

ISSN 2313-6715
(ONLINE)

П Р О Л О Г

Журнал о праве

Law Journal

2023

① 2 3 4



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

<http://www.prolaw38.ru/>

ОСНОВАН В 2013 Г.

№ 1 • 2023

ВЫХОДИТ ЧЕТЫРЕ РАЗА В ГОД

УЧРЕДИТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

ИЗДАТЕЛЬ

Иркутский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)

Главный редактор – И. М. Середа, д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия).

Заместитель главного редактора – Ю. Н. Румянцева, канд. юрид. наук, канд. экон. наук, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права, ведущ. науч. сотр. отдела научных исследований Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Иркутск, Россия).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Л. В. Андриченко – д-р юрид. наук, проф., заведующая центром публично-правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (Москва, Россия).

Н. П. Асланян – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Краснодар, Россия).

В. Ф. Васюков – д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры криминалистики и предварительного расследования в ОВД Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова (Орел, Россия).

Е. Л. Васянина – д-р юрид. наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора административного права и административного процесса Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия).

В. А. Витушко – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Академии управления при Президенте Республики Беларусь (Минск, Беларусь).

В. Ю. Войтович – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры теории и истории государства и права Ижевского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Ижевск, Россия).

Б. Я. Гаврилов – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России (Москва, Россия).

Р. Х. Гиззатуллин – д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры финансового и экологического права Института права Башкирского государственного университета (Уфа, Россия).

О. П. Грибунов – д-р юрид. наук, проф., директор Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации (Иркутск, Россия).

В. А. Гуреев – д-р юрид. наук, проф., проректор по научной работе Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Москва, Россия).

С. И. Давыдов – д-р юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия).

О. А. Дизер – д-р юрид. наук, доцент, заместитель начальника института (по научной работе) Белгородского юридического института МВД РФ им. И.Д. Путилина (Белгород, Россия).

Л. А. Душак – д-р юрид. наук, доцент, заведующая кафедрой административного и служебного права Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС (Ростов-на-Дону, Россия).

Н. Н. Егоров – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры криминалистики Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).

Р. Н. Жаворонков – д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия).

С. А. Карелина – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).

А. Я. Кодинцев – д-р юрид. наук, канд. ист. наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (Санкт-Петербург, Россия).

О. Ю. Косова – д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста РФ) (Иркутск, Россия).

В. Ф. Лапшин – д-р юрид. наук, доцент, проректор по научной работе Югорского государственного университета (Ханты-Мансийск, Россия).

А. В. Малько – д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратов, Россия).

Е. В. Михайлова – д-р юрид. наук, доцент, главный научный сотрудник, исполняющая обязанности заведующего сектором процессуального права Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия).

А. В. Морозов — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры компьютерного права и информационной безопасности МГУ им. М.В. Ломоносова (Москва, Россия).

Т. И. Отческая — д-р юрид. наук, проф., заведующая кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия).

С. В. Пархоменко — д-р юрид. наук, проф., главный научный сотрудник Института правовых исследований Байкальского государственного университета (Иркутск, Россия).

Б. А. Ревнов — канд. юрид. наук, доцент, советник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда Российской Федерации, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург, Россия).

А. П. Скиба — д-р юрид. наук, профессор, начальник кафедры уголовно-исполнительного права юридического факультета Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний (Рязань, Россия).

Т. В. Соловьева — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии (Саратов, Россия).

С. Ю. Суменков — д-р юрид. наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Юридического института Пензенского государственного университета (Пенза, Россия).

С. И. Сулова — профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, заместитель директора по научной работе Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), д-р. юрид. наук, доцент (Иркутск, Россия).

И. С. Шиткина — д-р юрид. наук, проф., профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (Москва, Россия).

Адрес редакции и издателя:

**664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, д. 4, тел. (3952) 79-88-99,
e-mail: prolaw38@mail.ru**

© Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России).

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-64776 от 2 февраля 2016 года.

Сайт: <http://www.prolaw38.ru/>.

ISSN 2313-6715 (online).

Включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по научным специальностям 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15 (дата включения — 9 декабря 2020 г.); по научным специальностям 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4 (дата включения — 20 июля 2022 г.).

Всем статьям присваивается идентификатор цифрового объекта DOI (digital object identifier).

Электронная версия журнала размещена на платформе Научной электронной библиотеки — www.elibrary.ru.

Авторы несут полную ответственность за подбор и изложение фактов, содержащихся в статьях; высказываемые ими взгляды могут не отражать точку зрения редакции.

Перепечатка материалов журнала допускается только по соглашению с редакцией. Любые нарушения авторских прав преследуются по закону.



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

<http://www.prolaw58.ru/>

FOUNDED IN 2013 г.

№ 1 • 2023

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

FOUNDER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
«The All-Russian State University of Justice»

PUBLISHER

Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice

Editor-in-Chief – Irina M. Sereda, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Criminal Law and Criminology Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Deputy Editor-in-Chief – Yulia N. Rumyantseva, Cand. Sci. (Law), Cand. Sci. (Economics), Head of the Civil and Business Law Department, Senior Researcher of the Research Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

EDITORIAL BOARD

Lyudmila V. Andrichenko – Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Center for Public Law Studies, the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russia).

Natalia P. Aslanian – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the International Law Department, North Caucasus Branch of the Russian State University of Justice (Krasnodar, Russia).

Vitaliy F. Vasyukov – Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Criminalistics and Preliminary Investigation Department, Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia (Orel, Russia).

Elena L. Vasyanina – Dr. Sci. (Law), Docent, Leading Researcher of the Administrative Law and Process Sector, The Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia).

Vladimir A. Vitushko – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Economic Activity Legal Support Department, the Academy of Public Administration under the President of the Republic of Belarus (Minsk, Belarus).

Valery Yu. Vojtovich – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Theory and History of State and Law Department, Izhevsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Izhevsk, Russia).

Boris Ya. Gavrilov – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Control of Crime Investigation Agencies Department, the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Moscow, Russia).

Ravil Kh. Gizatullin – Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Financial and Environmental Law Department, the Institute of Law, Bashkir State University (Ufa, Russia).

Oleg P. Gribunov – Dr. Sci. (Law), Professor, Director, Irkutsk Law Institute (Branch), University of Prosecutor's Office of the Russian Federation (Irkutsk, Russia).

Vladimir A. Gureev – Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Scientific Research, All-Russian State University of Justice (Moscow, Russia).

Sergey I. Davydov – Dr. Sci. (Law), Docent, Head of the Criminal Procedure and Criminalistics Department, Altai State University (Barnaul, Russia).

Oleg A. Dizer – Dr. Sci. (Law), Docent, Deputy Head of the I.D. Putin Belgorod Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (for scientific work) (Belgorod, Russia).

Lesya A. Dushakova – Dr. Sci. (Law), Docent, Head of the Administrative and the Official Law Department, South-Russian Institute of Management of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (SRIM RANEP/Institute) (Rostov-on-Don, Russia).

Nikolay N. Egorov – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Criminalistics Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Roman N. Zhavoronkov – Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Labour Law and Social Security Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russia).

Svetlana A. Karelina – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Aleksander Ya. Kodintsev – Dr. Sci. (Law), Ph.D. in Historical Sciences, Docent, Professor of the Theory and History of State and Law Department, St. Petersburg Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (St. Petersburg, Russia).

Olga Yu. Kosova – Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Civil and Business Law Department, Irkutsk Institute (branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Valerii F. Lapshin – Dr. Sci. (Law), Docent, Vice-Rector for Research at Yugra State University (Khanty-Mansiysk, Russia).

Alexandr V. Malko – Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor of the State and Legal Disciplines Department, Povolzhsky Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Saratov, Russia).

Ekaterina V. Mikhailova – Dr. Sci. (Law), Docent, Chief Researcher, Acting Head of the Procedural Law Sector of the Institute of State and Law, The Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia).

Andrey V. Morozov – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Computer Law and Information Security Department, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russia).

Tatyana I. Otcheskaia – Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Judicial and Prosecutorial Activities Department, Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russia).

Svetlana V. Parhomenko – Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher of the Institute of Legal Studies, Baikal State University (Irkutsk, Russia).

Boris A. Revnov – Cand. Sci. (Law), Docent, Adviser to the Department of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation, Assoc. Professor of Department of Constitutional and Administrative Law of the Law Institute (St. Petersburg, Russia).

Andrey P. Skiba – Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Criminal Executive Law Department at the Faculty of Law, the Academy of Law and Management of the Federal Penitentiary Service of Russia (Ryazan, Russia).

Tatyana V. Solovieva – Dr. Sci. (Law), Ass. Professor, Professor of the Civil Procedure Department, Saratov State Law Academy (Saratov, Russia).

Sergei Yu. Sumenkov – Dr. Sci. (Law), Ass. Professor, Professor of the State and Legal Disciplines Department, the Law Institute, Penza State University (Penza, Russia).

Svetlana I. Suslova – Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Civil and Business Law Department, Deputy Director for Scientific Work, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (Irkutsk, Russia).

Irina S. Shitkina – Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Lomonosov Moscow State University (Moscow).

Publisher and Editor Address:

4 Nekrasova St., Irkutsk, Russia, 664011, Tel.: +7(3952)79-88-99

e-mail: prolaw38@mail.ru

© The All-Russian State University of Justice

Registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media. Registration number ЭЛ № ФЦ77-64776 of February 02, 2016.

URL: prolaw38@mail.ru.

ISSN-Online 2313-6715.

Included in the catalogue of peer-reviewed scientific publications, which should publish basic scientific results of dissertations for the degree of Candidate of Sciences, for the degree of Doctor of Sciences on the scientific specialties 12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.15 (date of inclusion – December 9, 2020); on the scientific specialties 5.1.1., 5.1.2., 5.1.3., 5.1.4 (date of inclusion – July 20, 2022).

All articles are assigned DOIs (digital object identifier).

The online version of the Journal is powered by the Scientific Electronic Library – www.elibrary.ru.

The authors are fully responsible for the compilation and presentation of information contained in their papers; their views may not reflect the Editorial Board's point of view.

No part of the Journal materials can be reprinted without permission from the Editors.



ПРОЛОГ: ЖУРНАЛ О ПРАВЕ

ЭЛЕКТРОННЫЙ РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

<http://www.prolaw38.ru/>

ОСНОВАН В 2013 Г.

№ 1 • 2023

ВЫХОДИТ ЧЕТЫРЕ РАЗА В ГОД

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- Плахтий Н. А.* Исключительный случай в парадигме дефинирования: доктрина и практика 7-16
- Чагин И. Б.* Правотворческий эксперимент как инструмент предупреждения условий, способствующих совершению противоправных деяний: теоретико-правовой анализ 17-24

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

- Ревнов Б. А., Кохман Д. В.* Сравнительно-правовой анализ Конституционных судов Российской Федерации и Республики Казахстан: статус, состав, структура и полномочия 25-33
- Дугина А. Н.* Феномен императивности в земельном праве 34-43

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

- Савин Д. В.* Становление и развитие внеконкурсного оспаривания в европейских правовых системах и в дореволюционной России 44-53
- Туешова Е. С.* К вопросу о наследовании цифровых валют 54-61
- Михайлова Е. В.* Виды примирительных процедур по российскому законодательству 62-70

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- Яцеленко Б. В.* Судимость: правовая природа и значение в механизме реализации уголовной ответственности 71-78
- Серга И. М., Ступина С. А.* Государственная измена: отдельные вопросы квалификации 79-90
- Карпович В. Э., Мельник С. С.* Особенности формирования инновационного правосознания при совершении киберпреступлений 91-99



PROLOGUE: LAW JOURNAL

DIGITAL SCIENTIFIC PEER-REVIEWED JOURNAL

<http://www.prolaw38.ru/>

FOUNDED IN 2013 г.

№ 1 • 2023

PUBLISHED FOUR TIMES A YEAR

CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

- Plakhtiy N. A.* Exceptional Case in the Definition Paradigm: Doctrine and Practice 7-16
Chagin I. B. Law-making Experiment as a Tool for the Prevention of Conditions Contributing
to Illegal Acts: Theoretical and Legal Analysis 17-24

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

- Revnov B. A., Kokhman D. V.* Comparative Legal Analysis of the Constitutional Courts
of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan: Status, Composition,
Structure and Powers 25-33
Dudina A. N. The Phenomenon of Imperativeness in Land Law 34-43

PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

- Savin D. V.* The Formation and Development of Out-of-Insolvency Contestation
in European Legal Systems and in Pre-Revolutionary Russia 44-53
Tueshova E. S. On the Issue of Inheritance of Digital Currencies 54-61
Mikhailova E. V. Types of Conciliation Procedures Under Russian Law 62-70

CRIMINAL LAW SCIENCES

- Yatselenko B. V.* Conviction: Legal Nature and Significance in the Mechanism
of Implementation of Criminal Responsibility 71-78
Sereda I. M., Stupina S. A. High Treason: Individual Qualification Issues 79-90
Karpovich V. E., Melnik S. S. Features of the Formation of Innovative Legal Awareness
in the Commission of Cybercrimes 91-99

УДК 340.113

Н. А. Плахтий

*Саратовская государственная юридическая академия,
Саратов, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-3178-3442
ResearcherID: HLG-6298-2023*

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЙ СЛУЧАЙ В ПАРАДИГМЕ ДЕФИНИРОВАНИЯ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 7 — 16.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.1.
Дата поступления 30.11.2022, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается семантическое ядро правовой дефиниции «исключительный случай». Указывается, что представленный фразеологизм конструктивно сформирован из двух лексических элементов: «исключительный» и «случай». На первом этапе исследования анализируется языковая частица «исключительный». Автор приходит к выводу, что рационально заменить обозначенное прилагательное «исключительный» на более широкое понятие «исключение». Далее проводится изучение отличительных свойств феномена «исключение» в проекции к лексеме «исключительный случай». На втором этапе осуществляется поиск оригинальных черт феномена «случай» применительно к дефиниции «исключительный случай». Для этого автор обращается к теоретическим изысканиям и актуальному эмпирическому материалу. Резюмируется, что термин «исключительный случай» концентрирует в своей содержательной сущности отличительные черты таких языковых единиц как «случай» и «исключение». Подробное изучение стигм указанных лексических операторов наводит на мысль о том, что исключительный случай интегрирует их в себе с присущей ему спецификой. Отдельным образом выделяются самобытные характеристики исключительного случая. К ним автор причисляет: оценочность, универсальность, экстраординарность, чрезвычайность. В результате отмечается, что порядок дефинирования синтагмы «исключительный случай» невозможен без учета его генеральных признаков.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Исключительный случай; исключение; случай; термин; словосочетание; определение; квалифицирующие признаки.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Плахтий Н. А. Исключительный случай в парадигме дефинирования: доктрина и практика // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 7 — 16. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.1.

EXCEPTIONAL CASE IN THE DEFINITION PARADIGM: DOCTRINE AND PRACTICE

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 7 – 16.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.1.
Received 30.11.2022, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.

ABSTRACT

The article deals with the semantic core of the legal definition of «exceptional case». It is indicated that the presented phraseological unit is constructively formed from two lexical elements: «exceptional» and «case». At the first stage of the study, the linguistic particle «exceptional» is analyzed. The author comes to the conclusion that it is rational to replace the indicated adjective «exceptional» with the broader concept of «exception». Subsequently, the study of the distinctive properties of the phenomenon of «exception» in the projection to the lexeme «exceptional case» is carried out. At the second stage, the search for original features of the «case» phenomenon in relation to the definition of «exceptional case» is carried out. To do this, the author turns to theoretical research and relevant empirical material. It is summarized that the term «exceptional case» concentrates in its substantive essence the distinctive features of such linguistic units as «case» and «exception». A detailed study of the stigmas of these lexical operators suggests that the exceptional case integrates them in itself with its inherent specificity. The original characteristics of the exceptional case are singled out in a separate way. The author lists among them: appraisal, universality, extraordinary, emergency. As a result, it is noted that the order of defining the syntagma «exceptional case» is impossible without taking into account its general features.

KEYWORDS

Exceptional case; exception; case; term; phrase; definition; qualifying features.

FOR CITATION

Plakhtiy N. A. Exceptional Case in the Definition Paradigm: Doctrine and Practice. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 7 – 16. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.1.

В правовой действительности «исключительный случай» представляет собой юридически значимую константу, которая имеет широкое распространение в общественных отношениях.

Любой феномен в праве должен иметь ясный и конкретный смысл или посыл, который он несет в языковой форме. Даже категория оценочного плана не может быть абстрактна настолько, что нельзя установить её содержательную природу. Вследствие этого полагаем,

что у представленного термина «исключительный случай» тоже есть своя понятийная сущность. Попробуем её обнаружить в ходе настоящего исследования.

Первичный анализ семантического ядра анализируемой лексемы позволяет установить, что исключительный случай является устойчивым словосочетанием, которое включает в себя два компонента: «исключительный» и «случай».

Словообразование «исключительный случай» содержит явное и стабильное смысловое

единство между указанными элементами. Исходя из дуализма основных форм (фразеологизмы и свободные словосочетания), сочетаемости слов, представленный лексический оборот можно отнести к фразеологизмам — устойчивым сочетаниям семантических частиц, воспроизводимых в тексте как готовые единицы языка.

Как верно отмечает Н. А. Власенко «юридическая словосочетаемость — одно из величайших достижений правового языка, одна из его главных ценностей. Благодаря фразеологическим и иным устойчивым словосочетаниям, появляется возможность адекватной языковой формы выражения юридических норм» [8, с. 166].

Первым звеном словосочетания «исключительный случай» является «исключительный».

Если обратиться к толковому словарю Д. Н. Ушакова, то понятие «исключительный» рассматривается в двух аспектах: как определенное исключение, изъятие из общих правил, норм и как особенный, непохожий на других, необыкновенный [23, с. 1228].

Согласно словарю С. И. Ожегова одно из значений слова «исключительный» заключается в том, что оно трактуется как «являющийся исключением, не распространяющийся одинаково на всех» [13, с. 251].

Для дальнейшего исследования языковой конструкции «исключительный случай» представляется логичным заменить терминологию «исключительный» на более широкое определение «исключение», отражающее основное содержание одного из компонентов синтагмы. В пользу этого довода говорят как рассмотренные выше интерпретации понятия «исключительный», ссылающиеся для объяснения сути этого определения на такую дефиницию, так и обоюдная синонимичность указанных формулировок [22].

Для проводимого анализа термина «исключительный случай» есть несколько важных моментов, которые необходимо отметить для четкого понимания содержания феномена «исключение в праве».

Появление исключения в праве вызвано многообразием и своеобразием жизненных ситуаций. Возможность существования альтернативы для того или иного явления характерна для всех сфер человеческой жизнедеятельности [18, с. 96 — 100].

Исключение — это всегда отличное от общеустановленных правил положение, которое представляет собой различные варианты ситуативной либо допустимой коррекции участниками правоотношений общего баланса прав [6, с. 45 — 50].

Дефиниция «исключение» имеет юридическую фиксацию в законодательных положениях. Нормативное закрепление обязательно присуще любому исключению в праве — в противном случае нельзя говорить о существовании исключения в правовых отношениях [2, с. 13 — 18].

Названный феномен выступает одновременно и юридическим средством, и приемом юридической техники. С помощью него конструируются законодательные положения [19, с. 319 — 340].

Исключение привносит ограничения либо дополнения в проекции к правилу. С помощью таких свойств оно позволяет внести некоторую гибкость и приспособляемость правовой регламентации [20, с. 40 — 48].

Исключительный случай входит в совокупность исключений в праве. По этой причине он, хотя и с присущей ему спецификой, репродуцирует признаки, детерминированные базовым понятием «исключение в праве». Попробуем обозначить их перечень.

Исключительный случай отличен от правил.

Как фразеологизм, отражающий понятие «исключение в праве», исследуемый нормативно-правовой термин вводится для того, чтобы закрепить положение, которое будет устанавливать другой способ урегулирования событий, не связанный с общепринятым правилом. Как было сказано выше, исключительный случай как термин является отражением понятия «исключение», олицетворяя противоположность правилу. Приведем по этому поводу следующие иллюстрации из законодательства.

В рамках п. 28 приложения №1 к Корабельному Уставу Военно-Морского Флота никому из военнослужащих не разрешается брать на корабль членов своей семьи для проживания или плавания с ней. Но в исключительных случаях перевоз семьи может быть разрешен командующим флотом (флотилией)¹.

Таким образом, «исключительный случай» антагонистичен общему положению, установленному законодателем. В социальных отношениях невозможно найти ситуацию, которая могла бы одновременно регулироваться стандартным правилом и интерпретироваться в качестве исключительного случая.

¹ Корабельный Устав Военно-Морского Флота (утв. Указом Президента Российской Федерации от 31 июля 2022 г. № 511) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 31. Ст. 5698.

Исключительный случай гетерминирован своеобразием жизненных ситуаций. Отсутствие возможности закрепить в праве все фактические обстоятельства объективной реальности приводят субъекта правотворчества к тому, что он вынужден употреблять для их описания такие феномены как «исключение» и «исключительный случай». Однако последний термин используется не просто для того, чтобы описать необычные ситуации или события, а определить обстоятельства экстраординарного порядка.

Например, п. 2.8.13 Правил техники безопасности при эксплуатации тепломеханического оборудования электростанций и тепловых сетей фиксирует, что работать в подземном сооружении или резервуаре (кроме резервуаров для хранения топлива и масел) при температуре воздуха в нем выше 32° С допускается только в исключительных случаях (при аварии, если она грозит жизни людей, разрушению оборудования и т.п.) с разрешения руководителя работ и под его непосредственным руководством с принятием необходимых мер для предотвращения ожогов персонала².

Заметно, что субъект правотворчества обращается к идиоме «исключительный случай» для аккумуляции всего перечня чрезвычайных и неординарных обстоятельств, приводя в скобках только некоторые из них.

Это позволяет включить в сферу правового регулирования те жизненные моменты, которые невозможно предвидеть или четко регламентировать. Помимо этого, решается вопрос о краткости юридических положений, так как отсутствует необходимость в конкретном перечне ситуаций, которые подпадают под действие данной нормы.

Исключительный случай дополняет или ограничивает юридическую регламентацию общественных отношений.

Фиксация дефиниции «исключительный случай» в правовых актах позволяет определить вспомогательные пути разрешения ситуаций в виде дополнения или ограничения. В этом выражается его противоположность с понятием «исключение». Оно, в отличие от изучаемого термина, обладает широким кругом инструментариев для внесения изменений в акты права [3, с. 92 – 97].

В нормативно-правовом тексте достаточно широко представлены моменты, которые

² Правила техники безопасности при эксплуатации тепломеханического оборудования электростанций и тепловых сетей. РД 34.03.201-97 (утв. Минтопэнерго России 3 апр. 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

используют идиому «исключительный случай» как в качестве дополнительной возможности поступать иначе или вообще отступить от установленных правил. В частности, согласно распоряжению Минприроды России, снежный барс или ирбис (*uncia uncia*, или *panthera uncia*) занесен в Красный список Международного союза охраны природы и Красную книгу России. Тем самым запрещается уничтожение и сокращение численности этих животных.

Однако в этом же документе пунктом 2.5.1.3 определяется, что изъятие ирбисов из природы возможно, но только в исключительных случаях при наличии специального разрешения, выдаваемого Федеральной службой по надзору в сфере природопользования³.

В результате «исключительный случай» предоставляет акцессорные варианты разрешения различных жизненных обстоятельств в рамках действующего законодательства. Это позволяет с одной стороны урегулировать общественные отношения путем установления общего правила, а с другой – обеспечить законную альтернативу поведения при экстраординарных случаях.

Ограничивающий потенциал изучаемого термина эпизодически используется законодателем. Он состоит в том, что из единого правила делается исключение для того, чтобы установить предел его использования при определенных уникальных ситуациях [7, с. 59 – 61].

Например, по федеральному предписанию гражданин имеет право иметь в своей собственности объекты животного мира⁴. Вместе с тем есть локальные акты, которые оговаривают, что при определенных обстоятельствах человека могут лишить такой возможности. Так в п. 3.2.4 Правил содержания собак и кошек в населенных пунктах Балашихинского района Московской области говорится, что по санитарным соображениям ограничивается количество собак и кошек, содержание которых разрешено владельцам, и в исключительных случаях запрещается содержание этих животных⁵.

³ Стратегия сохранения снежного барса в РФ (утв. Распоряжением Минприроды России от 18 авг. 2014 г. № 23-р) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Объекты животного мира, изъятые из среды обитания в установленном порядке, могут находиться в частной собственности. См.: ст. 4 федерального закона от 24 апреля 1995 года № 52-ФЗ «О животном мире» (Российская газета. 1995. 4 мая).

⁵ Правила содержания собак и кошек в населенных пунктах Балашихинского района» (утв. Решением Совета депутатов муниципального образования «Балашихинский район» Моск. обл. от 5 марта 1998 г. № 239/3с) // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом субъект правотворчества, установив общее правило собственности на объекты животного мира, с помощью словосочетания «исключительный случай» сузил (ограничил) круг возможных ситуаций, при которых оно применимо.

Исключительный случай нормативно выражен.

Термин «исключительный случай» повсеместно распространен в юридических дисциплинах. Впрочем, в этом аспекте существует различие между указанными объективными частями.

Так, правовой феномен «исключение» может быть зафиксирован в актах права различными терминами; у идиомы «исключительный случай» фонетически-знаковая форма только одна, и она, как уже отмечалось выше, идентична его лексическому выражению в тексте.

Исключительный случай выступает компонентом юридической техники. Возможность с помощью изучаемой лексической единицы «конструировать» право является очевидным признаком термина «исключительный случай» [1, с. 267]. Такое свойство изучаемого феномена выражено прежде всего в правотворческом сегменте.

В сфере юридических отношений «исключительный случай» выступает способом для того, чтобы описать, регламентировать и урегулировать совпадающие с данным фразеологизмом жизненные явления. Этот факт можно проиллюстрировать на примере Наставлений по архивному делу в ВС РФ. Согласно п. 262 этого документа устанавливается, что дела, содержащие ветхие документы, из хранилищ не выдаются. Но в исключительных случаях подлинники таких документов могут быть выданы по письменному разрешению начальника архива⁶. То есть субъект правотворчества предполагает, что возможны непредвиденные и экстраординарные обстоятельства, при которых будет необходимость в выдаче запрашиваемому лицу оригинальных бумаг. Поэтому для описания такой ситуации он обращается к фразеологизму «исключительный случай».

Иллюстрируемый перечень признаков термина «исключительный случай» позволяет сделать достаточно однозначный вывод.

Магистральные характеристики двух феноменов: «исключение» и «исключительных

случай» совпадают. Как думается, подобное обусловлено тем, что исключение и исключительный случай соотносятся как целое и часть, а также как понятие и отображающий его термин.

При этом (что вполне естественно) в отдельных аспектах «исключение в праве» и «исключительный случай» проявляют свою неповторимую специфику. Поэтому стоит согласиться, что они имеют определенную общность, но в то же время нетождественны между собой.

Исключительный случай, как уже указывалось, коррелирует не только с понятием «исключение», но и с феноменом «случай». Подобное детерминирует изучение отображения свойств случая в языковой конструкции «исключительный случай».

Исключительный случай — особая и специфическая разновидность случая в правовых отношениях. Это неординарное явление занимает уникальное место в понятийном ряду случаев.

Исключительный случай — это такой же юридический факт, явление случайного характера, как и «случай в праве», имеющий специфические характеристики, которые отличают его от других феноменов, также подразумевающих какой-либо временной интервал объективной реальности.

Если выше были отдельно выделены и разобраны признаки феномена «исключительный случай», которые корреспондируют исключению в правовых отношениях, то далее сделаем акцент на сочетании признаков случая в праве как целого и исключительного случая как части.

Исключительный случай полиморфичен.

Несомненной чертой изучаемого феномена является его многоплановость, многогранность, проявление во всевозможных общественных отношениях. Данная характеристика наиболее близко роднит его с дефиницией «случай в праве».

Об этой особенности исключительного случая высказывались многие исследователи права.

Так, А. А. Емельянова указывает: «Очевидно, что дать исчерпывающий перечень обстоятельств, относимых к исключительным случаям, невозможно, в силу многообразия возникающих и протекающих общественных отношений» [10, с. 218 — 224].

С. Ю. Суменков говорит о том, что диапазон констатации исключительных случаев является предельно широким. Подобное объясняется невозможностью создания исчерпывающего перечня необычных жизненных случаев [21, с. 104 — 113].

⁶ Наставление по архивному делу в Вооруженных Силах РФ (утв. Приказом Министра обороны Российской Федерации от 31 авг. 2005 г. № 200) // СПС «КонсультантПлюс».

Можно привести практические примеры существования признака полиморфичности феномена «исключительный случай».

В ст. 3.9. КоАП РФ предусматривается, что административный арест устанавливается судом лишь в исключительных случаях. Тем не менее в юридической практике достаточно часто встречаются решения о назначении обвиняемым указанного вида ответственности.

Полагаем, что следствием такого положения вещей является понимание законодателем многогранности, многоаспектности феномена «исключительный случай». Именно поэтому в приведенном юридическом фрагменте логично использовалась изучаемая синтагма.

Исключительный случай моделируем.

Последствия, которые детерминируют конкретное событие, связанное с фактором «исключительный случай», носят для любого лица неожиданный характер. Такой казус, как правило, невозможно предвидеть, в том числе даже если он коррелирует только с более базовым и привычным явлением «случай в праве». Однако «исключительный случай» может быть абстрактно прогнозируемым феноменом. Такой антагонизм абстракции и конкретики наиболее явно проявляется у данной частицы объективной реальности в результате её правового моделирования.

Проиллюстрируем на примере уголовной нормы непредвидимость исключительно случая в конкретике.

Например, если обратиться к ч. 5 ст. 165 УПК РФ, то можно понять, что практически любой жизненный фактор может стать триггером для применения указанного положения.

Вариаций таких ситуаций абсолютное множество. Из-за этого ирреально предвидеть, какие конкретные жизненные ситуации будут являться тем самым исключительным случаем. Отчасти с этим связана и проблема правовой регламентации таких юридических фактов.

Так, существует реальная взаимосвязь между наличием этого феномена в жизненных отношениях и представленными юридическими трактовками отдельного казуса. По этой причине исключительный случай обнаруживается лишь после того, как уполномоченный субъект осознает, что данное событие подпадает под признаки исключительного случая. Именно поэтому в нормативных актах в подавляющей доминанте не прописываются

конкретные обстоятельства, которые к нему относятся⁷.

Тем не менее в абстракции исключительный случай может иметь предположительный характер. В частности, путем юридического прогнозирования субъект правотворчества априори предполагает установление экстраординарности казуса [15, с. 54–62]. Вследствие принятия юридических документов с данной формулировкой он ожидает, что при таких ситуациях или обстоятельствах будет присутствовать исключительный случай в общественных отношениях. Но это не означает, что он обязательно должен быть [4, с. 82–90].

Исключительный случай имеет неустойчивую форму проявления. Это детерминировано указанными выше аргументами об интеграции закономерного и случайного, абстрактного и конкретного в данном феномене. Вследствие такого обстоятельства анализируемая дефиниция не имеет постоянной устойчивой формы проявления в общественных и правовых отношениях. Она представляет собой лишь возможность (вероятность) выражения какого-либо явления: оно может проявиться, а может и не проявиться вовне [5, с. 34–39].

Рассмотрим указанное свойство исследуемой объективной частицы «исключительный случай» на примере закона Пензенской области от 22 февраля 2007 г. № 1226-ЗПО «О некоторых вопросах, связанных с реализацией в Пензенской области отдельных положений Лесного кодекса РФ»⁸.

Данный закон содержит приложение № 6, где прописаны исключительные случаи, при которых можно осуществлять заготовку древесины для обеспечения государственных и муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи.

Здесь проявляется алгоритм опережающего правотворчества: объективно прогнозируется потенциальная возможность необходимости заготовки древесины для обеспечения

⁷ Достаточно часто в нормативно-правовых положениях приводятся только примеры таких исключительных случаев для выведения последующей аналогии. См.: п. 2.4.1.6. Административного регламента предоставления государственной услуги «Прием экзаменов на право управления самоходными машинами и выдача удостоверений тракториста-машиниста (тракториста)» в городе Москве (Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 32); п. 6.4. Положения о проведении Всероссийского конкурса имени О. Т. Анкудинова на звание «Лучший государственный обвинитель» (Законность. 2022. № 1. С. 51–57).

⁸ Пензенские губернские ведомости. 2007. № 7.

государственных нужд или муниципальных нужд на основании договоров купли-продажи лесных насаждений. В результате указанные действия по заготовке древесины на основании договора обозначаются как исключительные случаи, которые могут потенциально возникнуть.

Исключительный случай правотворчески объективирован.

