobrazovanie sudebnoy sistemy sovetskogo gosudarstva v poslestalinskiy period [Transformation of the judicial system of the Soviet state in the post-Stalin period]. *Zametki uchenogo [Scientist's notes]*. 2021;6-1:55-63. (In Russ.).
12. Shtepa EV. Pravovye osnovy vzaimodeystviya organov gosudarstvennoy vlasti i Verkhovnogo suda v RSFSR [Legal bases of interaction between state authorities and the Supreme Court in the RSFSR]. *Yurist-Pravoved*. 2012;4(53):100-102. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN LAW REVIEW

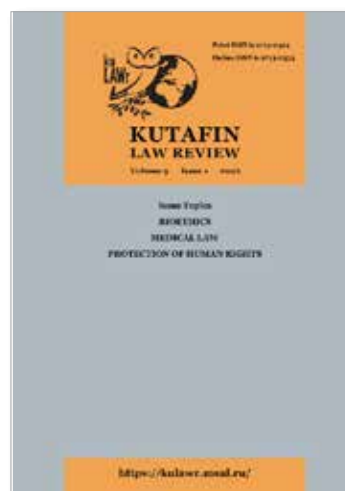
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008