Языковая синтагма «исключительный случай» всегда введена в правовые отношения путем нормативной фиксации в законодательных положениях. В отличие от феномена «случай в праве», который иногда может не находить законодательного закрепления в нормах права.

Примеры юридической регламентации термина «исключительный случай» уже приводились. Стоит отметить, что помимо ранее приведенных отличий от родственных феноменов идиома «исключительный случай» имеет свои уникальные признаки, не связанные ни с исключением, ни со случаем в праве. Их можно репрезентировать в следующем порядке.

Исключительный случай универсален.

Исследуемая лексическая единица применяется во всех отраслях права и встречается в большинстве отечественных нормативно-правовых актов, таких как Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, Гражданско-процессуальный кодекс РФ, Кодекс административного судопроизводства РФ, Земельный кодекс РФ, Водный кодекс РФ.

В свое время еще Д. А. Керимов подчеркивал, что «под общим в праве следует понимать единство всех правовых явлений, выраженное в сходстве или общности их свойств, связей и отношений» [11, с. 195].

Само понимание и смысловая интерпретация исключительного случая имеют всеобщий характер. Это обстоятельство детерминирует использование исключительного случая во всех комплексах юридических отношений без каких-либо серьезных трансформаций относительно его содержательной природы.

Полагаем, что нельзя отдельно выделять, например, гражданский исключительный случай (ст. 1193 ГК РФ), административный исключительный случай (ст. 3.9 КоАП РФ) или уголовный исключительный случай (ст. 96 УК РФ).

Даже несмотря на определённые отраслевые отличия, которые есть между указанными вариациями⁹, восприятие содержания

⁹ В частности, можно отметить, что они определяют ситуации в разных сферах общественной жизни (гражданской, административной и уголовной).

исключительного случая идентично в том, что он отражает экстраординарный, атипичный юридический казус.

Исключительный случай экстраординарен.

Этот признак олицетворяет такое свойство объективной частицы как неоднозначность, непохожесть на привычное, обыденное явление.

Если обратиться к толковому словарю, то «исключительный случай» обозначается как «небывалый, необыкновенный» [13, с. 251]. Уже из этой трактовки становится понятно, что этот феномен крайне редок и связан с особыми, неординарными обстоятельствами [16, с. 246 – 251].

Приведем пример из законодательства, позволяющий нам выявить признак экстраординарности у термина «исключительный случай».

В соответствии со ст. 312.9 ТК РФ введен порядок перевода работника на дистанционную работу по инициативе работодателя в исключительных случаях. Такой перевод возможен в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части.

Иллюстрируемый случай настолько экстраординарен, экзотичен и исключителен, что для его описания как раз подходит указанная характеристика.

Исключительный случай чрезвычайен.

По своей характеристике «исключительный случай» превосходит все обычные явления и имеет экстренную природу, не предусмотренную привычными правилами, что в меньшей степени присуще родовой дефиниции «случай» в праве.

Проиллюстрируем нашу позицию, исходя из анализа одного из уголовно-процессуальных предписаний. Если вновь обратиться к ч. 5 ст. 165 УПК РФ, то следует заметить, что обыск в жилище может быть произведен на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. Непосредственно эту ситуацию законодатель рассматривает в качестве исключительного случая.

А. В. Осипов подчеркивает, что «основания для таких исключений очевидны, они продиктованы самим характером данных следственных действий, когда любое промедление с их производством может лишить их смысла

вообще» [14, с. 124 – 128]. На указанном примере становится понятно, что «исключительный случай» чрезвычайен, срочен и обуславливает оперативное воздействие на то или иное событие¹⁰.

Субъект правотворчества достаточно часто под исключительным случаем подразумевает и ряд чрезвычайных ситуаций¹¹, что также подтверждает нашу позицию о принадлежности указанного признака к изучаемой идее.

Исключительный случай оценочен.

Неопределенность существующей дефиниции, отсутствие жесткой закреплённости и ориентировочный перечень в юридических нормах являются неотъемлемыми индикаторами, по которым можно обнаружить изучаемый феномен в правовом тексте. По всем своим показателям термин исключительный случай обладает оценочной характеристикой.

Об этом признаке термина «исключительный случай» упоминают множество правоведов.

Например, Т. Ф. Вышеславова при анализе ст. 178 ТК РФ, подчеркивает, что закреплённая в этой норме фраза «в исключительных случаях» является оценочной категорией [9, с. 150 – 155].

М. С. Коробейникова считает совершенно очевидным, что «исключительный случай» является оценочным словосочетанием, так как закон не указывает критерии, в соответствии с которыми случай может считаться исключительным [12, с. 70 – 76].

С. Ю. Суменков при изучении понятия «исключение» в праве указывает на то, что в

большей степени оценочность характерна для исключений, выраженных в нормативно-правовом термине «исключительный случай» [17, с. 48 – 51].

Стоит согласиться с обозначенными выше позициями исследователей. Добавим только, что оценочное свойство исключительного случая подразумевает еще и его зависимость от тех интерпретаций, которая дается субъектами права.

В результате проведенного анализа можно резюмировать, что семантическое ядро дефиниции «исключительный случай» в юридической сфере является конгломератом двух компонентов: «случай в праве» и «исключение в праве». Дихотомическое построение исследуемого феномена обуславливает абсорбирование признаков обоих структурных элементов (исключение и случай), при этом в дефиницию «исключительный случай» эксплицируются самобытные, присущие только ему отличительные свойства.

Обобщенный комплекс иллюстрируемых черт, в совокупности присущих юридическому феномену «исключительный случай», позволяет сформулировать следующее определение указанного феномена:

«Исключительный случай – это нормативный термин, обозначающий специфическую разновидность правового исключения, представляющего собой особую вариацию случая как временного интервала объективной реальности, характеризующегося оценочностью, универсальностью, экстраординарностью и чрезвычайностью».

¹⁰Наличие у феномена «исключительный случай» чрезвычайной характеристики признает и С. Ю. Суменков [21, с. 106].

¹¹Например, ст. 9.1 п. 1 федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (Российская газета. 2002. 2 нояб.); п. 2.2 Методических рекомендаций по организации голосования отдельных категорий избирателей при проведении выборов на территории РФ, утвержденных Постановлением ЦИК России от 8 августа 2018 года № 174/1414-7 (Вестник ЦИК России. 2018. № 17. С. 48 – 68); п. 8.2 Временной инструкции по организации и технологии зимней уборки дворовых территорий и внутриквартальных проездов без применения химических противогололедных материалов, утвержденной Распоряжением ДЖКХиБ г. Москвы от 11 октября 2010 года № 05-14-391/0 (СПС «КонсультантПлюс»).

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х т. — Москва : Юридическая литература, 1982. — Т. 2. — 360 с.
2. Байдарова М. А. Исключения в праве и формы их выражения (на примере объективизации исключений в правовом обычае и судебном прецеденте) // Алтайский юридический вестник. — 2019. — № 4. — С. 13–18.
3. Байдарова М. А. Формы реализации правовых исключений: теория и практика // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2020. — № 2. — С. 92–97.
4. Баранова М. В. Исключение из правил как технико-юридическое средство опережающего правотворчества // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2018. — № 1. — С. 82–90.
5. Белобородов А. С. Понятие случая в современном гражданском праве России // Научный форум: юриспруденция, история, социология, политология и философия : сб. ст. по материалам XX междунар. науч.-практ. конф. — Новосибирск, 2018. — Т. 7 (20). — С. 34–39.
6. Белоусов С. А., Суменков С. Ю. Исключения в праве как возможность достижения баланса либо обретения дисбаланса: общетеоретический анализ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 3 (43). — С. 45–50.
7. Бордакова А. Г. Нормы-изъятия и исключения в праве: проблемы разграничения // Евразийский юридический журнал. — 2020. — № 8. — С. 59–61.
8. Власенко Н. А. Избранное. — Москва : Норма, 2015. — 671 с.
9. Вышеславова Т. Ф., Лукинова С. А. Формальная определенность в институте трудового договора // Гуманитарные и юридические исследования. — 2018. — № 3. — С. 150–155.
10. Емельянова А. А. К вопросу о заключении под стражу несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. — 2020. — № 2. — С. 218–224.
11. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. — Москва : Изд-во СГУ, 2011. — 521 с.
12. Коробейникова М. С. Проблемы определения исключительности случая применительно к статье 96 УК РФ // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. — 2013. — № 1 (173). — С. 70–76.
13. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. — Москва : Азбуковник, 1999. — 944 с.
14. Осипов А. В. Нормативная модель исключительных случаев, при которых производство следственных действий не терпит отлагательства // Известия Алтайского государственного университета. — 2012. — № 2-2. — С. 124–128.
15. Романовский В. Г. Экстраординарная ситуация: понятие, правовой режим, особенности регулирования // Наука. Общество. Государство. — 2021. — Т. 9, № 1 (33). — С. 54–62.
16. Смолькова И. В. Особенности избрания мер пресечения в отношении подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве // Личность, общество и государство в правовом измерении : материалы нац. науч.-практ. конф. — Иркутск, 2021. — С. 246–251.
17. Суменков С. Ю. Исключения в праве как оценочные понятия // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. — 2014. — № 3 (18). — С. 48–51.
18. Суменков С. Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2011. — № 1. — С. 96–100.
19. Суменков С. Ю. Исключения в праве: теоретико-инструментальный анализ / под ред. А. В. Малько. — Москва : Юрлитинформ, 2016. — 482 с.
20. Суменков С. Ю. Исключения из правил как юридические ограничения и правовые запреты // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. — 2014. — № 3. — С. 40–48.
21. Суменков С. Ю. Проблемы фиксации исключений из правил в текстах нормативно-правовых актов // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 2. — С. 104–113.
22. Тришин В. Н. Словарь синонимов ASIS. — URL: <http://rus-yaz.niv.ru> (дата обращения: 08.07.2021).
23. Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка : в 4 т. — Москва : Советская энциклопедия, 1947. — Т. 1. — 1566 с.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [Common Theory of Law]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1982. Vol. 2. 360 p.
2. Baidarova M. A. Exceptions in Law and the Forms of Their Expression (on the Example of Objectification of Exceptions in Legal Custom and Judicial Precedent). *Altayskii yuridicheskii vestnik = Altai Law Journal*, 2019, no. 4, pp. 13–18. (In Russian).
3. Baidarova M. A. Forms of implementation of legal exceptions: Theory and practice. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Academy of Law Bulletin*, 2020, no. 2, pp. 92–97. (In Russian).

4. Baranova M. V. Exception to the rules as a technical and legal means of the advancing law-making. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii = Saratov State Academy of Law Bulletin*, 2018, no. 1, pp. 82 – 90. (In Russian).
5. Beloborodov A. S. The Concept of a Case in Modern Russian Civil Law. *Nauchnyi forum: yurisprudentsiya, istoriya, sotsiologiya, politologiya i filosofiya. Materialy XX mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Scientific Forum: Jurisprudence, History, Sociology, Political Science and Philosophy. Materials of the 20th International Research Conference]. Novosibirsk, 2018, vol. 7 (20), pp. 34 – 39. (In Russian).
6. Belousov S. A., Sumenkov S. Yu. Exceptions in Law as a Possibility of Achieving Balance or Finding an Imbalance: General Theoretical Analysis. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal science and practical: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation*, 2018, no. 3 (43), pp. 45 – 50. (In Russian).
7. Bordakova A. G. Norms-exemptions and exceptions in law: Problems of differentiation. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2020, no. 8, pp. 59 – 61. (In Russian).
8. Vlasenko N. A. *Izbrannoe* [Selected Works]. Moscow, Norma Publ., 2015. 671 p.
9. Vysheslavova T., Lukinova S. Formal definition in the institute of labour contract. *Gumanitarnye i yuridicheskie issledovaniya = Humanities and law studies*, 2018, no. 3, pp. 150 – 155. (In Russian).
10. Emelyanova A. A. On the issue of the detention of a juvenile suspect, accused. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra = Criminology: yesterday, today, tomorrow*, 2020, no. 2, pp. 218 – 224. (In Russian).
11. Kerimov D. A. *Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of Law: Subject, Functions, Problems of Philosophy of Law]. Moscow, Modern University for the Humanities Publ., 2011. 521 p.
12. Korobeinikova M. S. Problems of Determining the Exclusivity of the Case in Relation to Article 96 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Severo-Kavkazskii region. Obshchestvennye nauki = Bulletin of Higher Educational Institutions. North Caucasus Region*, 2013, no. 1 (173), pp. 70 – 76. (In Russian).
13. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Tolkovyi slovar russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. Moscow, Azbukovnik Publ., 1999. 944 p.
14. Osipov A. V. The Normative Model of Exceptional Cases in Which the Production of Investigative Actions is Urgent. *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta = The News of Altai State University*, 2012, no. 2-2, pp. 124 – 128. (In Russian).
15. Romanovskii V. G. Extraordinary Situation: Concept, Legal Regime, Regulatory Features. *Nauka. Obshchestvo. Gosudarstvo = Science. Society. State*, 2021, vol. 9, no. 1 (33), pp. 54 – 62. (In Russian).
16. Smolkova I. V. Features of the Election of Preventive Measures Against a Suspect in Russian Criminal Proceedings. *Lichnost, obshchestvo i gosudarstvo v pravovom izmerenii. Materialy natsionalnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Personality, Society and the State in the Legal Dimension. Materials of National Research Conference]. Irkutsk, 2021, pp. 246 – 251. (In Russian).
17. Sumenkov S. Yu. Exceptions within law as evaluative concepts. *Vektor nauki Tolyatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki = Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*, 2014, no. 3 (18), pp. 48 – 51. (In Russian).
18. Sumenkov S. Yu. Exceptions within the law as a result of reflection of life's variety. *Yuridicheskaya nauka i praktika: vestnik Nizhegorodskoi akademii MVD Rossii = Legal science and practical: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation*, 2011, no. 1, pp. 96 – 100. (In Russian).
19. Sumenkov S. Yu., Malko A. V. (ed.). *Isklyucheniya v prave: teoretiko-instrumental'nyi analiz* [Exceptions in Law: Theoretical and Instrumental Analysis]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2016. 482 p.
20. Sumenkov S. Yu. Exceptions to the rules as law restrictions and legal prohibitions. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Povolzhskii region. Obshchestvennye nauki = University proceedings. Volga region. Social sciences*, 2014, no. 3, pp. 40 – 48. (In Russian).
21. Sumenkov S. Yu. Problems of fixing of exceptions from rules in the texts of legal normative acts. *Aktualnye problemy rossiiskogo prava = Actual Problems of Russian Law*, 2011, no. 2, pp. 104 – 113. (In Russian).
22. Trishin V. N. *Slovar sinonimov ASIS* [Dictionary of Synonyms ASIS]. URL: <http://rus-yaz.niv.ru>.
23. Ushakov D. N. *Tolkovyi slovar russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. Moscow, Sovetskaya ehntsiklopediya Publ., 1947. Vol. 1. 1566 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Плахтий Николай Алексеевич (Саратов) – аспирант кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии, (410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1, e-mail: nikolas-plahtii@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Plakhtiy, Nikolay A. (Saratov) – Postgraduate Student of the Theory of State and Law Department, Saratov State Law Academy (1 Volskaya St., Saratov, 410056, Russia, e-mail: nikolas-plahtii@yandex.ru).

УДК 343.85

И. Б. Чагин

*Юридический институт
Иркутского государственного университета
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-9055-9654
ResearcherID: AAQ-6595-2020*

ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ ЭКСПЕРИМЕНТ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ УСЛОВИЙ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОВЕРШЕНИЮ ПРОТИВОПРАВНЫХ ДЕЯНИЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 17 — 24.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.2.
Дата поступления 28.07.2022, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Цель исследования — обосновать возможность применения правотворческого эксперимента как инструмента, направленного на предупреждение условий, способствующих совершению противоправных деяний. Предметом исследования выступала практика организации правотворческих экспериментов, направленных на предупреждение противоправных деяний. В статье с позиции инструментального подхода к пониманию права, который делает акцент на способности права быть средством достижения определенных целей, анализируется возможность норм права создавать способствующие условия совершения противоправных деяний. Уделяется внимание проблеме стимулов, содержащихся в нормах права, как одной из причин девиантного поведения. Отмечается возможность норм права вытеснять естественные поведенческие мотивы субъектов, что как следствие может привести к снижению реализации воспитательной функции права и ставит под сомнение эффективность правовых норм как инструмента по достижению социально-значимых целей в упорядочении общественных отношений. Подвергается анализу правоприменительная практика, подтверждающая гипотезу о способности норм права создавать условия, способствующие совершению противоправных деяний. Предлагается рассматривать правотворческий эксперимент в качестве юридической технологии правотворческой деятельности, позволяющей в определенный период времени осуществлять наблюдение за выбором субъектами права стратегий поведения. Обосновывается ценность правотворческого эксперимента в системе мер предупреждения противоправных деяний, которая заключается в возможности в ограниченном масштабе устанавливать девиантные поведенческие реакции, обусловленные содержанием нормативного правового акта. Анализируется опыт ряда государств, которые используют правотворческий эксперимент в качестве инструмента превентивной борьбы с противоправными деяниями, в связи с чем

отмечаются недостатки отечественной правотворческой деятельности, в которой не используется весь потенциал правотворческого эксперимента. Обоснована необходимость более активного применения правотворческого эксперимента в целях предупреждения противоправного поведения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Правотворческий эксперимент; государственное управление; правопорядок; противоправное поведение; способствующие условия совершения правонарушений.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Чагин И. Б. Правотворческий эксперимент как инструмент предупреждения условий, способствующих совершению противоправных деяний: теоретико-правовой анализ // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 17 — 24. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.2.

UDC 343.85

I. B. Chagin
*Irkutsk State University,
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-9055-9654
ResearcherID: AAQ-6595-2020*

**LAW-MAKING EXPERIMENT AS A TOOL FOR THE PREVENTION
OF CONDITIONS CONTRIBUTING TO ILLEGAL ACTS:
THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS**

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 17 — 24.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.2.
Received 28.07.2023, accepted 03.03.2023, available online 29.03.2023.

ABSTRACT

The purpose of the study is to substantiate the possibility of using a law – making experiment as a tool aimed at preventing conditions conducive to the commission of illegal acts. The subject of the study was the practice of organizing law-making experiments aimed at preventing illegal acts. The article analyzes the possibility of the norms of law to create conditions conducive to the commission of illegal acts from the standpoint of an instrumental approach to the understanding of law, which focuses on the ability of law to be a means of achieving certain goals. Attention is paid to the problem of incentives contained in the norms of law as one of the causes of deviant behavior. The possibility of legal norms to displace the natural behavioral motives of subjects is noted, which as a consequence can lead to a decrease in the implementation of the educational function of law and calls into question the effectiveness of legal norms as a tool to achieve socially significant goals in the regulation of public relations. The law enforcement practice is analyzed, confirming the hypothesis about the ability of the norms of law to create conditions conducive to the commission of illegal acts. It is proposed to consider the law-making experiment as a legal technology of law-making activity, which allows monitoring the choice of behavior strategies by subjects of law in a certain period of time. The article substantiates the value of the law-making experiment in the system of measures to prevent illegal acts, which consists in the possibility to establish deviant behavioral reactions

on a limited scale due to the content of the normative legal act. The article analyzes the experience of a number of states that use the law-making experiment as a tool for the preventive fight against illegal acts, in connection with which the shortcomings of domestic law-making activities are noted, in which the full potential of the law-making experiment is not used. The necessity of more active application of the law-making experiment in order to prevent illegal behavior is substantiated.

KEYWORDS

Law-making experiment; public administration; law and order; illegal behavior; conditions conducive to the commission of offenses.

FOR CITATION

Chagin I. B. Law-making Experiment as a Tool for the Prevention of Conditions Contributing to Illegal Acts: Theoretical and Legal Analysis. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 17 – 24. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.2.

Введение

Современные ученые-правоведы, решая на теоретическом уровне познания проблему предупреждения противоправных деяний, довольно часто рассматривают последнюю как деятельность, выраженную в системе мер по недопущению правонарушений, и направленную на поддержание правопорядка [1, с. 12; 2, с. 8]. При этом правопорядок в теории государства и права традиционно рассматривается как состояние фактической упорядоченности общественных отношений, сложившееся в обществе в результате реализации норм позитивного права конкретными субъектами [9, с. 270].

Противоправное поведение и правопорядок являются двумя противопоставленными состояниями отношений к позитивному праву, где первое обуславливается пересечением пределов должного и дозволенного поведения, установленного нормами позитивного права, а второе – их соблюдением, исполнением, использованием и применением. Однако в современной юридической доктрине мало кто обращает внимание и предпринимает попытки рассмотрения проблемы предупреждения противоправных деяний не с позиции противопоставления правонарушений и правопорядка, а в разрезе возможной детерминации противоправных деяний самим формальным и фактическим правопорядком.

В данной статье речь пойдет о поисках условий, способствующих совершению противоправных деяний, в содержании самих нормативных правовых актов, и о механизмах решения данной проблемы.

В отечественной правовой доктрине, а также в российской правотворческой и правоприменительной практике проблема де-

терминации противоправных деяний нормативными правовыми актами рассматривается преимущественно с позиции предупреждения преступлений коррупционной направленности. При этом в качестве инструмента противодействия такого рода преступлениям на практике выступает антикоррупционная экспертиза, подразумевающая оценку нормативных правовых актов, направленную на выявление в тексте нормативных правовых актов коррупциогенных факторов.

Фактически в настоящий период времени антикоррупционная экспертиза является единственным практическим инструментом, посредством которого осуществляется предупреждение противоправных деяний, детерминируемых содержанием нормативных правовых актов. Представляется возможным в качестве еще одного инструмента, направленного на предупреждение условий, способствующих совершению противоправных деяний, рассмотреть правотворческий эксперимент.

Основная часть

Порядок как результативная сторона правового регулирования предполагает предсказуемость состояния общественных отношений¹. Такой прагматичный подход к пониманию цели правового регулирования позволяет прийти к заключению, что позитивное право для государства – это прежде всего инструмент транслирования его воли, который одновременно позволяет государству по-

¹ Под состоянием общественных отношений мы предлагаем понимать определенное множество устойчивых значений переменных, характеризующих социальное взаимодействие людей в определенный период времени.

средством создания необходимого порядка осуществлять управление. Между тем, следует согласиться с Г. А. Купряшиным в том, что «правовой акт как одно из средств правового регулирования форматирует отношения предметной области и придает им вектор, который в идеале должен достигать заявленной в нормативном документе цели, однако на практике в процессе имплементации решения, выраженного в форме нормативного правового акта, цель часто не достигается, а издержки принятия решения могут намного превышать выгоды» [4, с. 4].

При создании нормы права необходимо принимать во внимание возможность со стороны отдельных субъектов правоотношений использовать такую норму в своих противоправных интересах, в связи с чем механизм реализации такой нормы права должен быть тщательно продуман. Указанная позиция основывается на нескольких постулатах.

1. Позитивное право является динамической категорией, изменяемой в пространстве и времени в связи с постоянными изменениями фаз правовой системы (перехода от правового хаоса к правовому упорядочиванию), при этом каждая фаза правовой системы имеет свои границы регулятивного воздействия. В условиях роста сложности и многообразия социального мира и нарастающего темпа его перемен становятся малоэффективными, а в некоторых ситуациях и контрпродуктивными традиционные способы правового регулирования и государственного контроля, которые выражаются преимущественно в механистическом (детерминистском) представлении о реальности, в том числе и правовой, где потребность является причиной действия, стимул является причиной реакции, а исполнение правовых обязанностей обуславливается страхом применения наказания или ожиданием поощрения.

2. Постулат многообразия уровней регуляции (саморегуляции) поведения человека. Данный постулат означает, что право не является единственным социальным регулятором: наряду с правом на поведение конкретного человека могут воздействовать мораль, религия, обычаи, мода, правила приличия и хорошего тона и т.д.

Так, Г. В. Мальцев, например, выделяет четыре уровня социального регулирования:

- уровень психической регуляции и саморегуляции поведения человека;
- уровень факторного социального регулирования;
- уровень нормативного социального регулирования;

— уровень нормативного правового регулирования [5, с. 770].

3. Постулат отсутствия четкой демаркации между уровнями регулирования поведения человека, согласно которому достигаемый положительный или отрицательный регулятивный эффект нельзя поставить в заслугу воздействию какого-либо конкретного уровня регулирования поведения человека. Например, факт того, что в каком-либо государстве в конкретный период его развития фиксируется низкий уровень преступности, не может свидетельствовать исключительно об эффективном действии правовых норм.

4. Постулат о том, что позитивное право является высшим социальным регулятором в иерархии уровней регулирования поведения человека, опирающимся на иные социальные регуляторы, как на свое основание.

Субъекты правотворческой деятельности в значительной мере ответственны за практические результаты применения права: они создаются законами и иными нормативными правовыми актами, из содержания которых должна возникать ясная и непротиворечивая программа осуществления юридических предписаний. Иначе говоря, для достижения цели позитивного права субъект правотворческой деятельности должен мыслить стратегически. При этом под стратегией позитивного правового регулирования мы понимаем эффективное использование инструментов позитивного права для достижения его целей.

Стратегию позитивного правового регулирования можно разделить на два блока:

— первый блок связан с разрешением вопросов повышения качества нормативных правовых актов, а именно повышением соответствия нормативного правового акта требованиям юридической техники (реквизитные, содержательные, структурные, языковые, логические правила составления нормативного правового акта);

— второй блок связан с разработкой механизма позитивного правового регулирования, при применении которого можно создать норму права или комплекс норм, обеспечивающих достижение цели позитивного правового регулирования и устранения злоупотребления правом.

Необходимость разработки данного механизма обусловлена состоянием позитивного права, при котором норма права может применяться вразрез с целью, которую преследовал субъект правотворчества при её создании. В качестве эмпирического примера можно привести, практику применения Феде-

рального закона «О кредитной кооперации». Так, в соответствии со ст. 3 этого закона, кредитный кооператив является некоммерческой организацией. Деятельность кредитного кооператива состоит в организации финансовой взаимопомощи членов кредитного кооператива (пайщиков)². Однако анализ действующей судебной практики позволяет прийти к выводу, что институт кредитной кооперации, наоборот, часто используется его участниками исключительно в целях извлечения прибыли. Так, недобросовестные граждане, создавая кредитный кооператив, устанавливают настолько низкий обязательный паевой взнос, что его уплата фактически становится символической, и вместо аккумуляции денежных средств в кооперативе, которые в дальнейшем могут быть направлены на финансовую помощь одному из участников кооператива, указанные граждане осуществляют выдачу денежных средств в качестве займов лицам, нуждающимся в финансовой помощи, которые изначально не являются членами кооператива. Вместе с тем, до заключения договора займа им разъясняются положения законодательства, в соответствии с которыми для получения суммы займа им необходимо вступить в членство кооператива и уплатить символический обязательный паевой взнос. Уплачивая паевой взнос, данные лица получают заем под проценты, которые при возврате суммы займа и составляют прибыль граждан, создавших кооператив. Формально требования закона «О кредитной кооперации» соблюдаются, однако его применение перестает соответствовать цели, для которой данный закон принимался. Аналогичных примеров практики применения действующего законодательства достаточно много, и чаще всего они связаны с применением норм гражданского, финансового, конституционного и земельного права.

Анализ правоприменительной практики подтверждает гипотезу о том, что сама норма права может создавать способствующие условия к возможному неправомерному поведению или поведению, которое противоположно цели принятия нормативного правового акта, в связи с чем в современных реалиях субъекты правотворческой деятельности должны не просто думать о том, как и при помощи каких механизмов урегулировать те или иные общественные отношения, но и рассчитывать воз-

можные варианты выбора стратегий поведения (в том числе и противоправных) будущими участниками правоотношений.

Правотворческий эксперимент как юридическая технология правотворческой деятельности позволяет в определенный период времени осуществлять в экспериментальных условиях наблюдение за выбором субъектами права стратегий поведения и устанавливать каузальные связи между вновь возникшим состоянием общественных отношений и нормативным правовым актом экспериментального характера, что, как следствие, позволяет определять степень фактического воздействия нормативного правового акта экспериментального характера на общественные отношения, а также позволяет определять и выявлять стратегии противоправного поведения участников общественных отношений.

В. Ю. Панченко и В. А. Краснова отмечают, что правотворческий эксперимент позволяет избежать правотворческих ошибок, которые могут привести к серьезным социально-экономическим последствиям [7, с. 134]. Аналогичную точку зрения можно встретить и в зарубежной литературе [12, 13].

В теории государства и права, несмотря на различие подходов к пониманию правотворческого эксперимента (например, правотворческий эксперимент рассматривается как метод правового регулирования [10, с. 42]; как способ преодоления кризисных тенденций в сфере законодательства [3, с. 57]; как инструмент и ресурс совершенствования правовой политики; как принцип научности правотворческой деятельности [6, с. 56]), существует единство мнений относительно содержания самого понятия «правотворческого эксперимента», под которым чаще всего предлагается понимать организованную компетентным правотворческим органом апробацию предполагаемых правовых нововведений в ограниченном масштабе для проверки эффективности экспериментальных правовых норм и отработки оптимальных вариантов будущих правотворческих решений общего действия [8, с. 30].

Применительно к предупреждению противоправных деяний ценность правотворческого эксперимента заключается в наличии возможности в очерченных рамках фиксировать поведенческие реакции отдельных субъектов права с целью недопущения в будущем их противоправного поведения, детерминированного или обусловленного содержанием нормативного правового акта.

Следует также отметить, что ценность правотворческого эксперимента примени-

² О кредитной кооперации: Федер. закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 29. Ст. 3627.

тельно к предупреждению противоправных деяний проявляется не только в том, что его проведение позволяет минимизировать возможность их совершения, но и в том, что посредством организации правотворческих экспериментов можно целенаправленно создавать нормативные условия, позволяющие тестировать определенные теоретические предположения об эффективности, целесообразности и действенности норм права в системе мер предупреждения противоправных деяний.

В иностранных государствах нам удалось обнаружить примеры практики организации правотворческих экспериментов, направленных, в том числе и на предупреждение противоправных деяний. Например, во Франции в 2006 году нормативным правовым актом Министерства юстиции в управлениях пенитенциарной системы Лилля и Ренна на один год был организован правотворческий эксперимент по мобильному электронному наблюдению за осужденными лицами, к которым было применено условно-досрочное освобождение. Целью данного правотворческого эксперимента являлась апробация механизма отслеживания и удаленного контроля местонахождения лиц, совершивших преступления.³

В 2009 году Кнессет Израиля принял временную меру, разрешающую Управлению пенитенциарной службы использовать электронные устройства в отношении заключенных, освобожденных под залог или приговоренных к условному сроку [11]. Закон действовал в течение 18 месяцев, но министр внутренней безопасности был уполномочен, после одобрения Комитетом Кнессета по науке и технике, продлить действие закона на дополнительный срок, не превышающий 12 месяцев. Согласно пояснительной записке к законопроекту, электронное наблюдение должно было позволить решить проблему нехватки тюрем, минимизировать переполненность тюрем и улучшить условия содержания заключенных без ущерба для общественной безопасности, а сам механизм дистанционного электронного наблюдения по логике законопроекта являлся фактором, сдерживающим совершение новых преступлений.

В Российской Федерации организация правотворческих экспериментов в области

предупреждения противоправных деяний фактически отсутствует. Можно говорить только об отдельных примерах практики организации правотворческих экспериментов, которые косвенно были направлены на совершенствование механизма предупреждения совершения преступлений.

Например, Постановлением Правительства Белгородской области от 15 января 2007 года № 4-пп был инициирован правотворческий эксперимент по организации деятельности участковых уполномоченных милиции⁴. Положения данного постановления предусматривали возможность ежемесячной доплаты к денежному довольствию участковых уполномоченных милиции в зависимости от их непосредственного вклада в обеспечение общественного порядка. При этом вклад в обеспечение общественного порядка устанавливался посредством количества набранных баллов. Набор баллов зависел от процента раскрытых преступлений и числа проведенных профилактических мероприятий по предупреждению преступности. Таким образом, данное постановление было направлено на стимулирование сотрудников органов внутренних дел, в том числе в выполнении профилактических мероприятий по предупреждению совершения преступлений. Однако нам не удалось найти оценку результатов данного правотворческого эксперимента, в связи с чем мы не можем достоверно утверждать об эффективности либо неэффективности мер по стимулированию сотрудников правоохранительных органов в предупреждении возникновения обстоятельств, способствующих совершению преступлений.

Правотворческий эксперимент не является панацеей, позволяющей однозначно исключить условия совершения противоправных деяний, в том числе преступлений, обусловленных содержанием нормативного правового акта. Между тем он является инструментом, который позволяет рационализировать правотворческий процесс и, следовательно, свести к минимуму вероятность создания таких условий.

Кроме того, следует отметить, что мы не отрицаем факта невозможности повсеместного использования правотворческого эксперимента, обусловленного темпами развития

³ Arrêté du 24 juillet 2006 portant création à titre expérimental d'un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif aux personnes condamnées placées sous surveillance électronique mobile. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTE XT000000639755/2006-08-02/> (дата обращения: 14.03.2022).

⁴ О проведении эксперимента по организации деятельности участковых уполномоченных милиции на территории Шебекинского района и города Шебекино : Постановление Правительства Белгород обл. от 15 янв. 2007 г. № 4-пп // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2007. № 100.

современного общества и сопутствующими финансовыми затратами, однако на этапе разработки проекта нормативного правового акта, вносящего существенные изменения в регулирование общественных отношений и при невозможности осуществления достоверного юридического прогноза последствий действия правовых нововведений, применение правотворческого эксперимента является неизбежным, так как, по-нашему мнению, именно правотворческий эксперимент является наиболее эффективным инструментом превентивного противодействия правовым условиям, способствующим совершению противоправных деяний.

Заключение

В работе рассматривалась роль правотворческого эксперимента в предупреждении противоправного поведения. Важность исследования определяется значимостью совершенствования механизмов предупреждения условий, способствующих девиантному поведению. Была обозначена ценность правотворческого эксперимента в системе мер предупреждения противоправных деяний, которая заключается в наличии возможности в ограниченном масштабе фиксировать поведенческие реакции отдельных субъектов права с целью недопущения в будущем их про-

тивоправного поведения, детерминируемого или обусловленного содержанием нормативного правового акта. Исследовалась практика организации правотворческих экспериментов в Российской Федерации и зарубежных странах, направленных на проверку гипотез об эффективности отдельных средств и механизмов предупреждения противоправных деяний. Основная гипотеза исследования была подтверждена правоприменительной практикой. Было установлено, что содержание нормативного правового акта может создавать условия, способствующие совершению противоправных деяний.

Полученные результаты имеют прикладное значение, которое заключается в расширении профилактических возможностей правотворческого эксперимента в предупреждении условий, способствующих совершению противоправных деяний. Новые сведения уточняют и расширяют научное знание о способствующих условиях совершения правонарушений, раскрывают влияние содержания нормативного правового акта на противоправное поведение. Результаты показывают перспективы использования правотворческого эксперимента как инструмента государственного управления по предупреждению правонарушений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Герасимов С. И. Концептуальные основы и научно-практические проблемы предупреждения преступности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Москва, 2001. — 446 с.
2. Гладырь Ю. Ф. Система предупреждения преступлений: история развития и современное состояние : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Санкт-Петербург, 2005. — 159 с.
3. Ельцов В. Н. Правовые эксперименты в современной России: оценка эффективности // Вестник Тамбовского университета. — 2008. — № 1. — С. 569–574.
4. Купряшин Г. Л. Концепция «умного регулирования»: зарубежный опыт и возможности применения в государственном управлении России // Вестник Московского университета. Серия 21: Управление (государство и общество). — 2013. — № 2. — С. 3–20.
5. Мальцев Г. В. Социальные основания права. — Москва : Норма : Инфра-М, 2011. — 799 с.
6. Мещерякова А. В. Концепция экспериментального законодательства и ее значение для совершенствования правотворческой деятельности // Общество: политика, экономика, право. — 2017. — № 3. — С. 56–58.
7. Панченко В. Ю., Краснова В. А. Правовой эксперимент как средство недопущения юридических препятствий в реализации прав и законных интересов // Евразийский юридический журнал. — 2015. — № 8. — С. 131–135.
8. Правовой эксперимент и совершенствование законодательства / под ред. В. И. Никитинского, В. С. Самощенко. — Москва : Юридическая литература, 1988. — 304 с.
9. Пьянов Н. А. Теория государства и права : учеб. пособие : в 2 ч. — Иркутск : Изд-во Иркутского государственного университета, 2011. — Ч. 2: Теория государства. — 220 с.
10. Фатьянов И. В. Правотворческий эксперимент: метод познания или метод правового регулирования? // Юридические исследования. — 2015. — № 12. — С. 42–71.
11. Bar-Siman-Tov I. Temporary Legislation, Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study // Regulation & Governance. — 2018. — Vol. 12, iss. 2. — P. 192–219. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2807564>.
12. Pascual G. D. Los experimentos jurídicos // Revista de Administración Pública. — 2004. — № 145. — P. 145–187.
13. Ranchordás S. Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: a Comparative Perspective. — Cheltenham, UK : Edward Elgar, 2014. — 237 p.

REFERENCES

1. Gerasimov S. I. *Kontseptualnye osnovy i nauchno-prakticheskie problemy preduprezhdeniya prestupnosti. Dokt. Diss.* [Conceptual Foundations, Scientific and Practical Problems of Crime Prevention. Doct. Diss.]. Moscow, 2001. 446 p.
2. Gladyr Yu. F. *Sistema preduprezhdeniya prestuplenii: istoriya razvitiya i sovremennoe sostoyanie. Kand. Diss.* [Crime Prevention System: History of Development and Current State. Cand. Diss.]. Saint Petersburg, 2005. 159 p.
3. Eltsov V. N. Legal Experiments in Modern Russia: Evaluation of Effectiveness. *Vestnik Tambovskogo universiteta = Tambov University Review*, 2008, no. 1, pp. 569 – 574. (In Russian).
4. Kupryashin G. L. The Concept of «Smart Regulation»: Foreign Experience and Possibilities of Application in Public Administration in Russia. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 21: Upravlenie (gosudarstvo i obshchestvo) = Moscow University Bulletin. Moscow. Series 21. Public administration*, 2013, no. 2, pp. 3 – 20. (In Russian).
5. Maltsev G. V. *Sotsialnye osnovaniya prava* [Social Foundations of Law]. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2011. 799 p.
6. Meshcheryakova A. V. The concept of experimental legislation and its value for improving lawmaking. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo = Society: politics, economics, law*, 2017, no. 3, pp. 56 – 58. (In Russian).
7. Panchenko V. Yu., Krasnova V. A. Legal Experiment as a Means of Preventing Legal Obstacles in the Realization of Rights and Legitimate Interests. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2015, no. 8, pp. 131 – 135. (In Russian).
8. Nikitinskii V. I., Samoshchenko V. S. (eds). *Pravovoi ehksperiment i sovershenstvovanie zakonodatelstva* [Legal Experiment and Improvement of Legislation]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1988. 304 p.
9. Pyanov N. A. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Irkutsk State University Publ., 2011. Pr. 2. 220 p.
10. Fatyanov I. V. Law-making experiment: a method of cognition or a method of legal regulation? *Yuridicheskie issledovaniya = Legal Studies*, 2015, no. 12, pp. 42 – 71. (In Russian).
11. Bar-Siman-Tov I. Temporary Legislation, Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study. *Regulation & Governance*, 2018, vol. 12, iss. 2, pp. 192 – 219. URL: <https://ssrn.com/abstract=2807564>.
12. Pascual G. D. Los experimentos jurídicos. *Revista de Administración Pública*, 2004, no. 145, pp. 145 – 187. (In Spanish).
13. Ranchordás S. *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: a Comparative Perspective*. Cheltenham, UK, Edward Elgar Publ., 2014. 237 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Чагин Иван Борисович (Иркутск) – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного и финансового права Юридического института Иркутского государственного университета (664082, Россия, г. Иркутск, ул. Улан-Баторская, 10, e-mail: vanyachagin@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chagin, Ivan B. (Irkutsk) – Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Administrative and Financial Law, Law Institute, Irkutsk State University (10 Ulan-Batorskaya St., Irkutsk, 664082, Russia, e-mail: vanyachagin@yandex.ru).

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

УДК 432.470:432.574

Б. А. Ревнов

*Юридический институт (Санкт-Петербург),
Санкт-Петербург, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-6668-6760
ResearcherID: GXG-4571-2022*

Д. В. Кохман

*Санкт-Петербургская академия
Следственного комитета
Санкт-Петербург, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-1899-3894
ResearcherID: G-4033-2018*

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: СТАТУС, СОСТАВ, СТРУКТУРА И ПОЛНОМОЧИЯ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 25 — 33.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.3.

Дата поступления 31.01.2023, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Авторы данной работы предприняли попытку продемонстрировать отличия и схожие черты в статусе, составе, структуре и полномочиях органов конституционной юстиции Российской Федерации и Республики Казахстан. Подобный сравнительно-правовой анализ востребован юридической наукой в связи с произошедшей в Казахстане в 2022 году значимой конституционной реформы, в результате которой на смену Конституционному Совету пришел Конституционный Суд. Кроме того, были приняты Конституционные законы Республики Казахстан «О прокуратуре» и «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан». Существенным преобразованием в 2020 году подвергся и Основной закон Российской Федерации. Нельзя забывать и о схожести путей развития конституционализма в России и Казахстане, что обусловлено советским прошлым, ближайшим соседством и тесным сотрудничеством во всевозможных сферах деятельности. Результатом проведенного исследования стал вывод о близости российской и казахстанской модели конституционного правосудия. Несмотря на это, есть достаточно уникальных норм, характерных для конституционных актов каждой из стран. Обращают на себя внимание отличия в статусе органов конституционного правосудия, а также различия в их компетенции. Отличен порядок формирования Конституционных Судов Российской Федерации и Республики Казахстан, по-разному разрешены вопросы обеспечения их деятельности. Установлены отличия в субъектном составе, пользующимся правом обращения в Конституционный Суд своего государства. Выявлены особые условия для обращения с жалобой граждан России и Казахстана в национальные органы конституционного правосудия.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Государство; компаративный метод; конституционализм; конституционное право; сравнительно-правовой анализ; суд; Конституционный Суд Российской Федерации; Конституционный Суд Республики Казахстан.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Ревнов Б. А., Кохман Д. В. Сравнительно-правовой анализ Конституционных судов Российской Федерации и Республики Казахстан: статус, состав, структура и полномочия // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 25 — 33. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.3.

UDC 432.470:432.574**B. A. Revnov**

*The Law Institute (St. Petersburg),
St. Petersburg, Russia
ORCID: 0000-0001-6668-6760
ResearcherID: GXG-4571-2022*

D. V. Kokhman

*St. Petersburg Academy
of the Investigative Committee
St. Petersburg, Russia
ORCID: 0000-0002-1899-3894
ResearcherID: G-4033-2018*

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONAL
COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN:
STATUS, COMPOSITION, STRUCTURE AND POWERS**

PUBLICATION DATA

*Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 25 — 33.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.3.
Received 31.01.2023, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.*

ABSTRACT

The authors of this work made an attempt to demonstrate the differences and similarities in the status, composition, structure and powers of the bodies of constitutional justice of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan. Such a comparative legal analysis is in demand by legal science in connection with the significant constitutional reform that took place in Kazakhstan in 2022, as a result of which the Constitutional Court replaced the Constitutional Council. In addition, the Constitutional Laws of the Republic of Kazakhstan "On the Prosecutor's Office" and "On the Commissioner for Human Rights in the Republic of Kazakhstan" were adopted. In 2020, the Basic Law of the Russian Federation also underwent significant changes. We should not forget about the similarity of the paths of development of constitutionalism in Russia and Kazakhstan, which is due to the Soviet past, close proximity and close cooperation in various fields of activity. The result of the study was the conclusion about the proximity of the Russian and Kazakhstani models of constitutional justice. Despite this, there are quite unique norms that are characteristic of the constitutional acts of each country. Attention is drawn to the differences in the status of constitutional justice bodies, as well as differences in their competence. The procedure for the formation of the Constitutional Courts of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan

is different, the issues of ensuring their activities are resolved in different ways. Differences are established in the subject composition that enjoys the right to apply to the Constitutional Court of their state. Identified special conditions for filing a complaint with citizens of Russia and Kazakhstan in the national bodies of constitutional justice.

KEYWORDS

State; comparative method; constitutionalism; constitutional law; comparative legal analysis; court; Constitutional Court of the Russian Federation; Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan.

FOR CITATION

Revnov B. A., Kokhman D. V. Comparative Legal Analysis of the Constitutional Courts of the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan: Status, Composition, Structure and Powers. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 25 – 33. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.3.

Конституция или акты конституционного характера, занимающие главенствующее место в национальных правовых системах и закладывающие основы для всех отраслей права, нуждаются в особых способах охраны и защиты. Такие обязанности могут быть возложены на различные государственные органы. Например, главу государства, парламент, правительство и, конечно же, судебные (квазисудебные) органы.

Российская Федерация в целях установления гарантий соблюдения Основного закона после распада СССР решила пойти по пути создания конституционного суда как отдельного органа государственной власти. В Республике Казахстан такая идея поначалу также рассматривалась, но впоследствии от нее решено было отказаться. Изначально после обретения Казахской ССР независимости в 1991 году Конституционный Суд Республики Казахстан был создан как высший судебный орган защиты Конституции, но просуществовал он всего 4 года. В 1995 году принимается решение о создании Конституционного Совета Республики Казахстан, за основу которого была взята модель аналогичного органа во Франции. Тогда Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев, характеризуя свое государство, апеллировал термином «управляемая демократия», что должно было свидетельствовать о постепенном проведении политических реформ и стабильном развитии [10, с. 103], а к таким параметрам, по мнению некоторых исследователей [9, с. 50], более подходит Конституционный Совет как орган конституционного контроля в Республике Казахстан, а не конституционный суд. Вместе с тем также существует мнение, что на данном этапе развития историческая миссия Конституционного Совета выполнена, и создание Конституционно-

го Суда Республики Казахстан придаст новый импульс в развитии конституционного строительства и законодательства [1, с. 54 – 57]. Накопленный опыт конституционного контроля позволяет дальше совершенствовать эту деятельность в современных условиях.

В обновленной¹ в 2022 году Конституции Республики Казахстан среди прочего в Разделе VI предусмотрено преобразование Конституционного Совета Республики Казахстан в Конституционный Суд Республики Казахстан². В развитие этих положений 5 ноября 2022 года Президентом Казахстана подписан Конституционный закон³ Республики Казахстан «О Конституционном Суде Республики Казахстан». В тот же день приняты и ряд других законов, направленных на реализацию конституционной реформы, в том числе регламентирующей деятельность прокуратуры⁴, Уполномоченного по правам человека⁵ и др.

¹ О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 8 июня 2022 г. (принят на республиканском референдуме 5 июня 2022 г.) // Казахстанская правда. 2022. 8 июня (№ 107).

² См.: р. VI Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19 сентября 2022 года). URL: https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution (дата обращения: 26.12.2022).

³ О Конституционном Суде Республики Казахстан : Конституционный закон Республики Казахстан от 5 нояб. 2022 г. № 153-VII ЗРК // Казахстанская правда. 2022. 7 нояб. (№ 212).

⁴ О прокуратуре : Конституционный закон Республики Казахстан от 5 нояб. 2022 г. № 155-VII ЗРК // Там же.

⁵ Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан : Конституционный закон Республики Казахстан от 5 нояб. 2022 г. № 154-VII ЗРК // Там же.

Возможно предположить, что Казахстан перестает быть страной с «управляемой демократией» и окончательно переходит к демократии «представительной». Отсюда возникает интерес сравнительно-правового анализа органов конституционной юстиции двух государств, ближайших соседей, бывших республик Советского Союза, но в настоящее время развивающихся самостоятельно, — Российской Федерации и Республики Казахстан.

Учитывая, что Конституционный Суд Республики Казахстан начал функционировать с 1 января 2023 года⁶, при сравнении с Конституционным Судом Российской Федерации, мы можем руководствоваться только конституционными нормами, по очевидным причинам оставляя в стороне правоприменительную практику. Вместе с тем, необходимо учитывать, что Конституционный Суд Республики Казахстан провозглашается⁷ правопреемником Конституционного Совета Республики Казахстан, в связи с чем следует полагать, что новый орган конституционной юстиции наверняка будет использовать в своей деятельности практику Конституционного Совета Республики Казахстан.

Конституционный закон Республики Казахстан «О Конституционном Суде Республики Казахстан» определяет правовой статус (статья 1), порядок формирования (статья 3), компетенцию Конституционного Суда Республики Казахстан (статьи 23 — 24), статус судей названного суда (глава 2) и гарантии их деятельности (глава 3), а также устанавливает порядок осуществления конституционного производства (главы 6 — 10). Данный Конституционный закон во взаимосвязи с обновленными положениями Конституции Республики Казахстан⁸ также расширяет круг субъектов обращения в Конституционный Суд Республики Казахстан: теперь правом на обращение в дополнение к Президенту Республики Казахстан, Председателям обеих палат Парламента Республики Казахстан (Сената и Мажилиса), одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министра и судов также обладают граждане, Генеральный прокурор Республики Казахстан и Уполномоченный по правам человека Республики Казахстан⁹.

⁶ См.: ст. 67 Конституционного закона Республики Казахстан «О Конституционном Суде Республики Казахстан» от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

⁷ Там же. Ст. 66.

⁸ См.: ст. 72 1 Конституции Республики Казахстан.

⁹ См.: п. 2 ч. 24 ст. 1 Закона Республики Казахстан от 8 июня 2022 года.

Таким образом, перечень субъектов в Республике Казахстан, имеющих право на обращение с целью инициировать рассмотрение обращения в Конституционном Суде Республики Казахстан, стал несколько более походить на аналогичный в Российской Федерации. Вместе с тем, данный перечень субъектов в Российской Федерации существенно шире (даже с учетом разницы в государственном устройстве: федеративное — в Российской Федерации¹⁰ и унитарное — в Республике Казахстан¹¹). Конституция Российской Федерации¹² и специальный Федеральный конституционный закон¹³ наделяют правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации Президента Российской Федерации, обе палаты Федерального Собрания по отдельности (в то время как Председатели палат как специальные субъекты подобным правом не обладают), одну пятую сенаторов Российской Федерации или депутатов Государственной Думы (а не всего парламента — Федерального Собрания), Правительство Российской Федерации (опять же, отдельно Председатель Правительства Российской Федерации в качестве специального субъекта не выделен), суды любого уровня (входящие в судебную систему Российской Федерации), граждан в широком смысле (граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства), Генеральную прокуратуру Российской Федерации как органа власти, а также иные органы государственной власти (в случае спора о компетенции¹⁴), муниципальные образования в лице органов местного самоуправления и любые уполномоченные по правам отдельных категорий лиц или в отдельных сферах¹⁵.

Интересно разрешен вопрос о статусе конституционного суда в Российской Федерации и Республике Казахстан. Ни Конституционный закон Республики Казахстан «О Конституционном Суде Республики Казахстан»,

¹⁰ См.: ч. 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года). URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 07.12.2022).

¹¹ См.: ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Казахстан.

¹² См.: ст. 125 Конституции Российской Федерации.

¹³ См.: ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (Российская газета. 1994. 23 июля).

¹⁴ См.: ч. 3 ст. 125 Конституции Российской Федерации; ст. 92 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

¹⁵ См.: ч. 1 ст. 96 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

ни Конституция Республики Казахстан не относят Конституционный Суд Республики Казахстан к судебной ветви власти. В новой редакции Основного закона Казахстана Конституционному Суду Республики Казахстан и судебной власти посвящены разные разделы (VI и VII соответственно), при этом конституционное судопроизводство в числе видов судопроизводства не упоминается (хотя и присутствует ссылка на «иные установленные законом формы судопроизводства»¹⁶). Упоминание Конституционного Суда отсутствует и в Конституционном законе Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»¹⁷, тогда как в Конституционном законе Республики Казахстан «О Конституционном Суде Республики Казахстан» повсеместно используется формулировка «конституционное производство»¹⁸.

Более того, авторы законопроекта уточняют, что «Конституционный Суд Республики Казахстан не относится к судебной ветви власти, а является особым органом, обеспечивающим верховенство Конституции Республики Казахстан на всей территории страны. Судьи Конституционного Суда Республики Казахстан будут являться лицами, занимающими ответственную государственную должность, статус которых определяется Конституцией Республики Казахстан»¹⁹.

В Российской Федерации же неоспорима формальная относимость Конституционного Суда Российской Федерации к судам судебной системы Российской Федерации, что следует как из Конституции Российской Федерации²⁰, так и из специального, базового закона, конкретизирующего конституционные положения в названном аспекте²¹. При более глубоком

изучении правовой природы Конституционного Суда Российской Федерации следует также согласиться с мнением выдающихся практиков-правоведов [2, с. 28 – 33], полагающих, что названный суд является чем-то большим, чем суд, ввиду придания ему дополнительных, не свойственных судебному органу функций и полномочий [12, с. 56 – 69]. Как следствие, и решения суда представляют собой особенный национальный источник права [7, с. 24 – 30; 11, с. 11 – 15], источник особого рода (*sui generis*) [3, с. 39]. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин отмечает: «В отношении судов общей юрисдикции и арбитражных судов, разрешающих конкретные дела и рассматривающих споры в качестве правоприменителей, разделение властей и связанная с этим система сдержек и противовесов выстраивается, в основном, по линии «суд – исполнительная власть». В сфере же задач, которые решаются посредством Конституционного Суда, разделение властей затрагивает, прежде всего, проблему «конституционный суд – законодательная власть»²².

В деталях и частностях анализировать особенности правовой природы Конституционного Суда Республики Казахстан следует по прошествии времени, достаточного для накопления сколько-нибудь весомого массива судебной практики, однако, вопреки формальной разнице в подходах к базовым началам конституционного (судо)производства в двух странах, следует отметить, что после реформы в статусах судов стало больше общего, чем в бытность Конституционного Совета Республики Казахстан.

Примечательно, что Российский и Казахстанский Конституционные Суды совпадают по количеству судей – всего по 11 судей в каждом из них²³. При этом относительно недавнее уменьшение численности судей Конституционного Суда Российской Федерации с 19 до 11 вызвало жаркие научные споры [4, с. 14 – 17; 6, с. 18 – 29; 13, с. 52 – 56]. Также в обоих случаях в составе судов предусмотрены должности Председателя и заместителя Председателя²⁴.

¹⁶ См.: ч. 2 ст. 75 Конституции Республики Казахстан.

¹⁷ См.: ст. 3 Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132 «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» (Казахстанская правда. 2000. 30 дек.).

¹⁸ См.: ч. 2 ст. 10, ст. 12, ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 19, п. 1 ч. 4 ст. 23, ч. 5 ст. 25, ст. 26 п. 2 ч. 1 ст. 27 и др. Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

¹⁹ См.: В Мажилисе презентованы законопроекты, направленные на реализацию поправок в Конституцию // Мажилис Парламента Республики Казахстан. URL: <https://parlam.kz/ru/mazhilis/news-details/id49703/1/1>.

²⁰ См.: ч. 1 ст. 125 Конституции Российской Федерации; ст. 92 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

²¹ См.: ч. 3 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (Российская газета. 1997. 6 янв.).

²² См.: Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина «Принцип разделения властей в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации» (1 сентября 2008 года, Корея). URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=2> (дата обращения: 23.01.2023).

²³ См.: ч. 1 ст. 125 Конституции Российской Федерации; ст. 92 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ; ч. 1 ст. 71 Конституции Республики Казахстан.

²⁴ См.: ч. 1 ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ; ч. 1 ст. 3 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

Отличительной особенностью является срок полномочий судей: в Республике Казахстан он ограничен и составляет 8 лет, а в Российской Федерации — неограничен²⁵. При этом, в Казахстане одно и то же лицо не может быть назначено судьей Конституционного Суда более одного раза²⁶.

В Республике Казахстан установлена усложненная система формирования Конституционного Суда. В отличие от Российской Федерации, Председатель Конституционного Суда Республики Казахстан и его заместитель назначаются Президентом Республики Казахстан, при этом Председатель — с согласия Сената, а его заместитель — по представлению Председателя из числа назначенных судей. Назначение же самих судей Конституционного Суда Республики Казахстан распределено следующим образом: 4 судьи назначает Президент, по 3 судьи назначает каждая палата Парламента по представлению их Председателей²⁷. В Российской Федерации, наоборот, все судьи Конституционного Суда Российской Федерации, включая Председателя и его заместителя, назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации²⁸.

Требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи Конституционного Суда, в Российской Федерации и Республике Казахстан во многом идентичны, их правовой статус также одинаков. Так, судьей Конституционного Суда может быть избран гражданин соответствующей страны не моложе сорока лет, имеющий высшее юридическое образование, высокую квалификацию в области права, безупречную репутацию и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет²⁹. По-разному текстуально, но аналогично по сути присутствует императив о несовместимости судейского статуса и права на постоянное проживание вне пределов своей страны³⁰.

Аналогичны и положения статуса судьи о независимости, несменяемости в течение

срока своих полномочий и неприкосновенности. Также судьи обладают равными правами при принятии решений о судьбе обращений заявителей и принятии по ним судебных актов³¹, в текстах судебной присяги в обоих случаях присутствуют слова о подчинении только Конституции своей страны³². Однако есть и некоторые интересные различия. К примеру, на судью Конституционного Суда Российской Федерации за совершение дисциплинарного проступка может быть (по решению Конституционного Суда Российской Федерации) наложено дисциплинарное взыскание в виде предупреждения либо прекращения полномочий судьи³³, тогда как казахстанские коллеги вообще не подлежат дисциплинарной ответственности, что императивно закреплено на законодательном уровне³⁴.

Несколько по-разному разрешены вопросы обеспечения деятельности Конституционных Судов обоих государств.

Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации обеспечивает аппарат, состоящий из Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации и иных подразделений³⁵. В Аппарат Конституционного Суда Российской Федерации входят: непосредственно Секретариат (состоит из Управления конституционных основ публичного права, частного права, трудового законодательства и социальной защиты, уголовной юстиции, а также редакционно-издательского Управления, Управления международных связей и обобщения практики конституционного контроля, Управления правовой информации, Управления по обеспечению судебных заседаний, пресс-службы, отдела по приему граждан и работе с письмами и по обеспечению делопроизводства), Управление государственной службы и кадров, Финансовое управление, Управление делами, Отдел внутреннего финансового аудита и анализа и Представительство Конституционного Суда Российской Федерации в Москве. Для обеспечения деятельности руководства Конституци-

²⁵ См.: ч. 3 ст. 4 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

²⁶ См.: ч. 1 ст. 6 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

²⁷ См.: ст. 71 Конституции Республики Казахстан.

²⁸ См.: ст. 9, 23 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

²⁹ См.: Там же. Ст. 8; ст. 5 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

³⁰ См.: ст. 8 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ; п. 2 ч. 1 ст. 9 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

³¹ См.: 12, 13, 14, 15 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ; ст. 10–12 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

³² См.: ст. 10 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ; ст. 7 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

³³ См.: ст. 15 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

³⁴ См.: ч. 3 ст. 11 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

³⁵ См.: ч. 1 ст. 111 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

онного Суда Российской Федерации и судей также созданы Секретариат Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, Секретариат Заместителя Председателя Конституционного Суда Российской Федерации и Аппараты судей³⁶.

При этом сам Аппарат Конституционного Суда Российской Федерации государственным органом не является (в отличие, например, от Аппарата Правительства Российской Федерации³⁷ или аппаратов ряда других высших органов государственной власти Российской Федерации), представляя по своей сути систему структурных подразделений, подчиненных непосредственно Конституционному Суду Российской Федерации и его Председателю [5, с. 601].

Деятельность же Конституционного Суда Республики Казахстан обеспечивается Аппаратом Конституционного Суда, Аналитиком и Научно-консультативным Советом. Основной задачей Аппарата Конституционного Суда Республики Казахстан является правовое, информационно-справочное, научно-консультативное и иное обеспечение деятельности Конституционного Суда Республики Казахстан, при этом названный Аппарат является юридическим лицом в организационно-правовой форме государственного учреждения³⁸. Аналитиком Конституционного Суда Республики Казахстан является государственный служащий, обеспечивающий правовое и научно-аналитическое сопровождение конституционного производства и способствующий надлежащему рассмотрению поступающих в Конституционный Суд Республики Казахстан обращений³⁹. Аналога подобной должности в Аппарате Конституционного Суда Российской Федерации нет, так как функции Аналитика Конституционного Суда Республики Казахстан примерно перекликаются с тем, что выполняют Секретариаты Конституционного Суда Российской Федерации, его Председатель и Заместитель Председателя и Аппараты судей.

³⁶ См.: Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Apparat/Pages/default.aspx> (дата обращения: 19.01.2023).

³⁷ См.: п. 1 Положения об Аппарате Правительства Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 года № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» (Российская газета. 2004. 8 июня).

³⁸ См.: ст. 18 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗПК.

³⁹ Там же. Ст. 19.

В обеих странах при конституционных судах в качестве совещательного органа может быть образован научно-консультативный совет⁴⁰, однако на данный момент эта возможность не имеет практической реализации.

Анализ конституционных норм Российской Федерации и Республики Казахстан позволяет говорить о различиях в компетенции Конституционных Судов данных государств.

Например, в российском законодательстве нет нормы, согласно которой в случае возникновения спора Конституционный Суд Республики Казахстан разрешает вопросы о правильности проведения выборов Президента Республики, депутатов Парламента и проведения республиканского референдума⁴¹.

В Казахстане же отсутствуют нормы, предусматривающие возможность обращения с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации специальных субъектов для разрешения вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов и возможности исполнения решений иностранных или международных (межгосударственных) судов, иностранных или международных третейских судов (арбитражей)⁴².

Обе страны предусматривают возможность обращения граждан своих государств в конституционный суд с жалобой для проверки соответствия Основному закону нормативных правовых актов, нарушающих их конституционные права и свободы, и подлежащих применению в конкретном деле⁴³, но при этом условия, определяющие право граждан на такое обращение, несколько различаются. К примеру, одним из условий допустимости обращения гражданина в Конституционный Суд Российской Федерации, является исчерпание заявителем иных средств внутригосударственной защиты, что среди прочего, с учетом специфики конституционного судопроизводства в Российской Федерации, призвано не допускать случаев, когда нарушение прав связано с судебной ошибкой, а не с действием оспариваемой нормы (вместе с тем, Конституционный Суд Российской Федерации не лишён возможности рассмотреть жалобу заявителя, не исполнившего названного условия⁴⁴).

⁴⁰ Там же. Ст. 20; п. 3 § 75 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 4).

⁴¹ См.: ст. 72 Конституции Республики Казахстан.

⁴² См.: п. 3.2, 3.3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

⁴³ Там же. П. 3 ч. 1 ст. 3; ст. 45 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗПК.

⁴⁴ См.: п. 3 ст. 97 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ.

Конституционный Суд Республики Казахстан, напротив, не требует исчерпания иных внутригосударственных средств защиты для принятия обращения гражданина к рассмотрению, ограничиваясь требованием только о наличии решения суда первой инстанции (однако при условии наличия соответствующих официальных разъяснений Верховного Суда Республики Казахстан, согласно которым иное применение оспариваемого нормативного акта не предполагается)⁴⁵. Также интересен тезис о допустимости обращения гражданина, если «предварительное обращение гражданина в суд не приведет к иному применению закона», затрагивающего его конституционные права и свободы, в конкретной ситуации⁴⁶.

С учетом изложенного, возможно прийти к выводам о том, что Российская Федерация и Республика Казахстан схоже восприняли мировые тенденции развития конституционализма. Создавая органы конституционного правосудия, данные государства основывались на европейской, кельзеновской модели конституционного контроля, достоинствами ко-

торой является наличие специализированного органа, выступающего гарантом Основного закона, а также профессиональных судей — специалистов по конституционному праву, что обеспечивает правовую точность выносимых решений. Созданием собственного отдельного конституционного суда Казахстан по сути сменил французскую на австрийскую разновидность названной модели [8, с. 4–9], став в этом смысле определенно ближе к Российской Федерации. К тому же, несмотря на различие в правовой природе конституционного судопроизводства в Российской Федерации и производства в Конституционном Суде Республики Казахстан, сходств между двумя названными институтами стало определено больше. Очевидно, что статус Конституционного Суда Республики Казахстан имеет множество предпосылок к дальнейшей модернизации и развитию, в зависимости от выбранного пути, начало которому положено в 2023 году, когда вступил в силу соответствующий Конституционный закон Республики Казахстан.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Балгынтаев А. О. Конституционный Суд Республики Казахстан — веление времени // Российский судья. — 2022. — № 10. — С. 54–57.
2. Бондарь Н. С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 3. — С. 28–33.
3. Захаров В. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. — Пенза, 2004. — 233 с.
4. Киричек Е. В. Конституционный Суд Российской Федерации в контексте поправок к Конституции Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2022. — № 5. — С. 13–17.
5. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / Ю. А. Андреева, В. В. Балытников, Н. С. Бондарь [и др.] ; под ред. Г. А. Гагжиева. — Москва : Норма : Инфра-М, 2012. — 672 с.
6. Кондрашев А. А. Конституционные поправки — 2020: о коллизиях и дефектах, порождающих неустраняемые конфликты между «вечными главами» и главами 3–8 Конституции России // Конституционное и муниципальное право. — 2021. — № 3. — С. 18–29.
7. Курова Н. Н. Постановления Конституционного Суда РФ в системе источников права // Адвокат. — 2009. — № 9. — С. 24–30.
8. Мами К. А. Конституционный контроль — действенное средство укрепления правового государства // Конституционное и муниципальное право. — 2022. — № 1. — С. 4–9.
9. Остапович И. Ю. Конституционный совет Республики Казахстан: вопросы теории и практики : посвящается двадцатилетию Конституции Республики Казахстан : монография. — 2-е изд., доп. и перераб. — Усть-Каменогорск, 2015. — 259 с.
10. Политология в постсоветских государствах : сб. науч. тр. / Институт научной информации по общественным наукам ; редкол.: Ю. С. Пивоваров (гл. ред.) [и др.]. — Москва : ИНИОН РАН, 2004. — 296 с. — (Политическая наука ; Вып. 2).
11. Пресняков М. В. Виды источников конституционного права: типичные и нетипичные формы права // Российская юстиция. — 2017. — № 7. — С. 11–15.

⁴⁵ См.: ч. 3 ст. 45 Конституционного закона Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 153-VII ЗРК.

⁴⁶ Там же. Ч. 4 ст. 45.

12. Пушкина А. А. Ценностное толкование: роль Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2022. — № 5. — С. 56 — 69.

13. Татаринов С. А. О некоторых особенностях нового законодательного регулирования статуса Конституционного Суда Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2022. — № 1. — С. 52 — 56.

REFERENCES

1. Balgyntaev A. O. Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan – The Dictates of Time. *Rossiiskii sudya = Russian Judge*, 2022, no. 10, pp. 54 – 57. (In Russian).

2. Bondar N. S. Constitutional Court of Russia: Not a «Quasi-court», but more Than a Court. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya = Journal of Constitutional Justice*, 2010, no. 3, pp. 28 – 33. (In Russian).

3. Zakharov V. V. *Resheniya Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii kak istochnik konstitutsionnogo prava. Kand. Diss.* [Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Source of Constitutional Law. Cand. Diss.]. Penza, 2004. 233 p.

4. Kirichek E. V. The Constitutional Court of the Russian Federation within the framework of amendments to the Constitution of the Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2022, no. 5, pp. 13 – 17. (In Russian).

5. Andreeva Yu. A., Balytnikov V. V., Bondar N. S. et al.; Gadzhiev G. A. (ed.). *Kommentarii k Federalnomu konstitutsionnomu zakonu «O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi)*. [Commentary to the Federal Constitutional Law «On the Constitutional Court of the Russian Federation» (Article by Article)]. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 2012. 672 p.

6. Kondrashev A. A. The Constitutional amendments of 2020: On collisions and defects giving birth to unavoidable conflicts between the "eternal chapters" and chapters 3 to 8 of the Russian Constitution. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2021, no. 3, pp. 18 – 29. (In Russian).

7. Kurova N. N. Resolutions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the System of Sources of Law. *Advokat = Lawyer*, 2009, no. 9, pp. 24 – 30. (In Russian).

8. Mami K. A. Constitutional control as an effective means of consolidation of a law-governed state. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2022, no. 1, pp. 4 – 9. (In Russian).

9. Ostapovich I. Yu. *Konstitutsionnyi sovetskiy Respubliki Kazakhstan: voprosy teorii i praktiki: posvyashchaetsya dvadtsatiletiyu Konstitutsii Respubliki Kazakhstan* [Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan: Issues of Theory and Practice: Dedicated to the Twentieth Anniversary of the Constitution of the Republic of Kazakhstan]. 2nd ed. Ust-Kamenogorsk, 2015. 259 p.

10. Pivovarov Yu. S. et al. (eds). *Politologiya v postsovetskikh gosudarstvakh* [Political Science in Post-Soviet States]. Moscow, Institute of Scientific Information on Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAN) Publ., 2004. 296 p.

11. Presnyakov M. V. Types of sources of constitutional law: typical and atypical forms of law. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2017, no. 7, pp. 11 – 15. (In Russian).

12. Pushkina A. A. Value Interpretation: The role of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2022, no. 5, pp. 56 – 69. (In Russian).

13. Tatarinov S. A. On some peculiarities of the new legislative regulation of the status of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Gosudarstvennaya vlast i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2022, no. 1, pp. 52 – 56. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Ревнов Борис Александрович (Санкт-Петербург) — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург) (199106, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Гаванская, 3, e-mail: akziz07@yandex.ru).

Кохман Дмитрий Вадимович (Санкт-Петербург) — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургской академии Следственного комитета (190000, Россия, г. Санкт-Петербург, набережная реки Мойки, д. 96, e-mail: kokhman2013@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Revnov, Boris A. (St. Petersburg) — Cand. Sci. (Law), Assoc. Professor of the Constitutional and Administrative Law Department, The Institute of Law (St. Petersburg) (3 Gavanskaya St., St. Petersburg, 199106, Russia, e-mail: akziz07@yandex.ru).

Kokhman, Dmitry V. (St. Petersburg) — Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer of the State Law Department, Saint Petersburg Academy of the Investigative Committee (96 Naberezhnaya reki Moyki St., St. Petersburg, 190000, Russia, e-mail: kokhman2013@yandex.ru).

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

УДК 349.41

А. Н. Дудина

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-9222-1905
ResearcherID: J-7040-2016*

ФЕНОМЕН ИМПЕРАТИВНОСТИ В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 34 — 43.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.4.
Дата поступления 11.11.2022, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию феномена императивности в отечественном земельном праве. На основании научных исследований категории императивности в доктрине общей теории права и цивилистической науке, автор формулирует определение императивности в праве и в нормах права. Это позволяет выявить сущность и особенности проявления императивности в праве и правовых нормах и проанализировать проявления феномена императивности в отрасли земельного права. Проанализированы доктринальные положения о становлении земельного права в качестве самостоятельной отрасли частного права с обозначением исторических этапов такого становления, что способствует раскрытию характерных проявлений императивности в земельном праве. Сделан вывод о том, что императивность в земельном праве проявляется в принципах земельного права, земельно-правовых нормах императивного характера и императивном методе правового регулирования земельных отношений. Приведены примеры императивных земельно-правовых норм и земельных отношений, урегулированных императивным методом. Обозначено обоснование преобладания императивных правовых норм в Земельном кодексе Российской Федерации, а также доминирование императивного метода правового регулирования земельных отношений над диспозитивным методом правового регулирования в конкретных видах земельно-правовых отношений.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Земельное право; императивность; феномен императивности; норма права; императивная норма права; метод правового регулирования; императивный метод правового регулирования.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Дудина А. Н. Феномен императивности в земельном праве // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 34 — 43. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.4.

THE PHENOMENON OF IMPERATIVENESS IN LAND LAW

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 34 – 43.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.4.
Received 11.11.2022, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.

ABSTRACT

The article is devoted to the theoretical and legal study of the phenomenon of imperativeness in domestic land law. Based on scientific research of the category of imperativeness in the doctrine of the general theory of law and civil science, the author formulates the definition of imperativeness in law and in the norms of law. This makes it possible to identify the essence and features of the manifestation of imperativeness in law and legal norms and analyze the manifestations of the phenomenon of imperativeness in the field of land law. The doctrinal provisions on the formation of land law as an independent branch of private law are analyzed with the designation of the historical stages of such formation, which contributes to the disclosure of characteristic manifestations of imperativeness in land law. It is concluded that imperativeness in land law is manifested in the principles of land law, land-legal norms of an imperative nature and the imperative method of legal regulation of land relations. Examples of imperative land-legal norms and land relations regulated by the imperative method are given. The substantiation of the predominance of imperative legal norms in the Land Code of the Russian Federation is indicated, as well as the dominance of the imperative method of legal regulation of land relations over the dispositive method of legal regulation in specific types of land-legal relations.

KEYWORDS

Land law; imperativeness; phenomenon of imperativeness; rule of law; imperative rule of law; method of legal regulation; imperative method of legal regulation.

FOR CITATION

Dudina A. N. The Phenomenon of Imperativeness in Land Law. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 34 – 43. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.4.

Императивность в праве занимает особое место среди общетеоретических категорий доктрины права, поскольку именно императивность указывает на наличие в праве принудительных требований, проявляющихся в правовых нормах повелительного характера и методе правового регулирования. Исследование феномена императивности в земельном праве как частноправовой отрасли права представляет особый научный интерес с точки зрения определения сущности, выражения императивности в земельном праве, а также проявления её характерных особенностей.

Следует отметить, что категория императивности в теории права всегда подвергалась некоему усеченному изучению и представлена лишь в виде отдельных научных исследований, основывающихся в большинстве своем на соотношении императивных начал с диспозитивными началами правового регулирования общественных отношений. В связи с этим в доктрине общей теории права число сформулированных определений императивности сведено к минимуму, их содержание можно представить в виде следующих толкований и представлений.

По мнению М. И. Байтина и Д. Е. Петрова императивность — это свойство, проявляемое в сочетании со свойством общеобязательности, присущее любой норме права. Независимо от ее вида по любому из оснований классификационного деления и независимо от формы выражения правовой нормы императивность есть исходящее от государства веление. Следовательно, каждая норма права обладает определенной императивностью, но степень проявления императивности у различных видов правовых норм неодинакова [3, с. 88].

Императивность, по утверждению А. В. Петрова, является качеством права и представляет собой совокупность категорических предписаний, содержащихся в праве и отражающих его требовательность в регулировании определенных общественных отношений. Императивность находит отражение, в первую очередь, в нормах права и методе правового регулирования и предполагает невозможность отступления от имеющихся предписаний [16].

Представители отечественной школы цивилистики дают более подробные и развернутые определения категории императивности.

Так, согласно трактовке, данной Т. И. Илларионовой ещё в советский период, когда меры правового характера служили средствами реализации планов развития народного хозяйства в России, императивность обуславливала необходимое охранительное воздействие, обеспечивала правомерную возможность го-

сударства осуществлять свою контрольную функцию в сфере реализации договорных и иных отношений [11, с. 47].

По мнению современных исследователей, императивность можно представить и как феномен присутствия в праве. Е. В. Грушевская, например, отмечает, что императивность в гражданском праве выражена через категоричные повеления в виде запретов и позитивных обязываний, заключенных в нормах-принципах, дефинитивных нормах и нормах, которые устанавливают юридические обязанности и закрепляют основные юридические права, и как результат воздействия императивного метода правового регулирования на общественные отношения путем установления юридических ограничений в широком смысле [7, с. 22]; и как строго определенные предписания, закрепленные в гражданских правовых нормах, направленных на регулирование договорных отношений. В последних Ю. В. Ковалева выделяет категорические запреты или позитивные обязывания, исключающие иной вариант поведения его участников, в связи с чем не допускается изменить либо отменить исполнение договорного обязательства волеизъявлением его сторон [14, с. 9].

Кроме того, Ю. В. Ковалева указывает на императивный принцип договорного права, который присущ гражданско-правовому методу регулирования имущественных отношений и личных неимущественных отношений в качестве его свойства, выраженного в виде концентрированного, интеллектуально-волевого, формально определенного проявления свойств метода. На этом основании автор приходит к заключению, что императивность выступает как сложная многоцелевая интегрированная целостная система, состоящая из взаимосвязанной взаимообусловленной совокупности элементов (императивных норм), направленных на решение определенных задач в сфере правового регулирования гражданского оборота, с единой целевой установкой для участников договорного обязательства как фиксации их безальтернативного поведения [14, с. 9, 11].

Анализируя представленные выше определения категории императивности в доктрине общей теории права и в цивилистической науке, можно сделать достаточный вывод, что императивность проявляется через правовые ограничения, предписания, позитивные обязанности и запреты, закрепленные в нормах права, выполняющие охранительную, регулятивную и обеспечительную функции, а также через принципы и метод правового регулирования общественных отношений.

Кроме того, императивность в праве и нормах права является признаком (свойством), поскольку выражает предназначение и их сущность через обязательное присутствие в них, иначе само право и правовые нормы утратят свое истинное значение, а значит, не смогут обеспечивать достижение упорядочивания общественных отношений посредством государственно-правового регулирования.

Следует отметить, что в современной логике вместо слово «признак» предпочитают использовать слово «свойство», понимаемое как одноместный предикат. Однако, как верно пояснял Е. К. Войшвилло, объединение предметов в понятия по признакам может быть и по многоместным предикатам, что указывает на целесообразность сохранения слова «признак» как более общего, чем «свойство» или «отношение» в современном их употреблении. К тому же предикат, это не свойство, а форма высказывания о наличии или отсутствии свойства или отношения [6, с. 136].

По справедливому замечанию Е. К. Войшвилло, признак — это не просто свойство, качество и тому подобное, а наличие или отсутствие того или иного качества, свойства, состояния или отношения предмета к другим предметам [Там же, с. 135].

Следовательно, категория императивности в праве и правовых нормах является обязательным, неотъемлемым признаком либо свойством, поскольку характерной чертой указанных понятий является императивность, выражающая их сущность, присутствие которой обязательно, иначе право и нормы права утратят свое истинное предназначение.

Ввиду того, что императивность происходит непосредственно из самой сущности, предназначения права, такой подход к обозначению императивности является обоснованным. Сам признак императивности является имманентным началом права, который, в свою очередь, служит основанием для иных свойств права, как нормативности, выражающейся через дозволения, веления, предписания, обязанности и запреты, закрепленные в правовых нормах; общеобязательности, распространяющейся по общему правилу на тех участников общественных отношений, которые окажутся в сфере действия нормы права; гарантированности, заключающейся в обеспечении исполнения норм права принудительной силой государства, что в совокупности указанных признаков (свойств) способствует формированию понятия права.

В связи с этим именно императивность служит определенной основой (базисом), из

которой берут свое начало иные основополагающие свойства права, такие как нормативность, общеобязательность и гарантированность, а также является необходимым элементом существования указанных свойств в подобном единстве, что позволяет праву исполнять главную цель — упорядочивать и организовывать общественные отношения, в противном случае отсутствие императивности превратит право (нормы права) в «неработающее», а значит — неэффективное право [8, с. 37].

Трактовка категории «феномен» указывает на наличие определенного явления, в котором обнаруживается сущность исследуемого объекта [15, с. 675], в связи с чем определение феномена какого-либо явления в праве свидетельствует либо о его присутствии, то есть о наличии определенного явления, либо его отсутствии без определения конкретной величины, но с выявлением характерных черт и особенностей такого наличия (присутствия).

Таким образом, изучение феномена императивности в земельном праве должно указать либо на наличие, либо на отсутствие императивности как правового явления в земельном праве и способствовать выявлению его сущности и формированию особенностей его проявления и применения в отечественном земельном праве.

Учитывая вышеизложенное, заключим, что императивность присуща всему праву и всем правовым нормам, следовательно, императивность наличествует и в отечественном земельном праве как самостоятельной частно-правовой отрасли права, а значит имеет свои уникальные особенности проявления, зависящие от характера земельных отношений, принципов и метода правового регулирования общественных отношений.

Важно отметить, что первое упоминание о самостоятельности земельного права как об отрасли права произошло еще в советский период эволюции взглядов о системе права [13, с. 44].

Так, Н. Д. Казанцев в период выделения единого природно-ресурсного права ввиду возросшего использования природных ресурсов выступал за его разделение на самостоятельные отрасли советского права: земельное, водное, лесное, горное и природоохранительное право [12, с. 125].

Впоследствии земельное право наряду с трудовым правом, колхозным правом, семейным правом, финансовым правом и правом социального обеспечения было отнесено к другим основным отраслям права, но только после таких фундаментальных отраслей пра-

ва, как государственное право, административное право, гражданское право и уголовное право, процессуальные отрасли права, однако перед комплексными отраслями права, к которым относили морское право, банковское право, хозяйственное право, страховое право и природоохрнительное право [2, с. 247 – 257].

Вместе с тем, ряд ученых, после попыток становления земельного права в самостоятельную отрасль права, стали указывать на комплексность отрасли земельного права, полагая, что предмет земельного права – это содержание различных сложных правоотношений, регулируемых совместно с другими отраслями российского права (гражданским и административным правом) и обращали внимание на становление природоресурсового права в качестве интегрированной отрасли права, включавшей в себя и земельное, и водное, и лесное, и горное право [9, с. 9 – 11, 14].

Тем не менее, в условиях современной концепции системы права земельное право нельзя считать ни комплексной отраслью права, ни подотраслью административного права [5, с. 121], а также гражданского или экологического права, как и нельзя указывать и на его публичный характер [1, с. 10].

Как справедливо отмечает С. А. Боголюбов, предмет земельного права представляет собой комплекс имущественных и управленческих отношений; природно-ресурсное право, как часть экологического права, включает в себя земельное, горное, водное, лесное и иные подотрасли экологического права, при этом земельное право является самостоятельной отраслью права, поскольку регулируемые ею общественные отношения обладают спецификой и не регулируются никакой другой отраслью права [4, с. 136].

Соответственно, присутствие в земельном праве публично-правового регулирования земельных отношений (управленческих отношений, связанных, например, с охраной земель, постановкой на кадастровый учет земельных участков, предоставлением земельных участков) не позволяет отнести его к публичному праву по данному критерию. Более того, в процессе постоянного преобразования общественных отношений, возникновения новых интересов и явлений, требующих публичного и частного регулирования, происходит трансформация областей частного в публичное, и наоборот [17, с. 7].

На это же указывает и Ю. К. Толстой, полагаящий, что «чистых» отраслей права не существует или почти не существует, а из тезиса о многомерности или полимерности системы права непреложно следует вывод, что одни

и те же отношения могут входить в предмет не одной, а нескольких отраслей права. В то же время неизбежное взаимодействие указанных отношений с другими отношениями, входящими в предмет одной и той же отрасли права, не изменяя их существа, придает им специфическую окраску. Подтверждение своего тезиса ученый демонстрирует на примере регулирования имущественно-стоимостных отношений не только правом гражданским, но и правом семейным, трудовым и даже экологическим. Ю. К. Толстой отмечает, что именно в гражданском праве такие отношения являются доминирующими и показательными, в иных отраслях права, напротив, такое выражение менее заметно и проявлено, потому как первостепенному регулированию подвергнуты отношения, которые наделены общесоциальными и социализаторскими функциями. Поэтому не случайно в науке высказано предложение расположить между публичным и частным правом подразделения социального права, к которым будут относиться трудовое, экологическое, земельное, предпринимательское, банковское и ряд других отраслей [18, с. 149].

Однако признание земельного права в качестве самостоятельной отрасли права, не лишает его межотраслевых связей с административным правом, гражданским правом, экологическим правом и природно-ресурсными отраслями права [1, с. 21].

В подтверждение наличия этих связей можно привести статью 3 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которой к земельным отношениям применяется законодательство о недрах, лесное, водное законодательство, законодательство о животном мире, об охране и использовании других природных ресурсов, об охране окружающей среды, об охране атмосферного воздуха, об особо охраняемых природных территориях и объектах, об охране объектов культурного наследия народов Российской Федерации, если эти отношения не урегулированы земельным законодательством.

Кроме того, к имущественным отношениям по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними применяется гражданское законодательство, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами¹.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 6 февр. 2023 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

Таким образом, отнесение земельного права к самостоятельной отрасли права позволяет говорить о том, что в земельном праве наличествуют урегулированные земельно-правовыми нормами земельные отношения, отличные от гражданских, административных, экологических и природно-ресурсных отношений, с помощью метода правового регулирования, имеющего свои уникальные особенности в регулировании земельных отношений.

Так как императивность в праве проявляется через нормы права, метод и принципы правового регулирования, а земельное право является самостоятельной отраслью права, совокупность данных обстоятельств требует определить феномен императивности в земельном праве в наиболее подлинной форме его выражения.

Анализ норм Земельного кодекса Российской Федерации позволяет сделать вывод, что несмотря на отнесение земельного права к частноправовым отраслям права, большая часть правовых норм в Земельном кодексе Российской Федерации относится к нормам императивным.

Императивными нормами, например, выступают следующие правила: нормы, закрепляющие использование земли в соответствии с установленным для них целевым назначением; земельные участки образуются при разделе, объединении, перераспределении земельных участков или выделе из земельных участков, а также из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности; при разделе земельного участка у его собственника возникает право собственности на все образуемые в результате раздела земельные участки; лица, деятельность которых привела к ухудшению качества земель (в том числе в результате их загрязнения, нарушения почвенного слоя), обязаны обеспечить их рекультивацию; государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований; сервитут, публичный сервитут должны устанавливаться и осуществляться на условиях, наименее обременительных для использования земельного участка в соответствии с его целевым назначением и разрешенным использованием; земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством; правообладатель изымаемой недвижимости считается уведомленным о принятом решении об

изъятии со дня получения копии решения об изъятии или со дня возврата отправителю в соответствии с Федеральным законом «О почтовой связи» заказного письма и ряд других.

Следует отметить, что подобная тенденция наличия наибольшего количества императивных норм права прослеживается не только в земельном праве, но и, например, в гражданском праве — основополагающей отрасли частного права. В отрасли гражданского права такая тенденция обусловлена общегосударственными интересами, направленными на обеспечение стабильного развития и функционирования всей отрасли, а также на охрану и защиту частных интересов.

В земельном же праве наличие императивных норм права обусловлено охраной земельного ресурса, особенно земель сельскохозяйственного назначения и земель лесного фонда как главного средства производства перед другими видами их полезного использования, а также приоритетом сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий и объектов перед другими видами земель.

Кроме того, в земельном праве существует большое разнообразие процедурных правоотношений, которые требуют более детального и строго регулирования. Например, Земельным кодексом Российской Федерации урегулирован важный блок следующих процедурных правоотношений: предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, что определило ясность оснований такого предоставления, соблюдение прав заявителей, определение компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления при таком предоставлении; изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд, получившее с 2015 года новое детальное законодательное регулирование, что обеспечило защиту прав правообладателей земельных участков как наиболее слабой стороны при их изъятии. Более того, земельным законодательством урегулированы иные сложные процедурные отношения, связанные с реквизицией земельных участков, переводом земельных участков из одной категории земель в другую, постановкой на государственный кадастровый учет и государственной регистрацией перехода права собственности и иных вещных прав (обременений) на земельные участки, охраной земель и земельным надзором за использованием земельных участков.

Наглядными примерами императивных положений в земельном праве выступают

принципы земельного права, являющиеся основополагающими началами, которые раскрывают правовую природу земельного права, его сущность. Ими должны руководствоваться все участники земельных отношений. Принципы права (наряду с предметом и методом правового регулирования) выступают одним из критериев деления системы права на отрасли, а при выявлении правоприменительными органами пробелов в праве могут служить средством восполнения таких пробелов [1, с. 47].

Принципы земельного права закреплены в статье 1 Земельного кодекса Российской Федерации. Всего принципов одиннадцать, но это не исчерпывающий перечень земельных принципов, поскольку федеральными законами могут быть установлены и иные принципы, которые не могут противоречить принципам, установленным в Земельном кодексе Российской Федерации.

На первом месте законодатель закрепил принципы о природном происхождении земли, её охране и сохранении земли как основы жизни и деятельности человека, что подчеркивает, по общему правилу, её невосполнимость и экологическое значение земельного ресурса, который является основным компонентом окружающей среды. Далее указан принцип приоритета охраны жизни и здоровья человека при осуществлении деятельности по использованию и охране земель, направленный на сохранение жизни человека или предотвращение негативного (вредного) воздействия на здоровье человека, даже если это потребует больших затрат, что само по себе указывает на исполнение всеми участниками земельных отношений экологических обязанностей для сохранения жизни человека на Земле. Следующий принцип — принцип платности землепользования, выражающийся в строго определенных формах оплаты за землю в виде земельного налога и арендной платы. Принципы дифференцированного использования земель и деление земель на категории указывают, что использование земельного участка должно осуществляться в соответствии со строго установленной категорией и разрешенным использованием. Принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов определяет земельный участок в качестве главной вещи, а все иное недвижимое имущество, расположенное на нём, в качестве принадлежности, в связи с чем принадлежность следует судьбе главной вещи. За ними следуют принцип сохранения целевого назначения земель особо охраняемых природных территорий и других особо ценных

земель, земель сельскохозяйственного назначения и земель, занятых защитными лесами, путем ограничения или запрещения перевода в иные категории; принцип разграничения государственной собственности на землю с целью определения публичного собственника земельного участка, отвечающего за контроль по использованию земель и их распоряжением; принцип участия граждан и организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю, а также принцип сочетания интересов общества и законных интересов граждан при регулировании использования и охраны земель, предоставляющий частным лицам участвовать в решении земельных вопросов посредством законодательных инициатив, публичных слушаний, сходов и т.д.

Законодательные принципы земельного права в полной мере отражают и раскрывают специфику земельных правоотношений, тем самым указывая на их уникальность, и обладают строго императивным характером, распространяя свои начала на все земельные отношения.

Наиболее интересным представляется исследование феномена императивности в методе правового регулирования земельных отношений. В доктрине земельного права мнения о методе правового регулирования можно разделить на две группы.

Первая группа исследователей отмечает комплексное применение (сочетание) императивного и диспозитивного методов при регулировании земельных отношений [10, с. 37]. В частности, С. А. Боголюбов указывает на совместное применение обоих методов правового регулирования в земельных отношениях. Так, регулирование имущественных отношений, входящих в предмет земельного права, объектом которых является земельный участок как имущество, осуществляется диспозитивным методом правового регулирования (например, отношения по распоряжению земельными участками, находящимися в частной собственности). Регулирование же управленческих отношений (неимущественных отношений) земельного права, в которых наличествуют властные отношения между органами государственной власти или органами местного самоуправления и иными участниками земельных отношений, осуществляется императивным методом (например, отношения по постановке земельного участка на государственный кадастровый учёт, по контролю за порядком использования земельного участка, по привлечению правонарушителей к юридической ответственности за земельные правонарушения) [4, с. 43].

Следовательно, можно говорить о дуализме метода земельного права, который проявляется как некое «равное» применение императивного и диспозитивного методов при регулировании земельных отношений, либо как некое сменяемое применение диспозитивного метода правового регулирования, императивным методом правового регулирования, и наоборот.

Другое — и небезосновательное — мнение о методе земельных отношений заключается в том, что императивный метод доминирует над диспозитивным методом правового регулирования. Посредством императивного метода происходит установление четко определенной модели поведения для всех субъектов земельных отношений, что лишает их возможности самостоятельно определять для себя вид и меру возможного поведения: несоблюдение этой модели влечет негативные юридические последствия в виде ответственности за нарушение земельного законодательства [1, с. 215].

Таким образом, с учетом данного определения категории императивности в праве и принимая во внимание, что императивный метод является общим правовым методом, можно сформулировать следующее положение. В императивно-правовом методе регулирования общественных отношений признак императивности выражен в самой высшей степени его проявления, что способствует усиленному проявлению и иных признаков в совокупности с признаком императивности при регулировании общественных отношений. Подобное проявление осуществляется посредством обязательных санкционированных предписаний, обеспеченных силой принуждения со стороны государства, которые выражены в строго сформулированных обязанностях, запретах, распоряжениях государственных органов и должностных лиц, и с помощью которых осуществляется воздействие на волю субъектов и охрана правоотношений от возможных нарушений.

Если отношение участников подпадает под действие императивного метода правового регулирования, то их поведение должно быть выстроено по принципу строгого и безусловного подчинения их воли предписанию императивной нормы права, а значит — без выбора возможного варианта, направленного на изменение своего юридического положения частным соглашением [8, с. 85].

Такое применение и доминирование императивного метода в частной отрасли права, к которой относится земельное право, видит-

ся интересным и парадоксальным, поскольку определенным образом противоречит сложившемуся представлению о преобладании в частноправовых отраслях диспозитивного метода правового регулирования, а в публично-правовых отраслях — императивного метода правового регулирования.

Думается, что такое парадоксальное преобладание императивного метода в земельном праве как частноправовой отрасли может быть обосновано рядом причин.

Основная причина заключается в том, что земля — это главный компонент окружающей среды, выступающий важным природным ресурсом, сохранение которого является гарантом существования всего живого на нашей планете и поддержания необходимого уровня благосостояния общества. Земля, среди прочего, выступает пространственным (территориальным) базисом размещения жилых, производственных и промышленных зданий и сооружений. Поэтому земля как природный объект и природный ресурс выделена законодателем в качестве объекта земельных отношений с целью охраны, направленной на предотвращение и устранение процессов, ухудшающих состояние земель, их деградацию и порчу, путём применения организационно-хозяйственных агрономических, мелиоративных, биологических, технических, экономических и правовых мероприятий, а исполнение указанных мероприятий возможно только посредством императивного метода правового регулирования.

Следовательно, отношения по охране земель имеют публично-правовой характер, поскольку направлены на защиту публичных интересов в области природопользования. Руководствуясь принципом приоритета охраны земель как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства, следует признать приоритет публично-правовых начал в регулировании земельных отношений.

Кроме того, в большинстве земельных отношений участником выступает орган государственной власти или орган местного самоуправления, наделенный публичной властью, что уже указывает на неравенство сторон в земельных отношениях и преобладании императивного метода правового регулирования.

Яркими примерами подобного преобладания выступают отношения по предоставлению земельных участков из государственной или муниципальной собственности; изъятию земельных участков для государственных или муниципальных нужд; реквизиции земельных участков; постановке земельных участков и

вновь образованных земельных участков посредством объединения, выдела, раздела или перераспределения на кадастровый учет и (или) государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на земельный участок; определению категорий и разрешенного использования земельных участков; переводу земельных участков из одной категории в другую категорию; охране земель и осуществлении земельного надзора; привлечению участников земельных отношений к юридической ответственности за правонарушения в области охраны и использования земель.

Думается, императивные нормы и императивный метод правового регулирования — это важные и неотъемлемые элементы в отечественном земельном праве, которые призваны обеспечить стабильное развитие и функ-

ционирование отрасли земельного права, осуществлять охрану законных интересов правообладателей земельных участков и частных лиц, вступающих в земельные отношения. На основании изложенного, можно заключить, что императивность в земельном праве имеет явно выраженный характер, и её наличие является гарантией соблюдения прав субъектов, особенно в процедурных земельных отношениях, в большинстве которых частный субъект земельного права является наиболее слабой стороной: например, при предоставлении земельных участков из государственной или муниципальной собственности, изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, привлечении к юридической ответственности за земельные правонарушения и т.д.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Актуальные проблемы теории земельного права России : монография / Е. Н. Абанина, Н. Н. Авелянова, А. П. Анисимов [и др.] ; под общ. ред. А. П. Анисимова. — Москва : Юстицинформ, 2020. — 800 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2 т. — Москва : Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — 360 с.
3. Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 84—95.
4. Боголюбов С. А. Земельное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юрайт, 2011. — 402 с.
5. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — Москва : Госюриздат, 1963. — 197 с.
6. Войшвилло Е. К. Понятие / под ред. Э. Г. Храстецкого. — Москва : Изд-во МГУ, 1967. — 284 с.
7. Грушевская Е. В. Императивность в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Краснодар, 2010. — 236 с.
8. Дудина А. Н. Императивные нормы права (теоретико-правовое исследование) : монография / под науч. ред. И. А. Минникеса. — Москва : Юрлитинформ, 2020. — 184 с.
9. Жариков Ю. Г., Улюкаев В. Х., Чуркин В. Э. Земельное право : учебник. — Москва : Юрайт-Издат, 2003. — 477 с.
10. Земельное право : учебник / В. Х. Улюкаев, В. Э. Чуркин, В. В. Нахратов, Д. В. Литвинов. — Москва : Частное право, 2010. — 344 с.
11. Илларионова Т. И. Начала диспозитивности и императивности в гражданско-правовом договоре // Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. тр. / [редкол. О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. — Свердловск : Свердловский юридический институт, 1980. — С. 45—52.
12. Казанцев Н. Д. О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ / [редкол.: А. М. Яковлев (гл. ред.) и др.] ; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. — Москва, 1972. — Вып. 26. — С. 122—128.
13. Кечекьян С. Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. — 1946. — № 2. — С. 41—50.
14. Ковалева Ю. В. Императивность в договорном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Краснодар, 2011. — 231 с.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. — 25-е изд., испр. и доп. — Москва : Оникс : Мир и образование, 2007. — 976 с.
16. Петров А. В. Диспозитивность как качество права, ее соотношение с императивностью // Евразийский юридический журнал. — 2016. — № 4. — С. 87—90.
17. Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. — 2001. — № 5. — С. 3—12.
18. Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. — 1998. — № 2. — С. 128—149.

REFERENCES

1. Abanina E. N., Averyanova N. N., Anisimov A. P. et al., Anisimova A. P. (ed.). *Aktualnye problemy teorii zemelnogo prava Rossii* [Actual Problems of Land Law Theory in Russia]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2020. 800 p.
2. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [Common Theory of Law]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1981. Vol. 1. 360 p.
3. Baitin M. I., Petrov D. E. The Method of Regulation in the Legal System: Types and Structure. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2006, no. 2, pp. 84 – 95. (In Russian).
4. Bogolyubov S. A. *Zemelnoe pravo* [Land Law]. 3rd ed. Moscow, Yurait Publ., 2011. 402 p.
5. Bratus S. N. *Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava* [The Subject and System of Soviet Civil Law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 197 p.
6. Voishvillo E. K., Khrastetskii Eh. G. (ed.). *Ponyatie* [The Notion]. Lomonosov Moscow State University Publ., 1967. 284 p.
7. Grushevskaya E. V. *Imperativnost v rossiiskom grazhdanskom prave. Kand. Diss.* [Imperative in Russian Civil Law. Cand. Diss.]. Krasnodar, 2010. 236 p.
8. Dudina A. N., Minnikes I. A. (ed.). *Imperativnye normy prava (teoretiko-pravovoe issledovanie)* [Imperative Norms of Law (Theoretical and Legal Research)]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020. 184 p.
9. Zharikov Yu. G., Ulyukaev V. Kh., Churkin V. Eh. *Zemelnoe pravo* [Land Law]. Moscow, Yurait-Izdat Publ., 2003. 477 p.
10. Ulyukaev V. Kh., Churkin V. Eh., Nakhratov V. V., Litvinov D. V. *Zemelnoe pravo* [Land Law]. Moscow, Chastnoe pravo Publ., 2010. 344 p.
11. Illarionova T. I. The Principles of Dispositivity and Imperativeness in a Civil Contract. In Krasavchikov O. A. et al. (eds). *Grazhdansko-pravovoi dogovor i ego funktsii* [Civil Law Contract and Its Functions]. Sverdlovsk Law Institute Publ., 1980, pp. 45 – 52. (In Russian).
12. Kazantsev N. D. On the Status and Tasks of Research Work in the Field of Environmental Legislation. *Uchenye zapiski Vsesoyuznogo nauchno-issledovatel'skogo instituta sovetskogo zakonodatel'stva*. In Yakovlev A. M. et al. (eds). [Scientific Notes of the All-Union Scientific Research Institute of Soviet Legislation]. Moscow, 1972, iss. 26, pp. 122 – 128. (In Russian).
13. Kechekyan S. F. About the System of Soviet Socialist Law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo = Soviet State and Law*, 1946, no. 2, pp. 41 – 50. (In Russian).
14. Kovaleva Yu. V. *Imperativnost v dogovornom prave. Kand. Diss.* [Imperative in Contract Law. Cand. Diss.]. Krasnodar, 2011. 231 p.
15. Ozhegov S. I., Skvortsov L. I. (ed.). *Slovar russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. 25th ed. Moscow, Oniks Publ., Mir i obrazovanie Publ., 2007. 976 p.
16. Petrov A. V. Dispositivity as a Quality of Law, Its Relation to Imperativeness. *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2016, no. 4, pp. 87 – 90. (In Russian).
17. Tikhomirov Yu. A. Public Law Regulation: Dynamics of Spheres and Methods. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2001, no. 5, pp. 3 – 12. (In Russian).
18. Tolstoy Yu. K. Civil Law and Civil Legislation. *Pravovedenie = Jurisprudence*, 1998, no. 2, pp. 128 – 149. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Дудина Анна Николаевна (Иркутск) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), (664011, Россия, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: danna-888@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dudina, Anna N. (Irkutsk) – Cand. Sci. (Law), Assoc. Professor of the Civil and Business Law Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (4 Nekrasov St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: danna-888@mail.ru).

ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ PRIVATE LAW (CIVIL) SCIENCES

УДК 347.736.8

Д. В. Савин

Байкальский государственный университет

Иркутск, Российская Федерация

ORCID: 0000-0001-7386-6436

ResearcherID: HMU-9064-2023

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ВНЕКОНКУРСНОГО ОСПАРИВАНИЯ В ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ И В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. – 2023. – № 1. – С. 44 – 53.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.5.

Дата поступления 15.01.2023, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Предметом статьи является исторический обзор становления и развития внеконкурсного оспаривания на примере таких стран, как Франция, Англия и Германия. В рамках данного обзора автором анализируются основные аспекты становления и развития внеконкурсного оспаривания, устанавливаются общие исторические закономерности, позволяющие определить причины его появления и существования в современных правовых системах. В статье обосновывается, что возможность внеконкурсного оспаривания юридических актов должника, заключенных в ущерб кредиторам, существовала еще в римском праве, и реализовывалась посредством Паулианова иска (*actio Pauliana*), правила о котором в ходе рецепции римского права были восприняты большинством европейских правовых систем, а также раскрываются исторические причины, в связи с которыми Паулианов иск в рассматриваемых европейских правовых системах воспринимался, в том числе и как индивидуальный иск, принадлежащий каждому кредитору отдельно и вне конкурса. Также в статье осуществлен исторический обзор того, как внеконкурсное оспаривание регулировалось в дореволюционном российском праве и как оно развивалось в ходе реформ. Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования российского законодательства и о том, что возможность оспаривания актов должника, совершенных во вред кредиторам, должна быть доступна пострадавшим кредиторам и вне процедуры банкротства должника.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Банкротство; оспаривание сделок должника; внеконкурсное оспаривание; конкурсное оспаривание; Паулианов иск.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Савин Д. В. Становление и развитие внеконкурсного оспаривания в европейских правовых системах и в дореволюционной России // Пролог: журнал о праве. – 2023. – № 1. – С. 44 – 53. – DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.5.

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF OUT-OF-INSOLVENCY CONTESTATION IN EUROPEAN LEGAL SYSTEMS AND IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 44 – 53.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.5.
Received 15.01.2023, accepted 03.03.2023, available online 29.03.2023.

ABSTRACT

The article is focused on the historical review of the formation and development of the out-of-insolvency contestation on the example of such countries as France, England and Germany. The review is dedicated to analysis of the main aspects of the formation and development of the out-of-insolvency contestation and the historical regularities which help to find the reasons for the appearance and existence of this matter in modern legal systems. It is explained that the possibility of out-of-insolvency contestation of the debtor's acts which harm the interests of the creditors was admitted even under the Roman law through the *actio Pauliana* which has been adopted by the majority of European legal systems as a result of the reception of the Roman law. The article shows the reasons why the *actio Pauliana* was perceived by European legal systems as an individual action belonging to each creditor separately and out of the bankruptcy proceedings. The article also provides a historical review of the regulation of the out-of-insolvency contestation under the pre-revolutionary Russian law and how it has evolved during the reforms. The conclusion is that the Russian legislation concerning the possibility of the contestation of the debtor's transactions committed to the detriment of creditors needs to be improved and that this instrument should be available also to affected creditors even out of the debtor's bankruptcy proceedings.

KEYWORDS

Bankruptcy; contestation of the debtor's transactions; out-of-insolvency contestation; bankruptcy contestation; *actio Pauliana*.

FOR CITATION

Savin D. V. The Formation and Development of Out-of-Insolvency Contestation in European Legal Systems and in Pre-Revolutionary Russia. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 44 – 53. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.5.

Введение

Нередко должники, зная о наличии у них неисполненных обязательств, избавляются от своего имущества с целью вывода его из под возможного взыскания со стороны кредиторов: дарят или иным образом отчуждают его третьим лицам, например, своим родственникам или друзьям, передают в доверительное управление и прочее.

В рамках процедуры банкротства подобные сделки должника, причиняющие вред кредиторам, могут быть оспорены в соответствии с положениями главы III.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)¹, как подозрительные сделки или сделки с предпочтением.

Однако кредитору не всегда выгодно вводить процедуру банкротства в отношении должника вследствие ее неоправданной длительности и необходимости несения высоких издержек, связанных с ее проведением. Кроме того, в некоторых случаях кредиторы в силу закона лишены возможности обратиться к процедуре банкротства, в том числе и ввиду возможного введения моратория на возбуждение дел о банкротстве (ст. 9.1. Закона о банкротстве). Поэтому возможность оспаривания сделок должника по правилам главы III.1 Закона о банкротстве не всегда может быть доступна кредиторам.

Вместе с тем в российском законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие оспаривать сделки должника, совершенные во вред кредиторам, вне процедуры банкротства, по крайней мере, если речь не идет о мнимых или притворных сделках. Поэтому для восполнения пробела в законодательном регулировании судебная практика Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ), а затем и Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) признает такие сделки недействительными на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ².

Речь идет о так называемом внеконкурсном оспаривании, именуемом так потому, что аннулирование сделки происходит вне рамок конкурсной процедуры банкротства [11, с. 819].

Несмотря на то, что институт внеконкурсного оспаривания лишь сравнительно недавно появился в отечественном гражданском праве, он хорошо и давно известен некоторым иностранным правовым порядкам, например, в Германии и Франции, а также был известен дореволюционному российскому праву³. И поскольку в российском праве отсутствует определенность по многим вопросам внеконкурсного оспаривания, в том числе и по ключевому – о самой необходимости внеконкурсного оспаривания, видится целесообразным обратиться к истории его становления и развития.

Основная часть

Возможность защиты прав кредитора от недобросовестных действий должника существовала еще в римском праве.

Однако ввиду того, что римские источники во многом являются фрагментарными и противоречивыми, точно не известно, какие средства судебной защиты от фраздаторных актов должника были доступны кредиторам и в чем состояла между ними разница. Наиболее часто в литературе приводятся следующие средства судебной защиты, предназначенные для отмены совершенного должником мошеннического отчуждения имущества: *interdictum fraudatorium* и *restitutio in integrum*.

Впрочем, многие авторы придерживаются мнения, что уже в компиляции Юстиниана все доступные кредиторам классические средства судебной защиты от фраздаторных актов должника были заменены единым иском об аннулировании, который принято называть *actio Pauliana* [5; 6, с. 372; 8, с. 457; 14, с. 301; 18, с. 422; 21, с. 199].

Паулианов или Павлов иск (*actio Pauliana*) являлся иском об отмене, и его цель состояла в том, чтобы поставить кредиторов в то положение, в котором они находились до совершения должником акта в ущерб их правам.

По усмотрению истца ответчиком по указанному иску мог быть как должник, так и третье лицо [16], обогатившееся за счет должника. Однако предъявление Паулианова иска против самого должника не имело большого распространения у римлян [12, с. 71].

¹ О несостоятельности (банкротстве) : Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28 дек. 2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16 апр. 2022 г.) // Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Экспертное заключение на проект Федерального закона № 711269-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 30 марта 2015 г. № 140-3/2015) // СПС «КонсультантПлюс».

Для его применения требовались следующие как субъективные, так и объективные условия:

1. Совершение должником акта, влекущего уменьшение его имущества, под которым понималось всякое недобросовестное действие или упущение должника, имеющее своим последствием уменьшение его состояния [12, с. 65].

2. Наличие ущерба для кредитора, возникшего в результате уменьшения имущества должника. Наличие ущерба предполагалось, если кредитор не мог в результате действий должника получить из его имущества полного удовлетворения [6, с. 374; 12, с. 63].

3. Намерение должника причинить ущерб своему кредитору. Такое намерение предполагалось, если должник, имея долги, уменьшал свое имущество, зная, что в результате такого уменьшения он не сможет расплатиться по долгам [3, с. 522].

4. Для предъявления иска к третьему лицу: к участнику сделки или к последующему приобретателю имущества необходимо было, чтобы это лицо также знало о недобросовестном намерении должника либо же получило имущество безвозмездно, поскольку в таком случае считалось, что такое лицо лишается прибыли, а не терпит убытки [12, с. 72].

Что касается последствий применения указанного средства судебной защиты, отмечается, что Паулианов иск предполагал восстановление активов должника [21, с. 199 – 220]. При этом ответчик был обязан возвратить плоды, приращения и проценты, и не только им полученные, но и все те, которые сам недобросовестный должник мог бы получить при нормальных условиях. Если ответчик являлся добросовестным приобретателем имущества должника, то он отвечал лишь в размере своего обогащения на момент предъявления иска [6, с. 375 – 376].

По вопросу о том, кто и когда мог предъявить указанный иск и мог ли он быть предъявлен вне конкурса, в доктрине нет единого мнения.

По мнению одних авторов право на Паулианов иск предоставлялось только тем кредиторам, которые были введены во владение имуществом должника (*missio in bona*) в рамках конкурсной процедуры по его реализации (*distractio bonorum*). При этом отмечается, что Паулианов иск мог быть предъявлен лишь от имени всех кредиторов в лице специального субъекта, осуществлявшего продажу имущества и реализацию всех вырученных средств между кредиторами (*curator bonorum*) [4, с. 414; 12, с. 62 – 63; 15, с. 12].

Другие авторы, в частности, Г. Дернбург и В. И. Буковский утверждают, что право на Паулианов иск предоставлялось не только *curator bonorum*, но в случае необходимости и самому потерпевшему кредитору [1, с. 122; 6, с. 375; 20, с. 200]. При этом, по мнению К. И. Мальшева, поворотные иски не зависели от *missio in bona*, и каждый кредитор мог их предъявить как до этого времени, так и по окончании конкурсного производства [10, с. 46 – 47]. Схожего мнения придерживается Б. Виндшейд, указывая, что как до открытия конкурса, так и по его окончании иск мог быть заявлен каждым кредитором по отдельности [3, с. 524].

Д. Д. Grimm, обращаясь к вопросу индивидуального оспаривания актов, совершенных должниками во вред кредиторам и ссылаясь на Г. Дернбурга и Б. Виндшейда, указывает, что римская система фраздаторных исков, известная под общим именем *actio Pauliana*, исторически первоначально сложились на почве охраны интересов конкурсных кредиторов и лишь позднее была распространена и на случаи оспаривания фраздаторных актов со стороны отдельных кредиторов вне и помимо конкурса, чем и объяснялось то, что в римской системе как к конкурсному, так и внеконкурсному оспариванию применялась одна и та же система норм, с одинаковыми субъективными и объективными предположениями [5].

Из указанных мнений более обоснованным видится второе, учитывая, что в эпоху римского права нормы, регулирующие процесс удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника, еще не образовывали конкурсного права и являлись лишь частью единого исполнительного производства [9, с. 17], в рамках которого вполне могли возникать ситуации, когда стечение кредиторов и вовсе отсутствовало. Тем не менее, такое положение вещей явно не препятствовало защите прав единственного кредитора от фраздаторных актов должника посредством Паулианова иска, о чем, как представляется, и указано в Дигестах: в D. 42, 8, 10, 6 (следует ли признать, что иск все еще применяется и в том случае, если имеется один кредитор из тех, кто обманут, (не важно), был ли он один тогда, (при продаже), или он остался один после уплаты долгов остальным) и в D. 42, 8, 10, 7 (несомненно, этого достаточно, и если тот знал, что обманывает одного кредитора, а об остальных не знал, иск будет иметь место).

Поэтому, представляется, что кредитор все же мог оспаривать фраздаторные акты должника и при отсутствии стечения кредиторов, то есть вне конкурса.

В дальнейшем, в ходе рецепции римского права, правила о Паулиановом иске, закрепленные в Дигестах, были восприняты большинством европейских правовых порядков, и в некоторых из них Паулианов иск стал однозначно рассматриваться, в том числе и как индивидуальный иск, принадлежащий каждому кредитору отдельно и вне конкурса. Также с развитием торгового оборота усиливались и потребности в охране общественного кредита в сфере торговли, в результате чего происходило становление конкурсного права, в рамках которого также признавались и получали свое развитие правила о Паулиановом иске. При этом, поскольку развитие конкурсного права было обусловлено потребностями торговли и разрабатывалось для ее нужд, то и применялось оно на протяжении длительного времени лишь преимущественно к купцам и банкирам.

В частности, так произошло во **Франции**, где обычным французским правом Паулианов иск был заимствован из римского права и затем вошел в Кодекс Наполеона [15, с. 10–11], в котором был изложен в ст. 1167 лишь в форме простого упоминания следующего содержания: «они (т.е. кредиторы) также могут от своего имени оспорить сделки, заключенные их должником в результате умышленного нарушения их прав».

Вследствие этого при разрешении вопросов, связанных с его применением, французские юристы вынуждены были руководствоваться почти исключительно римским правом [12, с. 63].

Вместе с тем имелись и различия в сравнении с римским правом, одним из которых было то, что последствием реализации Паулианова иска являлась относительная недействительность, то есть спорный акт полностью не уничтожался и продолжал действовать против третьих лиц, его не оспаривавших [4, с. 416; 19, с. 82]. Кроме того, Паулианов иск стал рассматриваться как индивидуальный иск, принадлежащий каждому кредитору отдельно, особенно если речь шла о лицах, не занимающихся торговой деятельностью, поскольку на них не распространялось французское законодательство о торговой несостоятельности и банкротстве. В отношении таких лиц речь могла идти лишь о гражданской неоплатности (*deconfiture*), где фактически не действовал принцип равенства кредиторов, и господствовало индивидуальное начало (*chacun pour soi*), то есть преимущество получал тот, кто первый смог обратить взыскание на имущество должника [10, с. 96, 202–204; 5].

Так, Е. Годэмэ, характеризуя Паулианов иск, предусмотренный ст. 1167 Кодекса Наполеона, указывал: «В конечном выводе кредитор, предъявивший иск, один пользуется выгодами отмены. Другие в этом не участвуют. Это — новое следствие того, что в гражданском праве нет принципа равенства между кредиторами неплатежеспособного должника» [4, с. 423].

Таким образом, по общему правилу во французском праве в соответствии с Кодексом Наполеона всякий потерпевший кредитор мог воспользоваться Паулиановым иском от своего имени и в свою пользу, не принимая во внимание наличие других возможных кредиторов [15, с. 19–20]. Иными словами, речь шла о внеконкурсном (индивидуальном) оспаривании актов должника.

Конкурсное оспаривание, являясь особой разновидностью Паулианова иска, осуществлялось в соответствии с французским законодательством о торговой несостоятельности и банкротстве в отношении убыточных актов должника после того, как он объявлялся несостоятельным. Особенности этого порядка являлись, в частности, то, что ввиду наличия конкурса иск носил коллективный характер и мог быть предъявлен лишь от имени конкурсной массы в целях обеспечения принципа равенства кредиторов (*par condicio creditorum*) [20, с. 594]. При этом оспаривание убыточных актов должника основывалось преимущественно на объективном подходе, в рамках которого доказыванию подлежала не столько субъективная недобросовестность должника, сколько иные объективные обстоятельства [16]. В частности, если сделка была совершена должником за непродолжительный период времени до обнаружения его неплатежеспособности (*periode suspecte*), то для ее оспаривания достаточно было доказать, что, во-первых, она была совершена после прекращения платежей, и во-вторых, что противная сторона знала об их прекращении [5].

В дальнейшем правовое регулирование Паулианова иска во французском праве не претерпело значительных изменений, и индивидуальное (внеконкурсное) оспаривание fraudulentных актов должника длительное время регулировалось ст. 1167 Французского гражданского кодекса (ФГК)⁴, пока в 2015 году в ходе реформы французского обязательственного права данная статья не была заменена на

⁴ Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-02-02/ (дата обращения: 18.12.2022).

ст. 1341-2 ФГК, которая по своему содержанию лишь уточнила некоторые характеристики Паулианова иска [17, с. 190].

Возможность индивидуального оспаривания сделок должника, совершенных во вред кредиторам, также существовала и в **Англии**, где появилась в Средние века и основывалась на статутах, датируемых XIII веком [20, с. 592]. Одним из первых таких законодательных актов являлся статут Эдуарда III 1376 г., в соответствии с которым сделки, направленные на отчуждение имущества должника, признавались ничтожными. Однако речь шла лишь о безвозмездных сделках (gifts). Тем не менее с принятием статута королевы Елизаветы I 1571 г. ничтожными стали признаваться также и возмездные сделки [20, с. 596 – 597].

При этом отмечается, что поскольку порядок оспаривания сделок, совершенных во вред кредиторам, на основании приведенных статутов предшествовал банкротству должника, речь шла именно об индивидуальном иске [20, с. 598].

Однако в дальнейшем, в 1925 году, статут королевы Елизаветы I был заменен ст. 172 Закона о собственности 1925 г., а затем в 1986 году – нормами Закона о несостоятельности 1986 г. [7], в результате чего возможность по оспариванию в обычном (индивидуальном) порядке сделок должника, наносящих ущерб кредиторам, была существенно ограничена.

Также отмечается, что в Англии применение несостоятельности (bankruptcy) было ограничено кругом лиц купеческого класса, и лишь законом от 1883 г. были установлены одинаковые правила о несостоятельности по гражданским и торговым отношениям [15, с. 96]. Поэтому Англия не стала исключением, и в этой стране также с развитием конкурсного права обособленно шло развитие конкурсного оспаривания.

В **Германии** право кредиторов оспаривать сделки должника, совершенные им во вред, детально регламентировалось двумя отдельными законами: конкурсным уставом 1877 г., регламентировавшим право кредиторов, участвующих в конкурсе, оспаривать акты должника, и уставом 1879 г., регламентировавшим право кредиторов оспаривать акты должника вне конкурса [6, с. 376].

В отличие от французского права, в указанных уставах уже отсутствовало различие между гражданской и торговой несостоятельностью, последняя являлась единой. Однако германское право пришло к такому состоянию лишь в середине XIX века.

В остальном, что касается оспаривания фраздатурных актов должника, до того, как

должник будет объявлен несостоятельным, каждый кредитор мог воспользоваться Паулиановым иском в индивидуальном порядке. Оспаривание вне конкурса было доступно каждому кредитору по обязательству, срок которого уже наступил и которое подлежало принудительному исполнению, если взыскание на имущество должника не привело к полному удовлетворению или если было очевидно, что оно не увенчается успехом. Ответчиком по такому иску являлось лицо, которое что-либо приобрело у должника, наследники такого лица, а также его правопреемники, если в момент приобретения им были известны обстоятельства, в силу которых приобретение их правопреемника подлежало оспариванию [6, с. 379 – 380]. При этом, также как и во Франции, оспариваемый акт терял силу лишь в отношении лица, оспаривающего его, и отчужденное имущество возвращалось последнему лишь постольку, поскольку это необходимо было для удовлетворения его требования [5].

В случае, если должник объявлялся несостоятельным, уже управляющий конкурсной массой от имени всех кредиторов вел споры о недействительности актов должника, совершенных во вред кредиторам [15, с. 100]. При этом круг актов, подлежащих оспариванию, в обоих случаях значительно не различался, с той разницей, что в рамках конкурсного оспаривания опровержению подлежали также акты, совершенные в течение сомнительного периода, начинавшегося от момента прекращения платежей или подачи заявления об открытии конкурса до момента формального открытия конкурса [5].

Таким образом, в Германии внеконкурсное оспаривание актов должника также было доступно кредиторам, и возможность обращения к нему прямо предусматривалась в позитивном праве, которое его подробно регламентировало.

В настоящие дни внеконкурсное оспаривание в Германии также регулируется позитивным правом, а именно Законом об оспаривании правовых действий должника вне конкурсного процесса от 5 октября 1994 г.⁵

В **России** Паулианов иск был известен до революционному позитивному праву.

Согласно ст. 1529 Свода законов гражданских, договор недействителен и обязатель-

⁵ Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/ (дата обращения: 18.12.2022).

ство ничтожно, если побудительная причина к заключению оного есть достижение цели законами запрещенной (а) как то, когда договор клонится 1) к расторжению законного супружества (б); 2) к подложному перекуплению имени во избежание платежа долгов (в); 3) к лихоимственным изворотам (г); 4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может (д); 5) ко вреду государственной казны (е)⁶.

Поскольку данная статья, как и статья 1167 Кодекса Наполеона, являлась лишь упоминанием о возможности оспаривания фраздативных актов должника и не имела конкретного содержания, возникало множество вопросов по ее применению. Одним из таких вопросов был вопрос о возможности осуществления внеконкурсного оспаривания сделок должника на ее основании. До некоторых пор практика применения ст. 1529 Свода законов гражданских исходила из необходимости формального объявления должника несостоятельным в судебном порядке, прежде чем у кредитора могло возникнуть право на оспаривание фраздативных актов должника [2, с. 188]. Однако такое положение вещей не было удовлетворительным для действующего в то время правопорядка, поскольку значительно ослабляло позиции кредиторов, поэтому законодатели и правоведа стремились найти компромисс. Поначалу предлагалось просто ускорить процесс объявления должника несостоятельным, чтобы кредиторы могли быстрее обратиться к конкурсному оспариванию сделок. Однако затем возымела силу позиция о предоставлении кредиторам возможности осуществления внеконкурсного оспаривания фраздативных актов должника [там же, с. 188–189]. Данную позицию преимущественно отстаивал И. И. Карницкий, утверждая, что ни польско-французское, ни российское право не делает условием оспаривания сделок юридическую несостоятельность должника, признанную в конкурсном процессе, и что достаточно одной лишь фактической несостоятельности («неоплатности») должника [13, с. 62]. Оппонент И. И. Карницкого — А. О. Гордон также указывал, что кредитор, не имеющий права на внеконкурсное оспаривание, ставится в невозможное положение, поскольку он должен ждать окончания сложной процедуры объяв-

ления должника несостоятельным, в то время как должник может беспрепятственно выводить активы [13, с. 46]. В итоге все это побудило Сенат признать возможность внеконкурсного оспаривания [2, с. 189].

Паулианов иск, регламентированный ст. 1529 Свода законов гражданских, имел ряд отличий от того же французского права. Так, акт должника признавался недействительным не только в отношении кредитора, предъявившего иск, но и по отношению ко всем остальным лицам. Отсутствовало различие при оспаривании возмездных и безвозмездных актов. Предмет иска был значительно ограничен, кредиторы не могли обжаловать все действия должника, нарушающие их права, но лишь те, что перечислены в ст. 1529 Свода законов гражданских, вследствие чего в доктрине того времени делался вывод о слабости защищенности кредиторов [15, с. 94–95].

В дальнейшем, незадолго до февральской революции 1917 года был принят Закон от 3 июля 1916 года, в котором ст. 1529 Свода законов гражданских дополнили приложением и примечанием. Последние сводились к более детальному регулированию уже имеющихся положений и учитывали к тому моменту уже накопившуюся правоприменительную практику и доктринальные положения. В частности, в приложении ст. 1529 Свода законов гражданских делалось указание на то, что право на предъявление иска о признании недействительными сделок должника, совершенных им с третьими лицами или в пользу третьих лиц и причинивших вред его кредиторам, принадлежало всякому кредитору, если по его требованию к должнику, либо состоялось судебное решение, подлежащее исполнению, либо учинена надпись о принудительном исполнении в случае безуспешности обращенного на имущество должника взыскания, равно как и в том случае, когда по обстоятельствам дела окажется, что обращение взыскания на имущество не приведет к полному удовлетворению требования кредитора, а в отношении лиц торгующих — также и в случае прекращения ими платежей [5].

Таким образом, в российском правопорядке была окончательно признана возможность кредиторов обращаться к внеконкурсному оспариванию фраздативных актов должника.

Однако после социалистической революции в 1917 г. институт внеконкурсного оспаривания, как и в целом Паулианов иск, были забыты, поскольку в условиях отсутствия частной собственности и плановой экономики они не были нужны.

⁶ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Свод законов гражданских. Изд. 1900 г. URL: <https://civil.consultant.ru/reprint/books/211/131.html#img132> (дата обращения: 18.12.2022).

Заключение

Внеконкурсное оспаривание актов должника, направленных на вывод имущества из-под взыскания в ущерб интересам кредиторов, известно почти всем европейским правовым порядкам, что во многом является результатом влияния римского права, в соответствии с положениями которого кредитор мог оспорить фраздаторные акты должника посредством предъявления Паулианова иска (*actio Pauliana*), для применения которого не требовалось наличия стечения кредиторов или чтобы должник являлся несостоятельным. Достаточным было уже лишь только наличие сознательных действий должника и третьего лица, направленных на то, чтобы сделать проводимые кредитором процедуры взыскания долга за счет имущества должника безрезультатными.

Помимо влияния римского права, для восприятия внеконкурсного оспаривания также послужили и другие причины, которые были связаны с развитием и особенностями уже самого конкурсного права. Так, во многих правовых порядках конкурсное право длительное время распространялось преимущественно лишь только на лиц торгового звания, в результате чего возможность оспаривания фраздаторных актов должника в рамках конкурса не была доступна большей части населения тех стран, где были заведены подобные порядки. И даже если кредитор мог обратиться к процедуре банкротства должника, он был

вынужден ждать окончания длительной процедуры объявления должника несостоятельным, что давало время должнику сокрыть свое имущество.

Однако поскольку права и законные интересы кредиторов, связанные с обеспечением удовлетворения их требований, нуждались в защите, Паулианов иск рассматривался также как и индивидуальный иск, принадлежащий каждому кредитору отдельно и вне конкурса. При этом, поскольку как конкурсное, так и внеконкурсное оспаривание имели общее начало в виде Паулианова иска, то и рассматривались они лишь преимущественно как его разновидности, что было справедливо и для отечественного дореволюционного права. В дальнейшем в европейских правовых порядках, по крайней мере, если обращаться к правовым порядкам таких стран, как Франция и Германия, в правовом регулировании внеконкурсного оспаривания мало что изменилось.

Поэтому, учитывая изложенное, несмотря на то, что кредиторы в нашей стране зачастую не лишены возможности в рамках процедуры банкротства оспаривать акты должника, причиняющие им вред, видится совершенно естественным, чтобы отечественным правовым порядком дозволялось кредиторам оспаривать такие акты и вне процедуры банкротства, особенно в тех случаях, когда отсутствует стечение кредиторов или возможность обращения к процедуре банкротства ограничена законом.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Буковский В. И. *Actio Pauliana* по законам Прибалтийского края // Журнал Министерства юстиции. — 1908. — № 2. — С. 120 — 138.
2. Верещагин А. Н. Дело 1907 г. о внеконкурсном оспаривании сделки должника // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2019. — № 3. — С. 176 — 192.
3. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. А. Б. Думашевского. — Санкт-Петербург : Тип. А. Думашевского, 1875. — 603 с.
4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. — Москва : Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. — 511 с.
5. Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам (по поводу законопроекта, внесенного в Государственную Думу) // Вестник гражданского права. — 2010. — № 4. — С. 126 — 191.
6. Дернбург Г. Пандекты : Обязательственное право : пер. с нем. : просмотрено и согласовано с 7 изд. подлинника. Т. 2: Вып. 3 / пер. под ред. П. Соколовского ; ред.: А. Э. Вормс, И. И. Вульфберг. — 3-е рус. изд. — Москва : Печ. А. И. Снегиревой, 1911. — 412 с.
7. Дождев Д. В. Приоритет залогодержателя и оспаривание сделок при банкротстве // Гражданское право. — 2014. — № 6. — С. 16 — 19.
8. Дождев Д. В. Римское частное право / под ред. В. С. Нерсесянца. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 1996. — 685 с.
9. Кораев К. Б. Неплатежеспособность : Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Санкт-Петербург, 2019. — 574 с.
10. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. — Санкт-Петербург : Тип. Товарищества «Общественная польза», 1871. — 455 с.
11. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1 — 16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. — Москва : М-Логос, 2020. — 1469 с.

12. Пляниоль М. Курс французского гражданского права / пер. с фр. и предисл. В. Ю. Гартмана. — Петроков : Тип. С. Панскаго, 1911. — Ч. 1: Теория об обязательствах. Вып. 1. — 1010 с.
13. Протоколы гражданского отделения С.-Пб. юридического общества за 1881 год. Реферат И. И. Карницкого «О праве кредиторов опровергать сделки, заключенные должниками с третьими лицами». Прения по реферату. Заключение // Журнал гражданского и уголовного права. — 1882. — Кн. 6. — С. 5—64.
14. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : учебник / под общ. ред. Д. В. Дождева. — Москва : Норма, 2007. — 464 с.
15. Тарашкевич Л. Теория Павлианской жалобы. — Варшава : Артист, тип. С. Сикорского, 1897. — 128 с.
16. Телюкина М. В. Механизм actio pauliana как конкурсно-правовой способ защиты интересов кредиторов // Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 90-летию проф. В. Ф. Чигира (Минск, 4—5 нояб. 2014 г.). — Минск, 2014. — С. 334—339.
17. Усачева К. А. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы // Закон. — 2017. — № 12. — С. 187—192.
18. Франчози Дж. Институционный курс римского права = Corso istituzionale di diritto romano : пер. с итал. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — Москва : Статут, 2004. — 428 с.
19. Ackermann E. De l'action paulienne en matière civile: thèse pour le doctorat. — Strasbourg, 1851. — 96 p.
20. Pretelli I. Cross-Border Credit Protection against Fraudulent Transfer of Assets. Actio Pauliana in the Conflict of Laws // Yearbook of Private International Law. — 2011. — Vol. 13. — P. 589—640.
21. Vaquer A. From revocation to non opposability: modern developments of the Paulian action // Regional private laws and codification in Europe / Н. MacQueen, A. Vaquer, E. Dacoronia, J. Molina. — Cambridge : Cambridge University Press, 2003. — P. 199—220.

REFERENCES

1. Bukovskii V. I. Actio Pauliana According to the Laws of the Baltic Region. *Zhurnal Ministerstva Yustitsii = A Journal of the Ministry of Justice*, 1908, no. 2, pp. 120—138. (In Russian).
2. Vereshchagin A. N. The case on the out-of-insolvency contestation of debtor's transaction (1907). *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii = Herald of Economic Justice*, 2019, no. 3, pp. 176—192. (In Russian).
3. Windscheid B. *Ob obyazatelstvakh po rimskomu pravu* [On Obligations Under Roman Law]. Saint Petersburg, A. Dumashevskii Publ., 1875. 603 p.
4. Gaudemet Eu.; Desbois H., Gaudemet J. (éds). *Théorie Générale Des Obligations (Traité Sirey)*. Paris, 1937.
5. Grimm D. D. Challenging of the acts, committed to the detriment of the creditors (Concerning the bill submitted to the State Duma). *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil Law Review*, 2010, no. 4, pp. 126—191. (In Russian).
6. Dernburg H. *Pandekten. Band. 3*. Berlin, H. W. Müller, 1892. 412 S.
7. Dozhdev D. V. Priority of the pledge-holder and contesting of transactions in case of bankruptcy. *Grazhdanskoe pravo = Civil Law*, 2014, no. 6, pp. 16—19. (In Russian).
8. Dozhdev D. V., Nersesyants V. S. (ed.). *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman Private Law]. Moscow, Norma, Infra-M Publ., 1996. 685 p.
9. Koraev K. B. *Neplatezhesposobnost : Novyi institut pravovogo regulirovaniya finansovogo ozdorovleniya i nesostoyatelnosti (bankrotstva). Dokt. Diss.* [Insolvency: A new Institution of Legal Regulation of Financial Recovery and Insolvency (Bankruptcy). Doct. Diss.]. Saint Petersburg, 2019. 574 p.
10. Malyshev K. I. *Istoricheskii ocherk konkursnogo protsessa* [Historical Outline of the Competitive Process]. Saint Petersburg, Obshchestvennaya polza Publ., 1871. 455 p.
11. Asoskov A. V., Baibak V. V., Bevzenko R. S. et al., Karapetov A. G. (ed.). *Osnovnye polozheniya grazhdanskogo prava: postateinyi kommentarii k statyam 1—16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [The Main Provisions of Civil Law: Article-By-Article Commentary to Articles 1-16.1 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow, M-Logos Publ., 2020. 1469 p.
12. Planiol M.; Gartman V. Yu. (ed.). *Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava. Chast 1* [French Civil Law Course. Part. 1]. Petrokov, S. Panskii Publ., 1911. 1010 p.
13. Protocols of the Civil Branch of The S.-Pb. Law Society for 1881. I. I. Karnitsky's Abstract «On the Right of Creditors to Refute Transactions Concluded y Debtors with Third Parties». Debate on The Abstract. Conclusion. *Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava = Journal of Civil and Criminal Law*, 1882, vol. 6, pp. 5—64. (In Russian).
14. Sanfilippo C. *Istituzioni di diritto romano*. Rubbettino Editore, 1996. 424 p.
15. Tarashkevich L. *Teoriya Pavlianskoi zhaloby* [The Theory of the Pavlian Complaint]. Varshava, Artist, S. Sikorskii Publ., 1897. 128 p.
16. Telyukina M. V. Actio Pauliana Mechanism as a Competitive Legal Way to Protect the Interests of Creditors. *Pravovoe regulirovanie osushchestvleniya i zashchity prav fizicheskikh i yuridicheskikh lits. Materialy*

mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posvyashchennoi 90-letiyu professora V. F. Chigira (Minsk, 4–5 noyabrya 2014) [Legal Regulation of the Exercise and Protection of the Rights of Individuals and Legal Entities. Materials of International Research Dedicated to the 90th Anniversary of Professor V. F. Chigir (Minsk, November 4-5, 2014)]. Minsk, 2014, pp. 334–339. (In Russian).

17. Usacheva K. A. Out-of-insolvency contestation in the french law: Prior to and after the reform. *Zakon = Statute*, 2017, no. 12, pp. 187–192. (In Russian).

18. Franciosi G. *Corso istituzionale di diritto romano*. Moscow, Statut Publ., 2004. 428 p.

19. Ackermann E. *De l'action paulienne en matière civile: thèse pour le doctorat*. Strasbourg, 1851. 96 p.

20. Pretelli I. Cross-Border Credit Protection against Fraudulent Transfer of Assets: Actio Pauliana in the Conflict of Laws. *Yearbook of Private International Law*, 2011, vol. 13, pp. 589–640.

21. Vaquer A. From revocation to non opposability: modern developments of the Paulian action. In MacQueen H., Vaquer A., Dacoronia E., Molina J. *Regional private laws and codification in Europe*. Cambridge University Press, 2003, pp. 199–220.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Савин Дмитрий Владиславович — аспирант кафедры гражданского права и процесса Байкальского государственного университета (664003, Россия, Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: savin1996@gmail.com).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Savin, Dmitry V. — Postgraduate student of the Civil Law and Procedure Department, Baikal State University (11 Lenina St., Irkutsk, 664003, Russia, e-mail: savin1996@gmail.com).

УДК 347.65

Е. С. Туешова

Ульяновский государственный университет,

Ульяновск, Российская Федерация

ORCID: 0000-0003-2641-0174

ResearcherID: HPD-2213-2023

К ВОПРОСУ О НАСЛЕДОВАНИИ
ЦИФРОВЫХ ВАЛЮТ

ИНФОРМАЦИЯ
О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 54 — 61.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.6.

Дата поступления 28.09.2022, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования в рамках данной статьи выступают юридико-технологические особенности наследования цифровых валют. Автор отмечает необходимость формирования целостной модели наследования цифровых валют, учитывающей особенности исследуемого феномена в качестве объекта гражданского права, что требует закрепления соответствующего правового режима. Правовой режим, опосредующий переход прав на цифровую валюту, в значительной мере зависит от решения вопроса по поводу отнесения последней к определенной категории объектов гражданского права. Законодатель в ходе реформирования российского гражданского права изменил классификацию объектов гражданских прав, обеспечив их более четкую дифференциацию на категории вещей и иного имущества. Цифровая валюта в большинстве нормативных источников и правоприменительных актах приравнивается к иному имуществу. Однако без четкого ответа остается вопрос о том, к объектам каких прав — абсолютных или относительных — относится иное имущество. При этом необходимость решения названной задачи носит нетривиальный характер, поскольку от данного ответа зависит избранный правовой режим, подлежащий применению с учетом соответствующей правовой природы. Учитывая вышеизложенное, вопрос наследования цифровых валют нуждается в уточнении с учетом особенностей правовой природы последних. В целях выявления наиболее пригодной модели наследования цифровой валюты были рассмотрены концепции, предлагаемые отечественной и зарубежной правовой доктриной и практикой. Проведен анализ типичных проблем, связанных с наследственным правопреемством в отношении цифровых валют. Сформулированы предложения по внесению изменений в гражданское законодательства о наследовании, учитывающие специфическую природу цифровую валюты.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Криптовалюта; цифровой актив; иное имущество; наследование; завещание; исполнитель завещания; аккаунт; интернет; нотариус.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Туешова Е. С. К вопросу о наследовании цифровых валют // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 54 — 61. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.6.

UDC 347.65**E. S. Tueshova**

*Ulyanovsk State University,
Ulyanovsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-2641-0174
ResearcherID: HPD-2213-2023*

**ON THE ISSUE OF INHERITANCE
OF DIGITAL CURRENCIES****PUBLICATION DATA**

*Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 54 — 61.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.6.
Received 28.09.2022, accepted 03.03.2023, available online 29.03.2023.*

ABSTRACT

The subject of the research in this article is the legal and technological features of the inheritance of digital currencies. The author notes the need to form an integral model of inheritance of digital currencies, taking into account the peculiarities of the phenomenon under study as an object of civil law, which requires the consolidation of an appropriate legal regime. The legal regime mediating the transfer of rights to the digital currency largely depends on the solution of the issue regarding the attribution of the latter to a certain category of objects of civil law. During the reform of Russian civil law, the legislator changed the classification of objects of civil rights, ensuring their clearer differentiation into categories of things and other property. Digital currency in most regulatory sources and law enforcement acts is equated with other property. However, the question remains without a clear answer as to which objects of rights — absolute or relative — other property belongs to. At the same time, the need to solve this problem is non-trivial, since the chosen legal regime to be applied, taking into account the corresponding legal nature, depends on this answer. Given the above, the issue of inheritance of digital currencies needs to be clarified, taking into account the peculiarities of the legal nature of the latter. In order to identify the most suitable model of digital currency inheritance, the concepts proposed by domestic and foreign legal doctrine and practice were considered. The analysis of typical problems related to hereditary succession in relation to digital currencies is carried out. Proposals have been formulated to amend the civil legislation on inheritance, taking into account the specific nature of the digital currency.

KEYWORDS

Cryptocurrency; digital asset; other property; inheritance; wills; executor of the will; account; Internet; notary.

FOR CITATION

Tueshova E. S. On the Issue of Inheritance of Digital Currencies. *Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 54 — 61. (In Russian).* DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.6.

Механизм реализации прав в отношении цифровых валют обладает значимыми особенностями, обусловленными принципиально новой частноправовой сущностью данного объекта, отличающейся высочайшей степенью самоорганизации, саморегулирования и объективной независимостью от правовых норм. Нами уже не раз отмечалось, что «по мере расширения возможностей цифровой экономики и появления новой цифровой реальности роль и значение позитивного права как регулятора общественных отношений перманентно снижается» [6, с. 34]. Все это приводит к тому, что на уровне самых разнообразных исследований вместо норм, обеспечивающих правовое регулирование, авторами цивилистической направленности предлагаются и выдвигаются внеправовые инструменты, призванные, по их мнению, обеспечить процесс перехода прав на цифровую валюту. Данные инициативы в условиях их широкого распространения в правовой доктрине лишь в очередной раз ярко демонстрируют крайне суженные пределы правового вмешательства государства в исследуемый феномен.

Однако многие соответствующие аспекты нуждаются именно в правовой, а не какой-то иной конкретизации, испытывая потребность в формулировании последовательного и предсказуемого правового поля. Существующее в России законодательное регулирование не ставит перед собой цели сформировать адекватную правовую базу соответствующих правоотношений, обеспечивая лишь минимальное удобство работы контролирующих органов, преследующих публично-правовые и фискальные цели. Многие правоотношения, предметом которых выступает цифровая валюта, отличаются значимой спецификой именно с учетом особенностей самого объекта правоотношений, а также наличия обширных сфер, в целом слабо поддающихся нормативно-правовому регулируемому воздействию. Одной из таких сфер выступают наследственные правоотношения.

Цифровая валюта обладает существенными отличиями от существующих традиционных объектов вещного права (которые, несмотря на это, не позволяют отнести ее и к разновидности объектов обязательственных прав) [4]. Так, сам факт обладания цифровой валютой носит непубличный характер, а в условиях отсутствия у наследников исчерпывающей информации по поводу наличия цифровой валюты и ее конституирующих признаков (а именно, доступ к системе распределенного доступа) наследование данного объекта становится невозможным. С учетом данного об-

стоятельства, предоставление на законной основе прав на указанный объект, по сути, приравнивается к фактической передаче инструмента доступа.

В свою очередь, фактическая передача указанного объекта в рамках данных правоотношений может осуществляться и в полном отрыве от правового поля, что приводит к возникновению внеправовых отношений, является предпосылкой для возможных судебных споров.

Многие авторы, в свою очередь, уделяют особое внимание выработке инструментария передачи цифровых валют, не ставя при этом перед собой задачи обеспечить какое-либо правовое соответствие предлагаемых инструментов. Так, по мнению А. А. Мамаевой, в контексте обеспечения защиты интересов наследников наиболее эффективным и безопасным способом наследования следует признать использование системы отсроченного платежа, подразумевающего перевод цифровых средств на банковский или электронный счет наследодателя [2, с. 24]. Автором, однако, в своем исследовании не отмечается, что такой отсроченный платеж не является правовым средством, и ничто не мешает предложить в аналогичном качестве рекомендацию, например, спрятать публичный ключ под подушкой, а приватный ключ — в гараже, что также возможно обеспечит защищенность данного объекта, но не сформирует предпосылки и условия для легальности такого перехода, его последовательности и предсказуемости. Наряду с прочими недостатками, такой подход способен привести лишь к большему переходу соответствующих правоотношений в рамки внеправового поля.

В то же время, наличие у цифровой валюты имущественной ценности не вызывает сомнений, не оспаривается ни в правовой доктрине, ни в правоприменительной практике. Однако законодатель не вдается в глубокие рассуждения по указанной проблеме, изъявляя намерение урегулировать лишь некоторые прикладные задачи. К примеру, еще 4 июня 2018 г. ФНС РФ разослала всем налоговым ведомствам Письмо Министерства финансов Российской Федерации, в котором криптовалюта была названа товаром: «Налоговой базой по операциям купли-продажи криптовалют является превышение доходов от их продажи над документально подтвержденными расходами на приобретение»¹. Фи-

¹ О разъяснениях налогового законодательства Российской Федерации : Письмо Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 27 нояб. 2019 г. № СД-4-3/241672 // СПС «КонсультантПлюс».

зические лица должны самостоятельно исчислять налог от операций с криптовалютами и представлять в налоговый орган декларацию.

В силу положений специального законодательного акта № 259-ФЗ, впервые закрепившего в российском законодательстве легальную дефиницию цифровой валюты² для целей законодательства о банкротстве, об исполнительном производстве и антикоррупционного законодательства, последняя была признана имуществом, что предопределило ее включение в состав конкурсного имущества в соответствующих правоотношениях и т.д.

Довольно компромиссное решение в части отнесения цифровой валюты к разновидности «иного имущества» позволяет осуществлять правовую регламентацию сделок с ней, однако не способствует конструированию самостоятельной модели правового регулирования, отвечающей особенностям цифровых валют. Кроме того, существенным отличием цифровых финансовых активов от цифровых валют будет являться то, что в отношении цифрового финансового актива всегда существует обязанное лицо по требованию (обязательству), которое удостоверяет цифровой финансовый актив, в то же время в отношении цифровой валюты обязанного лица нет, как нет и требования (обязательства), лежащего в ее основе. Такая модель оборота цифровых валют, полагаем, делает невозможным рассмотрение соответствующего объекта в качестве обязательства.

В действительности, субъект — обладатель прав в отношении последней — самостоятельно, без ограничений и участия сторонних субъектов осуществляет все соответствующие правомочия, в значительной степени близкие к правомочиям собственника, которыми последний обладает в отношении наличных денег. Однако основным препятствием на пути к конструированию вывода по поводу вещно-правового характера цифровой валюты является тот неоспоримый факт, что вещь она все же не является.

Как нами уже отмечалось в предыдущих исследованиях, цифровую валюту необходимо рассматривать в качестве объекта абсолютных прав, квази-денежного феномена, близкого по сущностным свойствам и характеристикам именно к наличным, а не безна-

личным деньгам, невзирая на электронную форму выражения.

Не вызывает сомнений, что цифровая валюта обладает стоимостными характеристиками, имеет ценность для человека, в связи с чем может входить в состав наследственной массы. Однако раздел 3 ГК РФ не содержит каких-либо упоминаний по поводу цифровой валюты и не определяет ее место среди объектов наследственного правопреемства, вследствие чего данного рода правоотношения пусть и в ограниченной степени конкретизируются практикой.

При этом, вопрос о наследовании различных объектов, выраженных в цифровой, а не физической форме, уже давно занимает правовую доктрину и правоприменительную практику.

К примеру, в значительном числе правопорядков сложились нормативные подходы в части регулирования вопросов наследования цифровых прав. Так, Единообразный закон о доступе фидуциаров к электронным активам США наделяет исполнителей завещаний теми же правами доступа к цифровым активам, которые были у завещателя при жизни, вне зависимости от содержания лицензионных и прочих соглашений [10].

Право на доступ и управление учетными записями наследодателя в определенном объеме предоставляются наследникам на территории 19 штатов Америки [3, с. 283]. Так, в штате Коннектикут предусмотрены возможности использования инструмента предоставления доступа к учетным записям электронной почты умершего. Законодательство штата Индиана расширяет перечень наследуемых объектов цифровых активов, относя к ним также доступ к аккаунтам социальных сетей, учетным записям блогов, микроблогов и службы коротких текстовых сообщений [5, с. 192].

Однако столкновения на практике существующего законодательного регулирования и норм, принятых на уровне соответствующих компаний приводит к тому, что в действительности осуществление наследственных прав сопровождается различными трудностями. Отдельные цифровые активы могут обладать ценностью для родственников, например, личные видео или фотографии [9].

Такой подход представляется весьма прагматичным, поскольку в недалеком будущем исполнителю завещания придется взаимодействовать с «цифровыми хранилищами» или даже выступать в роли «ключевого хранителя», чьей обязанностью станет уведомление сети в случае смерти завещателя [8, с. 256], что потребует от него особой квалификации. Учи-

² О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

тывая особое значение в рамках соответствующих правоотношений интернет-компаний, ими и предпринимаются попытки урегулировать соответствующие отношения сторон.

Так, Ассоциацией, в состав которой входит Google и Facebook, утвержден модельный документ о доступе к отдельным видам цифровых активов в связи со смертью их владельца – Privacy Expectation Afterlife and Choices Act (PEAC). Предлагаемый сервисами подход состоит в том, что соответствующий запрос на передачу указанных прав предполагает необходимость подтверждения факта принадлежности судом, а в отношении содержания данного запроса должна усматриваться цель управления имуществом [7, с. 32]. Подобное регулирование направлено на уточнение процедуры наследственного правопреемства на цифровые активы.

Учитывая вышеизложенное, названные компании формируют инструментарий перехода цифровых объектов по наследству посредством оформления распоряжения, имеющего наследственную природу в отношении цифровых активов.

Данный подход, при всем его прикладном удобстве, не коррелирует с положениями российского законодательства, поскольку представляет собой, фактически, электронное завещание в условиях отсутствия вышеназванной формы завещания в российском законодательстве (п.1 ст. 1124 ГК РФ).

Полное отсутствие законодательного регулирования на этот счет в российском праве порождает неясность для правовой доктрины и правоприменительной практики в части того, как необходимо оценивать подобные распоряжения, и какое юридическое значение они должны иметь, необходимо ли ими руководствоваться или следует признавать ничтожными.

В целях устранения существующей правовой неопределенности и обеспечения предсказуемости юридической практики полагаем необходимым дополнить ст. 1124 ГК РФ ч. 1.¹ следующего содержания: «Оформление в электронной форме распоряжения на случай смерти субъекту, обеспечивающему управление и координацию с цифровой валютой и цифровыми правами, приравнивается к письменному завещанию в отношении данных объектов и регулирует наследственные правоотношения между ними в том числе с учетом правил, существующих в соответствующей цифровой сети».

Теперь более подробно остановимся на порядке наследования именно цифровой валюты как особого объекта гражданского пра-

ва. Ключевой отличительной особенностью законодательства о наследовании выступает приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону. Указанное положение представляется нам вполне логичным, поскольку посредством завещания наследодатель может приемлемым способом выразить свое волеизъявление в отношении принадлежащего имущества [3, с. 5]. О наличии подобного приоритета свидетельствует формально-юридическая конструкция статьи 1111 и разд. V ГК РФ, в которых наследование по завещанию указано как первое основание наследования. В силу ч. 1 ст. 1118 ГК РФ распорядиться имуществом на случай смерти можно путем совершения завещания или заключения наследственного договора. То есть для того, чтобы собственной волей распорядиться цифровой валютой в соответствии с положениями российского законодательства, нужно составить завещание.

Однако в рамках соответствующих правоотношений усматриваются две сложности. Первая обусловлена особенностями обладания цифровой валютой, которые возлагают огромные неоправданные риски, связанные с предоставлением кому бы то ни было, в том числе и нотариусу или его помощникам, доступа к цифровому коду и паролю криптовалюты. В качестве второй проблемы нами усматривается отсутствие какого-либо альтернативного пути наследования «по умолчанию» в ситуации отсутствия завещания. В отличие от типичных объектов гражданских прав, порядок наследования которых в случае неформирования завещания урегулирован специальным блоком законодательных норм, положениями о наследовании по закону, отсутствие аналогичного распоряжения в отношении цифровой валюты приведет к ее фактически выбыванию из гражданского оборота и прекращению существования в качестве самого объекта прав.

Учитывая бесспорную актуальность данных проблем, в правовой доктрине предлагаются разнообразные пути ее разрешения.

Так, выдвигаются и аргументируются позиции о необходимости наделить нотариуса доступом к той или иной информации по поводу криптовалют, правом запрашивать ее у органов, осуществляющих хранение, приводить и аккумулировать в соответствующих реестрах.

К примеру, Е. А. Кирилловой отмечается, что цифровая валюта может входить в состав наследства, при этом, чтобы распорядиться цифровой валютой на случай своей смерти, наследодателю необходимо будет составить завещание [1, с. 27]. Автором также отмечается, что в завещании следует указывать логин и

пароль от электронного кошелька. Каких-либо выводов по поводу порядка, форм защиты предоставляемой информации и возможных последствий данных действия автором не формулируется.

Полагаем, в основе подобных концепций лежит недостаточно полное понимание возможных фактических последствий, связанных с наделением любого лица всем инструментарием, дающим неограниченные возможности для владения, пользования и распоряжения цифровой валютой.

Многие авторы, осознавая необходимость обеспечить тот или иной инструментарий защищенной передачи цифровой валюты, предлагают внеправовые формы таковой. Например, отмечается, что в контексте обеспечения защиты интересов наследников наиболее эффективным и безопасным способом наследования следует признать использование системы отсроченного платежа, подразумевающего перевод цифровых средств на банковский или электронный счет наследодателя [2, с. 25]. Основная проблема подобных предложений состоит в том, что они слабо коррелируют с существующим правовым полем, представляя собой скорее техническое решение, безотносительно к его правовым последствиям. Как думается, обеспечить соответствующий технический инструментарий вполне могут представители иных областей научного знания, в то время как цивилистам следовало бы сосредоточиться на формировании соответствующей правовой основы, тем более что соответствующие технологические решения все чаще озвучиваются именно профильными специалистами.

Так, национальная технологическая инициатива сообщила о создании сервиса, который позволит передавать по наследству любую цифровую информацию. Проект назван «капсула времени» и предполагает использование технологии блокчейна. На уровне сервиса предполагается хранение всей важной цифровой информации, различных паролей, в том числе «горячих» и «холодных». Предполагается, что доступ к платформе можно будет передать не раньше, чем через полгода после их размещения. Информация будет храниться в зашифрованном виде в распределенном реестре, а подобный способ ее защиты должен сделать невозможным всяческий контроль со стороны администратора. Проект активно дорабатывается и уточняется³.

³ Можно ли получить биткойны по наследству. URL: <https://pravo.ru/story/233578/> (дата обращения: 21.09.2022).

Что касается собственных представлений, то, по нашему мнению, если наследодатель предпринимает решение оформить завещание, включив в него цифровую валюту, то соответствовать характеру данного объекта будет закрытое завещание, то есть завещание, в рамках которого не предоставляется при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможность ознакомиться с его содержанием (ст. 1126 ГК РФ).

Кроме того, полномочия нотариуса были дополнены Федеральным законом от 27 декабря 2019 г. № 480-ФЗ в части обязанности принимать на хранение в порядке, установленном ст. 44.3 Основ, электронные документы, представленные в виде файла, направленного заявителем в Федеральную нотариальную палату через единую информационную систему нотариата с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с соблюдением технических требований к представлению электронных документов для хранения нотариусом, утвержденных оператором единой информационной системы нотариата⁴. Подтверждением приема документов на хранение выступает электронное свидетельство, подписанное квалифицированной электронной подписью нотариуса и содержащее идентификатор хранилища электронного документа (пакета электронных документов).

Однако несмотря на приоритет наследования по завещанию, формирование некоторого инструментария, обеспечивающего данный порядок наследственного правопреемства, широко распространенной формой наследования выступает именно наследование по закону, которое имеет место в случаях отсутствия завещания, и которое в настоящее время в отношении цифровой валюты урегулировано крайне бедно.

С такой ситуацией связано значительное число проблем и сложностей, приводящих к утере значимой имущественной массы по причине просто отсутствия сведений о наличии цифровой валюты у наследодателя или невозможности получения доступа к ней. Здесь представляется необходимым сделать небольшую ремарку, подтверждающую наши выводы о том, что в случае с цифровой валютой прослеживаются схожие черты и закономерности, сближающие ее с денежными феноменами,

⁴ О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федер. закон от 27 дек. 2019 г. № 480-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2019. № 52, ч. I. Ст. 7798.

выраженными в наличной форме: а именно физическая утрата денежных средств лишает субъекта самого факта обладания данным объектом, также как утрата фактического доступа, то есть возможности владеть, пользоваться и распоряжаться цифровой валютой, приводит к фактической утрате собственности.

Кроме того, обширное разнообразие правоотношений по наследованию цифровых валют порождает широкое множество различных ситуаций, нуждающихся в правовой оценке или соответствующей конкретизации. Однако наряду с ситуацией утраты доступа к цифровой валюте в условиях невозможности восстановления доступа, неясность правовых последствий имеется и для другой довольно распространенной ситуации, когда наследник получает доступ к цифровой валюте, то есть фактически вступает во владение ею, в условиях отсутствия завещания или отсутствия указаний на цифровую валюту в завещании. Такая ситуация порождает множество правовых коллизий, поскольку в отношении цифровой валюты, прежде всего фактическое обладание, то есть наличие соответствующего доступа, создает реальную возможность распоряжения и в этом смысле важнее наличия любых прав на указанный объект.

Однако получить доступ к данному объекту, то есть фактически принять его, может лицо, относящее к любой очереди наследования, даже при наличии наследников вышестоящих очередей, получивших иное наследство в установленном законом порядке. Данная ситуация может привести к продолжительным судебным спорам и разногласиям.

В целях устранения правовой неопределенности, как нам думается, следует легитимировать факт получения доступа к цифровой валюте в рамках наследственных правоотношениях, что позволит придать ему юридическое значение.

Для этой цели следует дополнить ст. 1152 ГК РФ частью 1.¹ «Особенности приобретения наследства в виде цифровой валюты» следующего содержания: «Факт получения в порядке наследования доступа к цифровой валюте вне зависимости от принадлежности наследника цифровой валюты к любой очереди наследования приравнивается к наследованию цифровой валюты на законных основаниях, за исключением случаев, когда цифровая валюта была завещана в установленном порядке другому лицу».

Данные изменения позволят легитимировать в качестве юридического факта получение доступа к цифровой валюте лицам, относящимся к любой очереди наследования и устранить бессмысленные споры в отношении легальности, законности и обоснован-

ности наследования прочей наследственной массы, придать правовую основу соответствующим правоотношениям по модели, схожей с порядком наследования наличных денежных средств.

Таким образом, по результатам проведенного исследования нами были сделаны следующие обобщающие выводы.

1. В правовой науке (как отечественной, так и зарубежной) предпринимаются попытки выработать инструментарий перехода прав на цифровые валюты (а также прочие цифровые объекты) по наследству. Однако нередко вместо юридических механизмов и инструментов предлагаются технологические инициативы, заслуживающие внимание в рамках иных отраслей научного знания и не обеспечивающие необходимое легальное уточнение соответствующего правового поля.

2. Наследование цифровых валют по завещанию возможно посредством оформления закрытого завещания или предоставления на хранение электронных документов, представленных в виде файла, направленного заявителем в Федеральную нотариальную палату через единую информационную систему нотариата.

3. На законодательном уровне процедура наследования цифровых активов нуждается в легитимации электронного распоряжения уполномоченному субъекту, поскольку по действующему правовому регулированию в силу ст. 1124 ГК РФ составление завещания в электронной форме не предполагается. Для этой цели следует дополнить статью 1124 ГК РФ частью 1.¹ «Оформление в электронной форме распоряжения на случай смерти субъекту, обеспечивающему управление и координацию с цифровой валютой и цифровыми правами, приравнивается к письменному завещанию в отношении данных объектов и регулирует наследственные правоотношения между ними в том числе с учетом правил, существующих в соответствующей цифровой сети».

4. В целях устранения правовой неопределенности, как нам думается, следует легитимировать сам факт получения доступа к цифровой валюте в рамках наследственных правоотношениях.

Для этой цели можно предложить дополнить ст. 1152 ГК РФ частью 1.¹ «Особенности приобретения наследства в виде цифровой валюты» следующего содержания: «Факт получения в порядке наследования доступа к цифровой валюте вне зависимости от принадлежности к любой очереди наследования приравнивается к наследованию цифровой валюты на законных основаниях, за исключением случаев, когда цифровая валюта была завещана в установленном порядке другому лицу».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Кириллова Е. А. Роль нотариуса при наследовании цифровой валюты в Российской Федерации // Нотариус. – 2021. – № 7. – С. 27–29.
2. Мамаева А. А., Миннулина К. А., Татарина Е. П. Правопреемство цифровой валюты: защита интересов наследников // Наследственное право. – 2021. – № 4. – С. 24–26.
3. Мхитарян Л. Ю. Развитие института наследования в России: к вопросу о необходимости включения цифровых активов в наследственную массу / под ред. О. А. Кузнецовой // Пермский юридический альманах. – 2019. – № 1. – С. 283–289.
4. Никифоров А. В. Разъяснение Верховным Судом Российской Федерации вопросов наследования // Наследственное право. – 2014. – № 4. – С. 7–9.
5. Савицкая К. Д. Цифровые активы: теория и правовое регулирование на примере Соединенных Штатов Америки // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: Экономические и юридические науки. – 2015. – № 5. – С. 192–195.
6. Туешова Е. С. К вопросу об особенностях механизма реализации прав на цифровые валюты // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. – 2021. – Т. 11, № 5. – С. 32–44.
7. Яценко Т. С. Проблемы исполнения завещания в отношении цифровых активов наследодателя // Наследственное право. – 2021. – № 1. – С. 31–34.
8. Berlee A. Digital Inheritance in the Netherlands // Journal of European Consumer and Market Law. – 2017. – № 6. – P. 256–260.
9. Beyer G. W. The Texas Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: A Primer for Estate Planners (2017). URL: <https://ssrn.com/abstract=3038052>.
10. Pike G. H. Legal Issues: What to Do with Your Digital Life. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2963660>.

REFERENCES

1. Kirillova E. A. The notary's role in the inheritance of digital currency in the Russian Federation. *Notarius = Notary*, 2021, no. 7, pp. 27–29. (In Russian).
2. Mamaeva A. A., Minnullina K. A., Tatarinova E. P. Legal succession of digital currency: Protection of interests of heirs. *Nasledstvennoe pravo = Inheritance Law*, 2021, no. 4, pp. 24–26. (In Russian).
3. Mkhitaryan L. Yu. The development of the inheritance law in Russia: To the question of necessity of inclusion the digital assets in the inherited estate. *Permskii yuridicheskii almanakh = Perm legal almanac*, 2019, no. 1, pp. 283–289. (In Russian).
4. Nikiforov A. V. Explanation of inheritance issues by the Supreme Court of the Russian Federation. *Nasledstvennoe pravo = Inheritance Law*, 2014, no. 4, pp. 7–9. (In Russian).
5. Savitskaya K. D. Digital assets: Theory and legal regulation on the example of the United States of America. *Vestnik Polockogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya D. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki = Vestnik of Polotsk State University. Part D. Economic and legal sciences*, 2015, no. 5, pp. 192–195. (In Russian).
6. Tushova E. S. On the question of the specifics of the mechanism for the implementation of rights to digital currencies. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo = Proceedings of the Southwest state university. Series: History and law*, 2021, vol. 11, iss. 5, pp. 32–44. (In Russian).
7. Yatsenko T. S. Issues of management of a will in respect of the testator's digital assets. *Nasledstvennoe pravo = Inheritance Law*, 2021, no. 1, pp. 31–34. (In Russian).
8. Berlee A. Digital Inheritance in the Netherlands. *Journal of European Consumer and Market Law*, 2017, no. 6, pp. 256–260.
9. Beyer G. W. *The Texas Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: A Primer for Estate Planners* (2017). URL: <https://ssrn.com/abstract=3038052>.
10. Pike G. H. *Legal Issues: What to Do with Your Digital Life*. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2963660>.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Туешова Екатерина Сергеевна (Ульяновск) – аспирантка кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета (432970, Россия, Ульяновск, ул. Л. Толстого, 42, e-mail: katyazueva@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tushova, Ekaterina S. (Ulyanovsk) – Postgraduate Student of the Civil Law and Procedure Department, Ulyanovsk State University (42 Leo Tolstoy, Ulyanovsk, 432970, Russia, e-mail: katyazueva@yandex.ru).

УДК 347

Е. В. Михайлова

*Институт государства и права
Российской академии наук,
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-0313-3813
ResearcherID: HMD-3152-2023*

**ВИДЫ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР
ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

**ИНФОРМАЦИЯ
О СТАТЬЕ**

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 62 — 70.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.7.

Дата поступления 13.02.2023, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется проблема понимания сущности и видов примирительной процедуры. В связи с законодательным закреплением категории «судебная примирительная процедура» в науке и судебной практике остро стоит проблема понимания ее природы, критериев применения к отдельным категориям гражданских дел и соотношения с «традиционными» примирительными процедурами — медиацией, досудебным (претензионным) урегулированием споров и т.д. Показано, что категории «урегулирование спора» и «примирительная процедура» используются в законодательстве как синонимичные. При этом необходимо различать саму примирительную процедуру и ее результат. Результатом любого внесудебного урегулирования является гражданско-правовое соглашение, не обладающее публично-правовыми свойствами. Примирение в рамках судебной примирительной процедуры может быть завершено мировым соглашением — публично-правовым актом. Примирение возможно только в условиях правового конфликта, в силу чего предлагается дифференцировать примирительные процедуры на процессуальные, или судебные (применяемые относительно споров, рассматривающихся в государственных судах), и материально-правовые (внесудебное примирение в материально-правовых спорах). Поскольку правовые конфликты могут иметь частноправовой либо публично-правовой характер, то примирение должно учитывать указанную специфику. Частноправовые конфликты, основанные на равенстве спорящих сторон, допускают урегулирование в любом случае, даже при условии участия в них государства в качестве стороны. К ним применимо как внесудебное примирение, так и примирение в рамках проведения судебной примирительной процедуры. Публично-правовые конфликты на внесудебном этапе могут быть урегулированы посредством процедуры административного обжалования, на судебном этапе — посредством заключения мирового соглашения, с особенностями, учитывающими «вертикальное» положение спорящих субъектов. Примирительные процедуры предлагается классифицировать на частноправовые (переговоры, медиация и проч.) и публично-правовые, к числу которых в настоящее время относится судебная примирительная процедура.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Примирительная процедура; урегулирование спора; мировое соглашение; частноправовой конфликт; публично-правовой конфликт; судебное примирение; судебный примиритель.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Михайлова Е. В. Виды примирительных процедур по российскому законодательству // Пролог: журнал о праве. – 2023. – № 1. – С. 62–70. – DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.7.

UDC 347**E. V. Mikhailova**

*Institute of State and Law of the Russian
Academy of Sciences,
Moscow, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-0313-3813
ResearcherID: HMD-3152-2023*

**TYPES OF CONCILIATION PROCEDURES
UNDER RUSSIAN LAW****PUBLICATION DATA**

*Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 62 – 70.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.7.
Received 13.02.2023, accepted 03.03.2023, available online 29.03.2023.*

ABSTRACT

The article explores the problem of understanding the essence and types of conciliation procedure. In connection with the legislative consolidation of the category of «judicial conciliation procedure» in science and judicial practice, there is an acute problem of understanding its nature, the criteria for applying to certain categories of civil cases and the relationship with «traditional» conciliation procedures – mediation, pre-trial (claim) settlement of disputes, etc. It is shown that the categories «dispute settlement» and «conciliation procedure» are used in the legislation as synonymous. At the same time, it is necessary to distinguish between the conciliation procedure itself and its result. The result of any out-of-court settlement is a civil agreement that does not have public legal properties. Reconciliation within the framework of the judicial conciliation procedure can be completed by a settlement agreement – a public legal act. Reconciliation is possible only in conditions of a legal conflict, which is why it is proposed to differentiate conciliation procedures into procedural or judicial (applied to disputes being considered in state courts) and substantive (out-of-court reconciliation in substantive disputes). Since legal conflicts may be of a private or public legal nature, reconciliation should take into account these specifics. Private law conflicts based on the equality of the disputing parties allow settlement in any case, even if the state participates in them as a party. Both out-of-court reconciliation and reconciliation within the framework of a judicial conciliation procedure are applicable to them. Public-law conflicts at the out-of-court stage can be settled through the administrative appeal procedure, at the judicial stage – through the conclusion of a settlement agreement, with features taking into account the «vertical» position of the disputing subjects. Conciliation procedures are proposed to be classified into private law (negotiations, mediation, etc.) and public law, which currently include judicial conciliation.

KEYWORDS

Conciliation procedure; dispute resolution; settlement agreement; private law conflict; public law conflict; judicial conciliation; judicial conciliator.

В российское законодательство окончательно вошел новый термин – «*примирительная процедура*». Он используется как в материальном, так и в процессуальном законодательстве, как во «внутреннем», так и в международном праве, в актах высших судебных органов и в судебной практике.

Однако до сих пор ни в юридической науке, ни в законодательстве, ни в правоприменительной деятельности нет единообразного понимания этой категории, что является существенным «пробелом» отечественной правовой системы и юридической доктрины. Например, в решении Арбитражного суда Брянской области от 6 мая 2022 г. по делу А 09-1905/2021 сказано, что под претензионным или иным досудебным порядком урегулирования спора понимается одна из форм защиты гражданских прав, которая заключается в попытке урегулирования спорных вопросов непосредственно между предполагаемыми кредитором и должником по обязательству до передачи дела в арбитражный суд¹.

Верховный Суд РФ «разводит» понятия «урегулирование спора» и «примирительная процедура». В п. 12 «Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г. сказано, что использование переговоров, медиации или иной примирительной процедуры свидетельствует о принятии сторонами предусмотренных ч. 5 ст. 4 АПК РФ мер по досудебному урегулированию спора только в том случае, если договором был установлен порядок досудебного урегулирования спора путем проведения соответствующей примирительной процедуры.

Исходя из этой правовой позиции, примирительная процедура в форме медиации или переговоров – это только одна из форм досудебного урегулирования спора, допустимая далеко не всегда. Значит это также то, что примирительная процедура и урегулирование спора – разные понятия.

Однако трудно представить себе иную форму досудебного урегулирования, помимо переговоров: непосредственно сторон правового конфликта, или с участием посредника

(медиатора). Разве что обмен претензионными письмами, но это тоже разновидность переговоров, обмен информацией и предложениями – только не в устной, а в письменной форме.

Представляется, что категории «урегулирование» и «примирение», «примирительная процедура» являются синонимичными. Урегулирование спора всегда означает примирение его сторон. Одним из подтверждений этого является, например, то обстоятельство, что в главе 15 АПК РФ, посвященной примирительным процедурам, законодатель оперирует терминами «примирительная процедура», «примирение», «урегулирование спора», «мировое соглашение». В зависимости от контекста указанные понятия могут обозначать как саму процедуру взаимодействия сторон (прямого или опосредованного), так и ее результат (соглашение о примирении, мировое соглашение).

Начать следует с того, что понятие «примирение», безусловно, относится к сторонам правового конфликта. Следовательно, эта категория сопряжена со спором о праве. Не могут быть урегулированы дела, в которых отсутствует спор о праве (например, отдельные дела особого производства).

М. А. Рожкова выделила следующие признаки спора о праве, совокупность которых может, по ее мнению, свидетельствовать о его наличии: нарушение одним лицом субъективных прав, принадлежащих другому лицу; предъявление требования об определенном поведении к нарушителю; неисполнение нарушителем указанного требования [10, с. 98].

Однако, как представляется, даже взятые в совокупности указанные признаки не гарантируют того, что перед нами именно правовой конфликт. Во-первых, факт принадлежности нарушенного субъективного права конкретному лицу еще нужно доказать: возможно, это право вовсе этому лицу и не принадлежит. Во-вторых, предъявление требования к предполагаемому нарушителю права также может оказаться несостоятельным по той же причине: либо нарушенное право не принадлежит предполагаемому его обладателю; либо то лицо, к которому предъявлено требование об определенном поведении, соответствующего права не нарушал.

Таким образом, под видом правового конфликта можно понимать любые отноше-

¹ URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/mkob3IQ7kJWw/> (дата обращения: 27.10.2022).

ния, складывающиеся между субъектами права, предметом которых являются их разногласия по поводу принадлежности того или иного права или законного интереса. Иногда отмечают, что правовой конфликт представляет собой «противоречие волеизъявлений двух сторон» [8, с. 29]. Иные авторы считают, что правовой конфликт является разновидностью конфликта социального, в силу чего допускает урегулирование [4, с. 76].

Правовой конфликт может иметь материальный или процессуальный характер. В случае рассмотрения его государственным или третейским судом, спор о праве приобретает процессуальные черты. Его участники получают процессуальные правовые статусы, а отношения между ними выстраиваются с обязательным участием суда. Разрешение, которое спор о праве получает в результате рассмотрения его государственным или третейским судом, характеризуется публично-правовыми свойствами: исполнимости, общеобязательности и т.д.

Материально-правовой конфликт характеризуется отсутствием в нем суда, развивается и разрешается по воле участвующих в нем лиц и, соответственно, его результат не имеет окончательного характера, не обладает исполнительной силой и может быть обжалован в суд.

Спор о праве также может быть частноправовым или публично-правовым — в зависимости от того, каково соотношение правовых статусов спорящих субъектов. Спор между взаимно равными субъектами является частноправовым; если же правовой конфликт возникает в сфере реализации одним субъектом публичных, властных полномочий по отношению к другой его стороне — то он имеет публично-правовой характер.

Любой правовой спор может быть либо урегулирован, либо разрешен. Если разрешение спора происходит всегда с участием третьего независимого субъекта, обладающего соответствующими полномочиями (государственный или третейский суд), то урегулирование может иметь различные формы. Кроме этого, разрешению подлежит любой правовой конфликт, а урегулированию — нет.

Разрешение спора о праве всегда представляет собой властный акт третьего лица, указывающий на действительного обладателя нарушенного права, правонарушителя, а также меру ответственности за правонарушение и действия, которые должен совершить субъект, нарушивший право (или воздержаться от их совершения).

Урегулирование предполагает взаимные уступки сторон правового конфликта, и имеет

договорную основу. Если результатом разрешения спора о праве выступает решение государственного или третейского суда, то результат урегулирования спора — это гражданско-правовое соглашение его сторон.

Урегулированию подлежат как материально-правовые, так и процессуальные правовые конфликты; как частноправовые споры, так и публично-правовые.

Частноправовые конфликты складываются и развиваются в сфере действия гражданского законодательства. Их особенностью является равенство участвующих в них лиц, автономия их воли и свободное распоряжение правами. В силу принципа диспозитивности, они вправе заключить между собой любое соглашение о принадлежащих им правах.

Отдельно нужно отметить, что, согласно прямому указанию ст. 124 Гражданского кодекса РФ, государство в лице своих органов и должностных лиц также может выступать субъектом частноправового отношения. При этом оно действует «на равных» с противоположной стороной, а его правовой статус регулируется нормами, определяющими правовое положение юридического лица.

Поэтому урегулирование частноправового конфликта допускается в любом случае — даже при условии участия в нем государства. Однако участие государства в любом — даже частноправовом — споре требует тщательного надзора за законностью совершаемых распорядительных действий, поскольку государство лишено частного, эгоистического интереса, а в основе его прав лежит интерес всего общества — публичный интерес. В силу этого представляется, что заключение внесудебных соглашений о примирении по делам с участием государства должно происходить с участием прокурора — или, по крайней мере, проходить согласование в соответствующих органах. Например, в Письме ФНС России от 2 октября 2013 г. № СА-4-7/17648 «О практике заключения мировых соглашений налоговыми органами с налогоплательщиками в судах» сказано, что проекты мировых соглашений подлежат направлению для согласования в Правовое управление ФНС России. В случае отсутствия согласования мировые соглашения не заключаются. Ответственность за исполнение данного поручения возлагается на руководителей управлений ФНС России по субъектам РФ и начальников Межрегиональных инспекций по крупнейшим налогоплательщикам Российской Федерации.

Примирение по частноправовым делам может происходить с привлечением независимого посредника, либо осуществляться

сторонами правового конфликта самостоятельно.

Самостоятельное урегулирование спора происходит в форме переговоров сторон, которые представляют собой обмен сторонами мнениями и предложениями по спорному вопросу, согласование общей позиции.

В случае привлечения посредника (которым может быть, в частности, медиатор), примирительное правоотношение становится трехсторонним. Важно понимать, что посредник — это полноправный участник примирительной процедуры, со своим комплексом прав и обязанностей. Не являясь стороной спорного материального правоотношения, он, тем не менее, является субъектом примирительной процедуры.

В этой связи положение ст. 8 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», согласно которому соглашение о проведении медиации должно содержать, среди прочего, просто указание на кандидатуры медиатора (медиаторов) или соответствующую организацию, осуществляющую деятельность по проведению процедуры медиации, выглядит недоработанным. Будет правильно закрепить правило, согласно которому соглашение о проведении процедуры медиации должно содержать полный перечень прав и обязанностей медиатора и в обязательном порядке быть подписано медиатором (медиаторами; соответствующей организацией).

Урегулирование частноправового конфликта (при условии его достижения) закрепляется в рамках гражданско-правового соглашения. Оно не обладает публично-правовыми свойствами, рассчитано на добровольное исполнение и не имеет общеобязательного характера. В случае неисполнения его условий одной из сторон, вторая сторона должна добиваться принудительного исполнения через суд — в общем, исковом порядке. Об этом писал Е. В. Васильковский: материально-правовая мировая сделка, которая была совершена до обращения к суду, или в перерыве между судебными заседаниями (то есть вне судебного процесса), имеет статус обыкновенного договора [1, с. 364].

Таким образом, первым способом урегулирования правового конфликта и первой разновидностью примирительной процедуры является *частноправовое примирение (частноправовая примирительная процедура)*. Это — внесудебная деятельность, осуществляемая самими участниками правового конфликта (с привлечением посредника или без), регулируемая

нормами гражданского законодательства, а ее результатом выступает соглашение о примирении, заключаемое в виде сделки (как это правильно указано в законе о медиации).

Можно выделить следующие ее особенности: применимость исключительно к частноправовым конфликтам (в том числе — с участием государства); реализация в форме материальных, гражданско-правовых отношений; результат примирения — гражданско-правовое соглашение, подлежащее добровольному исполнению. Частноправовая примирительная процедура может быть либо *прямой* (переговоры спорящих сторон), либо *осложненной* (при участии посредника, примирителя).

Типичной разновидностью частноправовой примирительной процедуры является *досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора* [5, с. 18].

В настоящее время обязательному досудебному урегулированию подлежат отдельные категории дел, рассматриваемые в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. Порядок досудебного (претензионного) урегулирования гражданских дел, безусловно, регламентируется нормами материального, гражданского законодательства, а также Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22 июля 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства». Важной особенностью указанного Постановления является то, что оно предусматривает досудебное урегулирование, в том числе, и публично-правовых дел.

В п. 45 Постановления сказано, что «обязательный досудебный порядок урегулирования спора для субъектов экономической деятельности, оспаривающих ненормативные правовые акты, решения, действия (бездействия) наделенных публичными полномочиями органов и их должностных лиц, состоит в исчерпании такими лицами административных средств защиты — в обжаловании в установленном порядке оспариваемого акта, решения, действий (бездействия), если в соответствии с федеральным законом реализация права на обжалование является условием для последующего обращения в суд».

В п. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ сказано, что экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора в случае, если такой порядок установлен федеральным законом.

В ст. 190 АПК РФ прямо закреплено, что по публично-правовым делам может быть заключено мировое соглашение. Однако при этом публичные правоотношения кардинально отличаются от частноправовых.

При этом АПК РФ (а вслед за ним — пункт 44 рассматриваемого Постановления Пленума Верховного Суда РФ) исключает из числа дел, подлежащих обязательному досудебному урегулированию, отдельные категории как публично-правовых дел (дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение; о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок; о несостоятельности (банкротстве), так и отдельные виды дел частноправовой природы (об обращении взыскания на заложенное имущество; к субсидиарному должнику при отсутствии договорных отношений; о возмещении убытков, возникших вследствие причинения вреда; лица, возместившего вред, к лицу, причинившему вред (регрессное требование); об установлении сервитута, если сторонами не достигнуто соглашение о сервитуте или его условиях; об обращении взыскания на земельный участок; о признании сделки недействительной).

Помимо этого, исключены из числа дел, требующих обязательного досудебного урегулирования, дела приказного производства (которые могут иметь как частноправовую, так и публично-правовую природу), связанные с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов; дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

Таким образом, во-первых, в соответствии с процессуальным законодательством и правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ, внесудебное урегулирование допускается для применения к публично-правовым конфликтам. Оно, по мысли законодателя, имеет другую направленность: заключается не в согласовании позиций спорящих сторон, а в обжаловании публично-правовых актов и действий (бездействия) органов публичной власти и должностных лиц в вышестоящие инстанции. Но в этом случае, думается, термин «урегулирование» не должен применяться. Его было бы правильно заменить на «административное обжалование».

Как указывали авторы комментария к ГПК РСФСР 1964 г., «наличие не гражданского, а административных правоотношений между сторонами исключает, например, возможность мировой сделки» [3, с. 304]. Поэтому стороны

публично-правового конфликта не могут примириться в полном смысле этого слова.

Согласно разъяснению, содержащемуся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации», публичные правоотношения, в отличие от частноправовых, не основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В рамках публичных правоотношений один из участников реализует административные и иные публично-властные полномочия по отношению к другому участнику.

Таким образом, урегулирование публично-правовых конфликтов, как минимум, должно иметь существенные особенности, учитывающие специфику публичных правоотношений. Основной особенностью является результат такого «урегулирования»: обращение к вышестоящему должностному лицу не облекается в форму соглашения о примирении, а сопровождается всегда вынесением административно-правового акта или принятием соответствующего решения. Более того, ни один орган власти или должностное лицо, осуществляющее публично-правовую функцию, не вправе идти на какие-либо компромиссы, или уступки, которые предполагает любая форма урегулирования гражданско-правового конфликта. Сегодня эти особенности законодательством не закреплены. Представляется, что в отношении публично-правовых конфликтов категория «урегулирование спора» должна быть заменена понятием «досудебное административное обжалование».

Во-вторых, не все публично-правовые дела разрешено урегулировать. Однако никакого критерия для определения тех публично-правовых дел, которые могут быть урегулированы, и тех, которые — нет, в законодательстве не содержится. Неопределенность в решении этого вопроса может породить противоречия в судебной практике.

Вторая разновидность примирительной процедуры — это *публично-правовая примирительная процедура*. Ее отличительной чертой является то, что посредником, примирителем выступает не частноправовой субъект, а публично-властный. Этот вид примирительной процедуры может быть более востребованным, чем частноправовая ее разновидность, поскольку, как верно отмечают авторы, «в силу специфики российского менталитета участники юридического спора по-прежнему доверяют разрешение возникшего конфликта государственным органам» [7, с. 8].

В настоящее время публично-правовая примирительная процедура представлена только *судебной примирительной процедурой* [6, с. 20].

Как писал Е. А. Нефедьев, еще до революции юристы различали судебные и внесудебные мировые сделки [9, с. 336]. Согласно Уставу гражданского судопроизводства 1864 года суд обязан был предложить сторонам примириться и указать при этом должные способы достижения этого; суд при этом вникал в дело и был не вправе навязывать сторонам какие-либо условия, угрожать вынесением неблагоприятного решения и настаивать на заключении ими мирового соглашения во что бы то ни стало [2, с. 138].

Судебная примирительная процедура, прежде всего, регулируется нормами процессуального законодательства — ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ. Это значит, что судебное примирение представляет собой процессуальное правоотношение. Как любое процессуальное правоотношение, оно имеет публично-правовой характер и строится по принципу «власти и подчинения». Как известно, «нормы гражданского процессуального права регулируют отношение между любым из участвующих в процессе лиц и судом» [11, с. 51].

Отдельные вопросы, связанные с организацией и проведением судебной примирительной процедуры, регулируются «Регламентом проведения судебного примирения», утвержденным постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41.

Далее, судебная примирительная процедура организуется и проводится не судьей, рассматривающим дело, а судебным примирителем, которым является судья в отставке. Несмотря на то, что он не имеет полномочий судьи, его все же нельзя считать частноправовым субъектом. По аналогии, арбитражные заседатели также не обладают публично-правовыми полномочиями, однако на время рассмотрения дела наделяются тем же правовым статусом, что и судьи. Поэтому представляется, что судебный примиритель на время организации и проведения судебной примирительной процедуры приобретает публично-властные полномочия.

Соответственно, результат применения к спору судебной примирительной процедуры должен отвечать признакам публично-правового акта. В настоящее время им является (в случае достижения сторонами правового конфликта взаимоприемлемого решения) соглашение о примирении, которое в случае утверждения его судом, рассматривающим дело, становится мировым соглашением.

При этом возникает вопрос относительно «судьбы» достигнутого по итогам судебного примирения соглашения, которое не было утверждено судом (не представлено суду для утверждения сторонами или не утверждено в результате проверки его судом). Считать его «обычным» гражданско-правовым соглашением — значит фактически признать судебную примирительную процедуру частноправовой деятельностью, оказанием услуги, что противоречит основам процессуального права и правосудия как разновидности государственной деятельности.

Судебная примирительная процедура, исходя из толкования действующего процессуального законодательства, носит универсальный характер и применяется как к частноправовым, так и публично-правовым спорам. Однако, в отличие от частноправового примирения, судебная примирительная процедура может использоваться *только для процессуальных правовых конфликтов* — то есть тех, которые уже рассматриваются государственным судом.

Итак, действующее российское законодательство регламентирует два вида примирительной процедуры: *частноправовую примирительную процедуру и публично-правовую примирительную процедуру*. Само понятие примирительной процедуры законодателем не раскрывается, однако под ней целесообразно понимать гражданско-правовое или публично-правовое (процессуальное) правоотношение, субъектами которого выступают участники правового конфликта и, в ряде случаев, посредник (или судебный примиритель).

Все формы внесудебного урегулирования правовых конфликтов, включая медиацию, досудебный (претензионный) порядок, переговоры сторон, онлайн-урегулирование и т.д., представляют собой частноправовое примирение, особенностями которого являются частноправовой статус примирителя (посредника) — если он привлечен сторонами; и частноправовая природа соглашения о примирении (в случае его заключения). Частноправовая примирительная процедура может быть использована для урегулирования только частноправовых конфликтов — в том числе с участием государства, если оно выступает «на равных» с противоположной стороной (в порядке ст. 124, 125 ГК РФ).

Подчеркнем, что досудебное урегулирование публично-правовых споров не является разновидностью частноправового урегулирования, а представляет собой административное обжалование оспариваемых публично-

правовых актов и действий (бездействия) в вышестоящие инстанции.

Публично-правовое примирение реализуется посредством применения *судебной примирительной процедуры*, представляю-

щей собой процессуальное (публичное) правоотношение и характеризующейся участием в ней особого субъекта — судебного примирителя, в качестве которого выступает судья в отставке.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. — Москва : Зерцало, 2003. — 464 с.
2. Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов. В 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е. А. Борисовой. — Москва : Юстицинформ, 2014. — 544 с.
3. Комментарий к ГПК РСФСР / отв. ред. Р. Ф. Калистратова, Л. Ф. Лесницкая, В. К. Пучинский. — Москва : Юридическая литература, 1976. — 600 с.
4. Магомедова А. Г. Значение спора о праве в аспекте примирения сторон в гражданском судопроизводстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. — 2015. — № 4. — С. 75–80.
5. Михайлова Е. В. Досудебный порядок урегулирования спора в системе защиты гражданских прав // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2022. — № 1. — С. 80–95.
6. Михайлова Е. В. О правовой природе, принципах и правовом положении участников судебной примирительной процедуры // Государство и право. — 2022. — № 10. — С. 18–30.
7. Некрасов С. Ю., Бердникова В. В. Перспективы развития судебной медиации в Российской Федерации // Глаголь правосудия. — 2019. — № 3 (21). — С. 7–11.
8. Ненашев М. М. Юридические предпосылки спора о праве // Журнал российского права. — 2007. — № 8. — С. 28–37.
9. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. — Изд. 3-е. — Москва : Тип. Императорского Московского Университета, 1908. — 403 с.
10. Рожкова М. А. Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права. — 2005. — № 4. — С. 98–102.
11. Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. — Санкт-Петербург : Изд. Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. — 656 с.

REFERENCES

1. Vaskovskii E. V. *Uchebnik grazhdanskogo protsesssa* [Textbook of Civil Procedure]. Moscow, Zertsalo Publ., 2003. 464 p.
2. Borisova E. A. (ed.). *The great reform: to the 150th Anniversary of Judicial Statutes. Vol. 1. Code of civil procedure*. Moscow, Yustitsinform Publ., 2014. 544 p.
3. Kallistratova R. F., Lesnitskaya L. F., Puchinskii V. K. (eds). *Kommentarii k GPK RSFSR* [Commentary on the Civil Procedure Code of the RSFSR]. Moscow, Yuridicheskaya Literatura Publ., 1976. 600 p.
4. Magomedova A. G. The Significance of a Dispute About Law in the Aspect of Reconciliation of the Parties in Civil Proceedings. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2015, no. 4, pp. 75–80. (In Russian).
5. Mikhailova E. V. Pre-trial Procedure for Resolving a Dispute in the System of Protection of Civil Rights. *Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki = Journal of the Higher School of Economics*, 2022, no. 1, pp. 80–95. (In Russian).
6. Mikhailova E. V. About the legal nature, principles and legal status of participants in the judicial conciliation procedure. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2022, no. 10, pp. 18–30. (In Russian).
7. Nekrasov S. Yu., Berdnikova V. V. Prospects for the development of judicial mediation in the Russian Federation. *Glagol pravosudiya = Glagol of Justice Magazine*, 2019, no. 3 (21), pp. 7–11. (In Russian).
8. Nenashev M. M. Legal Background of the Dispute About the Right. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2007, no. 8, pp. 28–37. (In Russian).
9. Nefedev E. A. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. 3rd ed. Moscow, The Imperial Moscow University Publ., 1908. 403 p.
10. Rozhkova M. A. The Concept of a Civil Law Dispute. *Zhurnal rossiyskogo prava = Journal of Russian Law*, 2005, no. 4, pp. 98–102. (In Russian).
11. Chechina N. A. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure]. Saint Petersburg State University Publ., 2004. 656 p.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Михайлова Екатерина Владимировна (Москва) – доктор юридических наук, доцент, исполняющая обязанности заведующего сектором процессуального права Института государства и права РАН, главный научный сотрудник (119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10, e-mail: e.v.mihailova@bk.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mikhailova, Ekaterina V. (Moscow) – Dr. Sci. (Law), Docent, Acting Head of the Procedural Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Chief Researcher (10 Znamenska St., Moscow, 119019, Russia, e-mail: e.v.mihailova@bk.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.28/.29

Б. В. Яцеленко

*Всероссийский государственный
университет юстиции
(РПА Минюста России),
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-3626-5663
ResearcherID: HNC-2931-2023*

СУДИМОСТЬ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ЗНАЧЕНИЕ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 71 — 78.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.8.
Дата поступления 28.11.2022, дата принятия к печати 03.03.2023,
дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования в рамках данной статьи является судимость как межотраслевой правовой институт, ограничивающий правовой статус осужденного. Автором обращается внимание на отсутствие легальной дефиниции судимости в уголовном законодательстве, что усложняет установление ее значения в механизме реализации уголовной ответственности. В целях определения социально-правовой природы рассматриваемого правового института в статье предметному анализу подвергнуты предусмотренные уголовным законом и федеральными законами иной отраслевой принадлежности правовые последствия судимости. Определено значение судимости в механизме реализации уголовной ответственности как обстоятельства, учитываемого при назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и наказания, а также при криминализации общественно опасных деяний и дифференциации уголовной ответственности. Обосновывается несоответствие законодательной практики конструирования составов преступлений, предусматривающих судимость в качестве криминообразующего признака, требованиям ст. 8 УК РФ, определяющей основание уголовной ответственности. Подвергнута критической оценке как не соответствующая принципу законности практика легитимации в федеральном неуголовном законодательстве общеправовых последствий судимости, ограничивающих правовой статус лиц, судимость которых снята или погашена в порядке, установленном ст. 86 УК РФ. Предлагаются основанные на требованиях принципа законности варианты совершенствования института судимости, изменяющие порядок правовой регламентации ее общеправовых последствий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Уголовное право; принцип законности; основание уголовной ответственности; судимость; правовые последствия судимости.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Яцеленко Б. В. Судимость: правовая природа и значение в механизме реализации уголовной ответственности // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 71 — 78. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.8.

CONVINCED: LEGAL NATURE AND SIGNIFICANCE IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

PUBLICATION DATA

Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 71 – 78.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.8.
Received 28.11.2022, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.

ABSTRACT

The subject of research within the framework of this article is a criminal record as an intersectoral legal institution that limits the legal status of a convict. The author draws attention to the lack of a legal definition of a criminal record in criminal law, which complicates the establishment of its significance in the mechanism for the implementation of criminal liability. In order to determine the social and legal nature of the legal institution under consideration, the article analyzes the legal consequences of a criminal record provided for by the criminal law and federal laws of other industry affiliation. The significance of a criminal record in the mechanism for the implementation of criminal liability is determined as a circumstance taken into account when imposing punishment, exempting from criminal liability and punishment, as well as when criminalizing socially dangerous acts and differentiating criminal liability. The inconsistency of the legislative practice of constructing elements of crimes that provide for a criminal record as a crime-forming feature is substantiated with the requirements of Art. 8 of the Criminal Code of the Russian Federation, which determines the basis of criminal liability. The practice of legitimation in the federal non-criminal legislation of the general legal consequences of a criminal record, limiting the legal status of persons whose criminal record has been expunged or extinguished in the manner prescribed by Art. 86 of the Criminal Code of the Russian Federation. Based on the requirements of the principle of legality, options are proposed for improving the institution of a criminal record, changing the order of legal regulation of its general legal consequences.

KEYWORDS

Criminal law; the principle of legality; grounds for criminal liability; a criminal record; legal consequences of a conviction.

FOR CITATION

Yatselenko B. V. Conviction: Legal Nature and Significance in the Mechanism of Implementation of Criminal Responsibility. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 71 – 78. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.8.

Механизм реализации уголовной ответственности не ограничивается определенными в ч. 2 ст. 2 УК РФ наказанием и иными мерами уголовно-правового характера. Закрепленный в его нормах правоограничительный потенциал присущ и такому уголовно-правовому явлению, как судимость. Ее юридическая природа не получила однозначной интерпретации в уголовно-правовой литературе, несмотря на наличие многочисленных фундаментальных работ, посвященных этой тематике [1, 3, 4, 6, 8]. В теории уголовного права преобладает представление о судимости как об особом правовом состоянии [7, с. 83] или положении [5, с. 687] лица, признанного судом виновным в совершении преступления и осужденного к уголовному наказанию. Не способствует точному определению юридической природы и функционального предназначения судимости в механизме реализации уголовной ответственности отсутствие ее легальной дефиниции в уголовном законе. Как известно, ст. 86 УК РФ, регламентируя отправные или основополагающие правовые установления института судимости, не содержит определения ее понятия. Воплощенные в ней нормативные предписания посвящены закреплению временных пределов юридического бытия судимости и ее правовых последствий, а также порядка ее аннулирования. Характеризуя судимость как уголовно-правовое явление, законодатель в ч. 1 ст. 86 УК РФ провозгласил, что лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Из содержания этой нормы также следует, что в период своего юридического бытия, то есть во время и после отбытия (исполнения) наказания и до аннулирования, судимость может повлечь две разновидности неблагоприятных для осужденного правовых последствий.

Первую из них образуют собственно уголовно-правовые последствия судимости, возникающие в связи с фактом совершения судимым лицом нового преступления. Эти последствия в виде необходимости обязательного учета судимости при рецидиве преступления и назначении наказания в целях усиления уголовной ответственности лица за повторно совершенное им преступление, с исчерпывающей полнотой зафиксированы в тексте ч. 1 ст. 86 УК РФ. В дополнение к этой норме ряд других корреспондирующих с нею нормативных установлений конкретизируют и расширяют рамки уголовно-право-

вых последствий судимости. Судимость в этих нормах признается в качестве обстоятельства, учитываемого при назначении осужденному к лишению свободы вида исправительного учреждения (ст. 58 УК РФ) или, к примеру, обстоятельства, исключающего возможность освобождения от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. ст. 75, 76, 76¹ и 76² УК РФ.

Вторую группу правовых последствий судимости составляют те из них, которые по прямому предписанию ч. 1 ст. 86 УК РФ определены не в уголовном законодательстве, а установлены федеральными законами иной отраслевой принадлежности. Эти последствия в теории уголовного права именуется общеправовыми [2, с. 158]. Общеправовые последствия судимости существенным образом ущемляют правовой статус личности, препятствуя полноценной реализации политических, трудовых и ряда других прав и законных интересов. Осужденный испытывает правоограничительный потенциал общеправовых последствий судимости во время и после отбытия (исполнения) наказания до момента погашения или снятия судимости как лицо, несущее уголовную ответственность. Кроме того, судимое лицо может претерпевать общеправовые последствия судимости и после ее аннулирования [10, с. 70] в установленном уголовным законом порядке, в том числе и бессрочно. Сохранение общеправовых последствий без ограничения времени в отношении лица, судимость которого аннулирована, легитимировано не уголовным законом, а федеральными законами конституционного, трудового, гражданского, административного и некоторых других отраслей права. Например, согласно п. 2 ст. 40.1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 11 июня 2022 г.) «О прокуратуре Российской Федерации» лицо не может быть принято на службу в органы и организации прокуратуры и находиться на указанной службе, если оно имело или имеет судимость.

Таким образом, при рассмотрении судимости под углом зрения связанных с нею уголовно-правовых и общеправовых последствий неизбежен вывод, что она представляет собой межотраслевой правовой институт, который в механизме реализации уголовной ответственности является официальным признанием достаточно высокой степени общественной опасности личности лица, подвергнутого государственному осуждению и нуждающегося в особом социально-правовом контроле. По этой причине нормы института судимости содержат в себе весомый карательный потен-

циал усиления уголовной ответственности в случае повторения судимым лицом преступлений, а также весьма обременительный для этого лица общеправовой потенциал социального контроля, устанавливаемого над ним в целях недопущения новых преступлений с его стороны в будущем.

Как показывает анализ действующего уголовного законодательства, идея усиления уголовной ответственности за преступления, совершенные лицом, имеющим судимость, воплощена не только в ст. 86 УК РФ и в других корреспондирующих ей нормах Общей части УК РФ. Нормативное поле института судимости образуют также уголовно-правовые запреты Особенной части УК РФ, посредством которых судимость отражена в структуре отдельных составов преступлений. В таких составах судимость выступает в значении конструктивного или криминообразующего (ч. 2 ст. 116¹, ч. 2 ст. 264¹, ч. 2 ст. 264³ и ч. 1 ст. 284¹ УК РФ), либо квалифицирующего (особо) квалифицирующего (п. «а» ч. 5 ст. 131, п. «а» ч. 5 ст. 132, п. «в» ч. 3 ст. 133, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 и ч. 2 ст. 264² УК РФ) признака.

Следовательно, уголовно-правовое значение института судимости в действующем уголовном законодательстве отнюдь не исчерпывается ее влиянием на разрешение вопросов, связанных с назначением наказания, освобождением от уголовной ответственности и наказания, регламентированных нормами его Общей части. Судимость используется законодателем также при криминализации ряда общественно опасных деяний и дифференциации уголовной ответственности, демонстрируя тем самым тенденцию усиления уголовной репрессии в отношении лиц, имеющих судимость, посредством норм-запретов Особенной части УК РФ. Разумеется, было бы ошибкой отрицать обоснованность устоявшегося в профессиональном сознании и зафиксированного в уголовном законодательстве представления о повышенной общественной опасности лица, совершившего новое преступление в состоянии судимости. Очевидно, что лица, имеющие судимость, должны подвергаться более суровым мерам уголовной ответственности за совершенные ими преступления в сравнении с несудимыми лицами, преступившими уголовный закон. Однако несомненным видится и то, что возложение уголовной ответственности на лиц, совершивших преступление в состоянии судимости, должно осуществляться в согласии с основополагающими принципами уголовного права. Анализ судимости как межотраслевого правового института позволяет утверждать, что отдель-

ные его нормативные установления вошли в противоречие с требованиями этих принципов как базовых и отправных положений, от которых должен отталкиваться законодатель при определении основания уголовной ответственности, ее объема и временных пределов юридического бытия.

Прежде всего, заслуживает критической оценки наметившаяся в уголовном законодательстве тенденция отнесения судимости в разряд конструктивного признака состава преступления. В таких составах судимость, характеризующая личность преступника, используется в значении единственного криминообразующего признака, превращающего предусмотренные в них деяния в преступления. Например, привлечение к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 116¹ УК РФ за нанесение побоев или совершение иных насильственных действий становится возможным тогда, когда это деяние выполнено лицом, имеющим судимость за преступление, совершенное с применением насилия. И, напротив, причинение аналогичного по степени тяжести вреда телесной неприкосновенности другого человека лицом, не имеющим судимости за насильственное преступление и не преследующим мотивов, указанных в ст. 116 УК РФ, не образует предусмотренного в ч. 2 ст. 116¹ УК РФ уголовно-наказуемого деяния и не влечет уголовной ответственности. Закрепление в нормах-запретах за судимостью функции ключевого критерия криминализации предусмотренных в них общественно опасных деяний, фактически означает признание на законодательном уровне судимости, характеризующей повышенную общественную опасность личности преступника, основанием уголовной ответственности. Сомнительный характер этого законодательского решения видится в его противоречии принципиальному требованию ст. 8 УК РФ, установившей в качестве единственного основания уголовной ответственности не личность преступника, а совершенное общественно опасное деяние, содержащее все признаки состава преступления. Состояние судимости, свидетельствующее о повышенной общественной опасности личности преступника, не может быть отнесено к поведенческому акту человека, обосновывающему необходимость его законодательной оценки как уголовно-наказуемого деяния. Признавая судимость конструктивным признаком определенных составов преступлений в нормах-запретах Особенной части УК РФ, законодатель фактически презюмирует, что в этом статусе виновное лицо формирует ос-

нование уголовной ответственности. Однако из содержания нормы ст. 8 УК РФ, а также ст. ст. 19-23 УК РФ следует, что в формировании основания уголовной ответственности виновное в преступлении лицо участвует в статусе субъекта (общего или специального) наряду с другими объективными и субъективными признаками конкретного состава преступления. Иная роль предустановлена законодателем для такого уголовно-правового явления, как личность преступника. В точном соответствии с принципом справедливости (ст. 6 УК РФ) и сформулированной в его развитие основополагающей нормой института назначения наказания (ст. 60 УК РФ) личность преступника подлежит учету исключительно при индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Такое законодательное решение свидетельствует о том, что личность преступника, в том числе лица, имеющего судимость, признается участвующей не в формировании основания уголовной ответственности, а в формировании ее большего или меньшего объема. Преступление, тем более совершенное лицом, имеющим судимость, является показателем самого существования общественной опасности личности преступника в той или иной степени ее выраженности. Но исключительно индивидуальные свойства личности преступника, как социально-одобряемые, так и социально-порицаемые, не формируют уровень общественной опасности самого деяния, являющегося основанием уголовной ответственности. Поэтому законодательную модель любого преступления должна образовывать только та система именно типичных (но никак не индивидуальных), зафиксированных в конкретных нормах-запретах с помощью предельно ясной юридической терминологии объективных и субъективных признаков, которая отражает исключительно свойства совершенного деяния. Это позволяет сформулировать закрепленный в ст. 4 УК РФ принцип формального равенства перед уголовным законом любого лица, совершившего преступление. В уголовном праве такое равенство может быть обеспечено только посредством придания ключевого значения при определении состава преступления как равного и единого масштаба уголовной ответственности для индивидуально различающихся нарушителей уголовно-правовых запретов именно деянию, то есть объективированному вовне сознательному и волевому поведенческому акту человека. Индивидуальные характеристики лиц, совершающих те или иные действия (например, психофизиологические особенности, аморальность, судимость, свидетельствующая

о склонности к продолжению правонарушающего поведения и др.) должны находиться вне структуры состава преступления как не влияющие на характер и степень опасности самого деяния. Такие признаки, включая судимость, в соответствии со ст. ст. 61 и 63 УК РФ подлежат оценке в качестве основания не для установления, а для индивидуализации уголовной ответственности в сторону ее соответственно смягчения или ужесточения.

Изложенные соображения свидетельствуют в пользу отказа в действующем уголовном законодательстве от конструкции основных составов преступлений, включающих признак судимости, в целях сохранения единой и непротиворечивой правовой регламентации института судимости в целом. Приданию непротиворечивого характера такой регламентации может способствовать также приведение в соответствие с принципом законности (ст. 3 УК РФ) тех положений рассматриваемого межотраслевого правового института, которые касаются общеправовых последствий судимости, имеющих бессрочный характер.

Дело в том, что уголовный закон неоднозначно решает вопрос о временных пределах существования правовых последствий судимости. Применительно к уголовно-правовым последствиям судимости в ч. 6 ст. 86 УК РФ содержится императивное указание о том, что они аннулируются с момента погашения или снятия судимости. Иными словами, временные пределы юридического бытия судимости и сопряженных с ней уголовно-правовых последствий определены исключительно уголовным законом. Что же касается так называемых общеправовых последствий судимости, то уголовный закон, делегировав в ч. 1 ст. 86 УК РФ полномочия по их определению федеральным законам иной отраслевой принадлежности, не ограничил действие этих последствий каким-либо четко фиксированным периодом времени. На основании этих полномочий федеральные законы легитимируют действие общеправовых последствий судимости не только в отношении лиц, имеющих не снятую или не погашенную судимость, но также лиц, лишенных в установленном уголовным законом порядке этого статуса, вне зависимости от тяжести совершенных преступлений, за совершение которых они ранее были осуждены. В результате в состоянии ранее судимых, претерпевающих общеправовые последствия осуждения неопределенно долгий период времени, могут находиться и находятся даже лица, в отношении которых судимость снята судом в связи с их безупречным поведе-

нием после отбытия наказания. В этом случае легитимация бессрочных общеправовых последствий судимости нормами федерального законодательства порождает парадоксальную правовую ситуацию. С одной стороны, снятие с осужденного судимости в порядке ч. 5 ст. 86 УК РФ означает юридическое признание государством факта исправления этого лица, утратившего ранее присущие ему антиобщественные свойства в связи с безупречным поведением после отбытия наказания. О безупречном поведении такого лица, по мнению Пленума Верховного Суда РФ, выраженному в п. 23 постановления от 7 июня 2022 г. № 14 «О практике применения судами при рассмотрении уголовных дел законодательства, регламентирующего исчисление срока погашения и порядок снятия судимости», могут, в частности, свидетельствовать «данные с места жительства, подтверждающие в том числе наличие прочных социальных связей (вступление в брак, рождение детей, забота о престарелых родителях и пр.), положительные характеристики с места работы или учебы»¹. Однако с другой стороны, эти показатели безупречного поведения, характеризующие осужденного как законопослушного субъекта права, свидетельствующие о его полном исправлении, не препятствуют реализации в отношении него предусмотренных федеральными законами правоограничительных мер общеправового характера. В таком случае возникает закономерный вопрос: почему лицо, судимость которого аннулирована в связи с его исправлением, продолжает претерпевать существенным образом ущемляющие его правовой статус правоограничительные меры, предусмотренные не уголовным законом, а федеральным законодательством иной отраслевой принадлежности? Особую остроту этот вопрос приобретает и тогда, когда этим правоограничениям после снятия с них судимости подвергаются на неопределенно долгий срок лица, совершившие преступления небольшой тяжести. Ответ на поставленный вопрос видится в далеко не бесспорном признании федеральным законодательством устойчивой, не изменяющейся со временем повышенной общественной опасности абсолютно всех ранее судимых лиц независимо от тяжести совершенных ими преступлений, которая сохраняется и после аннулирования судимости. Отметим, что уголовному законодательству присущ более взвешенный подход к оценке общественной опасности личности преступ-

ника при определении в ст. 86 УК РФ временных пределов юридического бытия судимости. По справедливому замечанию В. Д. Филимонова, уголовный закон не признает значительно устойчивой общественную опасность личности преступника в тех случаях, когда судимости лица возникли вследствие совершения преступления в возрасте до восемнадцати лет, преступления небольшой тяжести, условного осуждения или отсрочки исполнения приговора, а также не были сопряжены с направлением лица для отбывания наказания в места лишения свободы [9, с. 95].

Устанавливая бессрочные общеправовые последствия судимости, иноотраслевое законодательство фактически продлевает состояние уголовной ответственности ранее судимого лица, вопреки тому, что это состояние юридически исчерпано фактом аннулирования судимости, вступая тем самым в противоречие с принципом законности. Подобного рода решения игнорируют воплощенное в уголовном законодательстве понимание о судимости и ее правовых последствиях как временном правовом состоянии (положении) осужденного.

Учитывая, что влияние на правовой статус осужденного общеправовых последствий судимости, сохраняющих свое действие вне пределов реализованной уголовной ответственности, не может быть бессрочным, не лишена смысла определенная трансформация института судимости с акцентом на усиление в его содержании основополагающих начал принципа законности. Оптимальным, в полной мере отвечающим этому принципу, было бы закрепление предусмотренных федеральным законодательством наиболее строгих общеправовых последствий судимости, ограничивающих трудовую или профессиональную правоспособность осужденного вне зависимости от тяжести совершенного им преступления, в содержании установленного ст. 47 УК РФ наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Именно такой подход к решению этого вопроса с учетом тяжести совершенного виновным преступления реализован в ст. 50 УК Республики Казахстан. В ней с исчерпывающей полнотой установлены пожизненные запреты на занятие ряда должностей или осуществление профессиональной либо трудовой деятельности осужденным за совершение преступлений в сфере экономической деятельности и против интересов службы в финансовых организациях, коррупционных преступлений, преступлений против половой свободы несовершеннолетних, а также некоторых наиболее тяжелых

¹ Российская газета. 2022. 17 июня.

транспортных преступлений. Несмотря на то, что эти запреты в уголовном законодательстве Республики Казахстан имеют бессрочный характер, свидетельствуя, по сути, о неблагоприятности осужденного в глазах государства, с формально юридических позиций, в отличие от российского уголовного законодательства, они не могут быть поставлены под сомнение, коль скоро определены уголовным законом в качестве наказания. Что же касается общеправовых последствий судимости, ограничивающих политические права личности, то отдельным из них с учетом тяжести совершенного осужденным преступления и по примеру зарубежного уголовного законодательства также мог бы быть придан статус дополнительного наказания, имеющего срочный характер. Скажем, самостоятельному дополнительному наказанию в виде лишения прав быть избранным, права свободы слова, печати, собраний, союзов, уличных шествий и демонстраций на срок от одного года до пяти лет в соответствии с УК Китайской Народной Республики подвергаются лица, совершившие тяжкие преступления против государственной безопасности и общественного порядка. Уголовный кодекс ФРГ в качестве дополнительного наказания, применяемого к осужденным к лишению свободы на срок не менее одного года, предусматривает лишение права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов, права публично из-

бирать и голосовать, права быть избранным и права голоса на срок от двух до пяти лет.

Возможная законодательная корректировка порядка регламентации общеправовых последствий судимости в направлении обеспечения его (порядка) соответствия принципу законности, будет означать трансформацию межотраслевого института судимости в отраслевое, уголовно-правовое нормативное образование. В случае сохранения института судимости в его нынешнем межотраслевом статусе, его оптимизация могла бы быть осуществлена в рамках ст. 86 УК РФ путем ограничения временных пределов действия общеправовых последствий судимости с учетом категории совершенного осужденным преступления и общественной опасности его личности. На наш взгляд, было бы уместно дополнить норму ст. 86 УК РФ предписанием, исключающим действие общеправовых последствий судимости после ее аннулирования в отношении лиц, судимых за преступления небольшой тяжести, а также лиц, судимость с которых снята в связи с их безупречным поведением. В отношении лиц, осужденных за совершение преступлений средней тяжести, тяжких, а также особо тяжких преступлений, в ст. 86 УК РФ имеет смысл определить дифференцированные сроки юридического бытия общеправовых последствий судимости после ее аннулирования.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Архенгольц И. А. Судимость и ее общеправовые последствия. — Казань : Бук, 2020. — 170 с.
2. Гришко А. Я. Амнистия. Помилование. Судимость : монография. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : ИНФРА-М, 2023. — 187 с.
3. Климов А. С. Институт судимости в уголовном праве : монография. — Воронеж : Воронежский государственный педагогический университет, 2017. — 134 с.
4. Малимонова М. А. Судимость и ее прекращение по уголовному праву: проблемы законодательной техники и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Волгоград, 2022. — 354 с.
5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — 6-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2018. — 781 с.
6. Понятовская Т. Г., Шаутаева Г. Х. Правовое значение судимости : монография. — Ижевск : Детектив-информ, 2003. — 240 с.
7. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1982. — 96 с.
8. Уголовное право. Общая часть. Наказание : академ. курс : в 10 т. / под ред. Н. А. Лопашенко. — Москва : Юрлитинформ, 2021. — Т. 8: Освобождение от уголовного наказания. Амнистия. Помилование. Судимость. — 832 с.
9. Филимонов В. Д. Основы методологии уголовного права : монография. — Москва : Юрлитинформ, 2021. — 141 с.
10. Фоменко Е. В., Козлова Е. Б., Каменева З. В. Требования к содержанию справки об отсутствии (наличии) судимости: ограничение прав граждан и негативное влияние на предпринимательскую среду // Вестник Российской правовой академии. — 2022. — № 3. — С. 70 — 75.

REFERENCES

1. Arkhengolts I. A. *Sudimost i ee obshchepравovye posledstviya* [Conviction and Its General Legal Consequences]. Kazan, Buk Publ., 2020. 170 p.

2. Grishko A. Ya. *Amnistiya. Pomilovanie. Sudimost*. [Amnesty. Clemency. Conviction]. 2nd ed. Moscow, INFRA-M Publ., 2023. 187 p.
3. Klimov A. S. *Institut sudimosti v ugovolnom prave* [Institute of Criminal Record in Criminal Law]. Voronezh State Pedagogical University Publ., 2017. 134 p.
4. Malimonova M. A. *Sudimost i ee prekrashchenie po ugovolnomu pravu: problemy zakonodatelnoi tekhniki i pravoprimereniya. Kand. Diss.* [Conviction and Its Termination Under Criminal Law: Problems of Legislative Technique and Law Enforcement. Cand. Diss.]. Volgograd, 2022. 354 p.
5. Naumov A. V. *Rossiiskoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast. Kurs lektsii* [Russian Criminal Law. General Part. Course of Lectures]. 6th ed. Moscow, Prospect Publ., 2018. 781 p.
6. Poniatovskaya T. G., Shautaeva G. Kh. *Pravovoe znachenie sudimosti* [Legal Meaning of a Criminal Record]. Izhevsk, Detective-inform Publ., 2003. 240 p.
7. Santalov A. I. *Teoreticheskie voprosy ugovolnoi otvetstvennosti* [Theoretical Issues of Criminal Liability]. Leningrad University Publ., 1982. 96 p.
8. Lopashenko N. A. (ed.). *Ugovolnoe pravo. Obshchaya chast. Nakazanie. Akademicheskii kurs* [Criminal Law. A Common Part. Punishment. Academic Course]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2021. Vol. 8. 832 p.
9. Filimonov V. D. *Osnovy metodologii ugovolnogo prava* [Fundamentals of Methodology of Criminal Law]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2022. 141 p.
10. Fomenko E. V., Kozlova E. B., Kameneva Z. V. Requirements for the content of a certificate of absence (presence) of a criminal record: Restriction of citizens' rights and negative impact on the business environment. *Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii = Herald of the Russian Law Academy*, 2022, no. 3, pp. 70 – 75. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Яцеленко Борис Викторович (Москва) – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1, e-mail: ya.borisvik@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yatselenko, Boris V. (Moscow) – Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Criminal Law and Criminology Department, All-Russian State University of Justice (2/1 Azovskaya St., Moscow, Russia, 117638, e-mail: ya.borisvik@mail.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 343.3:341.326.1, 344.131.1

И. М. Середа

*Иркутский институт (филиал)
Всероссийского государственного университета
юстиции
(РПА Минюста России),
Иркутск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-5092-8187
ResearcherID: M-8289-2016*

С. А. Ступина

*Сибирская пожарно-спасательная академия
ГПС МЧС России,
Железногорск, Российская Федерация
ORCID: 0000-0002-8816-9841
ResearcherID: ABC-3349-2021*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИЗМЕНА: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. – 2023. – № 1. – С. 79 – 90.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.9.

Дата поступления 01.02.2023, дата принятия к печати 03.03.2023, дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

Исследование отдельных вопросов квалификации государственной измены определяется экстраординарными условиями современной реальности, появлением новых форм преступной деятельности против безопасности Российской Федерации, необходимостью разъяснения отдельных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ. В условиях специальной военной операции, проводимой Российской Федерацией, опасность представляют не только внешние угрозы, но и враждебная деятельность, подрывающая внутренние принципы построения российской государственности. Государственная измена или измена Родине, как это определялось ранее в советском уголовном законодательстве, всегда признавалась серьезным государственным преступлением. Обширность и вариативность действий, включенных законодателем в признаки объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 275 Уголовного кодекса Российской Федерации, с одной стороны, всесторонне охватывают все возможные преступные действия граждан РФ, направленные против безопасности РФ, с другой стороны, не позволяют однозначно привлечь последних в случае использования ими новых форм и методов преступной деятельности против России. Проанализированы отдельные аспекты квалификации состава преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ «Государственная измена» в свете законодательных новелл, связанных с введением уголовной ответственности за переход на сторону врага, диверсионную деятельность. Отдельное внимание уделено таким

формам государственной измены, как переход на сторону врага, оказание иной помощи в ущерб безопасности РФ. Исследованы вопросы уголовной ответственности за информационный коллаборационизм. Сформулированы некоторые выводы по квалификации государственной измены.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Преступление; государственная измена; переход на сторону противника; сдача в плен; террористическая деятельность; диверсионная деятельность; коллаборационизм.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Середа И. М., Ступина С. А. Государственная измена: отдельные вопросы квалификации // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 79 — 90. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.9.

UDC 343.3:341.326.1, 344.131.1

I. M. Sereda

*Irkutsk Institute (Branch),
All-Russian State University of Justice,
Irkutsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-5092-8187
ResearcherID: M-8289-2016*

S. A. Stupina

*Siberian Fire and Rescue Academy of the
State Fire Service of the Ministry of Emergency Situations
of Russia,
Zheleznogorsk, Russian Federation
ORCID: 0000-0002-8816-9841
ResearcherID: ABC-3349-2021*

HIGH TREASON: INDIVIDUAL QUALIFICATION ISSUES

PUBLICATION DATA

*Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 79 — 90.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.9.
Received 01.02.2023, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.*

ABSTRACT

The study of certain issues of the qualification of high treason is determined by the extraordinary conditions of modern reality, the emergence of new forms of criminal activity against the security of the Russian Federation, the need to clarify certain elements of the corpus delicti provided for in Article 275 of the Criminal Code of the Russian Federation. In the context of a special military operation conducted by the Russian Federation, the danger is not only external threats, but also hostile activities that undermine the internal principles of building Russian statehood. High treason or treason to the Motherland, as it was defined earlier in Soviet criminal legislation, has always been recognized as a serious state crime. The vastness and variability of actions included by the legislator in the signs of the objective side of the corpus delicti provided for by art. 275 of the Criminal Code of the Russian Federation, on the one hand, comprehensively covers all possible criminal actions of citizens of the Russian Federation directed against the security of the Russian Federation, on the other hand, does not allow unambiguously to attract the latter in case they use new forms and methods of criminal activity

against Russia. The article analyzes certain aspects of the qualification of the *corpus delicti* provided for in Article 275 of the Criminal Code of the Russian Federation "High Treason" in the light of legislative innovations related to the introduction of criminal liability for defecting to the enemy, sabotage activities. Special attention is paid to such forms of treason as defecting to the enemy, providing other assistance to the detriment of the security of the Russian Federation. The issues of criminal liability for information collaboration are investigated. Some conclusions on the qualification of high treason are formulated.

KEYWORDS

Crime; high treason; defection to the enemy; surrender; terrorist activity; sabotage; collaboration.

FOR CITATION

Sereda I. M., Stupina S. A. High Treason: Individual Qualification Issues. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 79 – 90. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.9.

Современные реалии определяют важность эффективности всех структур российского общества. Правовая система в России оперативно реагирует на изменения, связанные с формированием новой модели общественного развития.

Предательство Родины — одно из самых опасных преступлений. История подтверждает, что последствия государственной измены имеют широкое деструктивное влияние на многие сферы развития общества. Репрессивная система государства должна функционировать особенно эффективно и взвешенно в кризисных ситуациях.

Правовая практика свидетельствует, что наибольший ущерб интересам страны наносят преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. К их числу следует отнести, прежде всего, государственную измену как «предательство национальных интересов» [1, с. 6].

Внутриполитическая обстановка в кризисные моменты влечет консолидацию либо распад общества. Немаловажно, что народ России на фоне специальной военной операции (далее — СВО), которая была объявлена Президентом РФ Владимиром Путиным 24 февраля 2022 г., отреагировал мощной консолидацией российского общества, что свидетельствует о новых позитивных перспективах общественного развития.

Вместе с тем, отдельные граждане нашего общества, не в полной мере или вообще не осознав значимость происходящих событий, совершают действия, направленные на дестабилизацию общества. Но наиболее опасными в сложившейся обстановке являются деяния тех лиц, которые умышленно способствуют

деструктивной деятельности со стороны иностранных государств или международных либо иностранных организаций, направленной против безопасности Российской Федерации.

«Коллективный Запад» ведет с Россией не только военные действия на территории проведения СВО, но и включился в информационное противостояние нашей стране, а также активизировал деятельность по стимулированию действий лиц, направленных против безопасности Российской Федерации [8, с. 286–287]. При этом не имеет значения, где конкретно осуществляются такие посягательства: за рубежом или непосредственно на российской территории — главное, что они направлены именно на состояние защищенности национальных интересов Российской Федерации от внешних и внутренних угроз [11, с. 64].

В противостоянии этому важную роль играет уголовно-правовая политика, которая оперативно реагирует на попытки воздействия на внутреннюю и внешнюю безопасность Российской Федерации. После начала СВО в уголовное законодательство был внесен ряд поправок, направленных на усиление уголовной ответственности за общественно опасные деяния, подрывающие безопасность РФ.

Среди таких законодательных новелл следует отметить изменения в составе государственной измены (ст. 275 УК РФ), введение уголовной ответственности за сотрудничество на конфиденциальной основе с иностранным государством, международной либо иностранной организацией (ст. 275.1 УК РФ); 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. 280.3 УК РФ); публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной против безопасности государства (280.4 УК РФ); содействие диверсионной деятельности (281.1 УК РФ); прохождение обучения в целях осуществления диверсионной деятельности (281.2 УК РФ); организацию диверсионного сообщества и участие в нем (281.3 УК РФ); неоднократные пропаганду либо публичное демонстрацию нацистской атрибутики или символики, либо атрибутики или символики экстремистских организаций, либо иных атрибутики или символики, пропаганда либо публичное демонстрация которых запрещены федеральными законами (ст. 282.4 УК РФ); призывы к введению мер ограничительного характера в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц (284.2 УК РФ).

Современная экстраординарная ситуация определяет необходимость выработки новых и совершенствование имеющихся правовых мер, обеспечивающих безопасность государства. Репрессивная система в кризисные ситуации выступает неотъемлемой частью комплекса эффективных методов управления. СВО не только позволила увидеть то негативное, что накопилось в обществе, но и определила новые векторы криминализации, поскольку именно уголовно-правовые средства являются не только наиболее радикальными, но и чрезвычайно эффективными средствами противодействия общественно опасным деяниям, направленным против безопасности России.

Государственная измена в ст. 275 УК РФ определяются как совершенные гражданином Российской Федерации шпионаж, выдача иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну, доверенную лицу или ставшую известной ему по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, переход на сторону противника либо оказание финансовой, материально-технической, консультационной или иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации.

Согласно официальным данным судебной статистики Судебного департамента

при Верховном Суде Российской Федерации за государственную измену в 2012 г. осуждено 6 человек, в 2013 г. — 4, в 2014 г. — 15, в 2015 г. — 6, в 2016 г. — 14, в 2017 г. — 4, в 2018 г. — 4, в 2019 г. — 8, в 2020 г. — 6, в 2021 г. — 14¹.

По итогам 2022 г. предположительно вынесено около 10 приговоров за государственную измену².

По сравнению с другими годами последнего десятилетия больше приговоров по ст. 275 УК РФ выносилось в 2021-м и 2016-м (по 14), а также в 2014-м (15). Вместе с тем еще раз подчеркнем, что репрессивный механизм в кризисные (экстраординарные) ситуации должен реализовывать весь свой потенциал. В том числе и для этого законодатель максимально оперативно вырабатывает обусловленные временем правовые механизмы и вносит важные новеллы в уголовное законодательство.

Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 260-ФЗ³ состав преступления, предусмотренный ст. 275 УК РФ «Государственная измена», дополнен таким новым признаком объективной стороны, как переход на сторону противника в условиях вооруженного конфликта или военных действий против Российской Федерации. Легальное толкование такого действия дано в примечании 1 к ст. 275 УК РФ.

Федеральным законом от 24 сентября 2022 г. № 365-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁴ глава 33 УК РФ «Преступления против военной службы» дополнена ст. 352.1 «Добровольная сдача в плен», согласно которой лицо подлежит уголовной ответственности за добровольную сдачу в плен при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ.

¹ Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений Уголовного кодекса Российской Федерации и иных лиц, в отношении которых вынесены судебные акты по уголовным делам // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

² «Что-то из ряда вон»: как меняется число дел о госизмене. URL: <https://news.ru/society/chto-to-iz-ryada-von-kak-menyaetsya-chislo-del-o-gosizmene/>.

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федер. закон от 14 июля 2022 г. № 260-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2022. № 29, ч. II. Ст. 5227.

⁴ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Федер. закон от 24 сент. 2022 г. № 365-ФЗ // Российская газета. 2022. № 215.

При этом, если военнослужащий впервые совершил преступление, предусмотренное указанной статьей, он может быть освобожден от уголовной ответственности, если принял меры для своего вызволения из плена, возвратился в часть или к месту службы и не совершил во время пребывания в плену других преступлений.

Заметим, что по ст. 193.22. УК РСФСР 1926 г. была предусмотрена высшая мера социальной защиты⁵ не только за преднамеренную, не вызывавшуюся боевой обстановкой, сдачу в плен, но и за самовольное оставление поля сражения во время боя или отказ во время боя действовать оружием.

В рамках исследования законодательных новелл об уголовной ответственности за государственную измену актуально разграничение действий по добровольной сдаче военнослужащего в плен (ст. 352.1 УК РФ) от действий лица по его переходу на сторону противника (ст. 275 УК РФ).

Прежде всего следует обратить внимание на объекты указанных составов преступлений. Так, общественно опасное деяние, предусмотренное ст. 352.1 УК РФ, посягает на охраняемые государством общественные отношения, возникающие и существующие в Вооруженных Силах РФ, регулируемые законодательством, определяющим порядок прохождения военной службы, в то время как государственная измена направлена такой объект, как безопасность Российской Федерации, определяя которую следует обратиться к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности», согласно которому национальная безопасность включает как собственно безопасность государства, так и общественную безопасность, экологическую безопасность, безопасность личности и иные виды безопасности, предусмотренные законодательством РФ.

⁵ О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года : Постановление ВЦИК от 22 нояб. 1926 г. (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600. Согласно УК РСФСР 1926 г. в отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности, применялись меры социальной защиты судебно-исправительного характера, которым был посвящен четвертый раздел УК. В последующем, начиная с постановления 8 июня 1934 года «О дополнении положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления) статьими об измене Родине», вместо термина «мера социальной защиты судебно-исправительного характера» употребляется термин «наказание».

В соответствии со Стратегией национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400⁶ под национальной безопасностью следует понимать состояние защищенности национальных интересов Российской Федерации от внешних и внутренних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан, достойные качество и уровень их жизни, гражданский мир и согласие в стране, охрана суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, социально-экономическое развитие страны.

Объект государственной измены был расширен после принятия Федерального закона от 12 ноября 2012 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», путем указания в целом на безопасность РФ. Именно структура объекта преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ, позволяет всесторонне охватывать многообразные противоправные действия, направленные против безопасности РФ, и отграничивать их от сходных составов преступлений.

Говоря о соотношении добровольной сдачи в плен и переходе на сторону противника как форме государственной измены, важно при установлении объекта посягательства учитывать субъективную сторону содеянного.

Так, в рамках состава государственной измены субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, который определяется тем, что гражданин РФ, совершая действия, предусмотренные объективной стороной преступления по ст. 275 УК РФ, осознает их общественную опасность, предвидит, что направлены они против безопасности Российской Федерации и желает их совершить. Кроме этого, осуществляя переход на сторону противника, гражданин РФ осознает и желает не просто сдаться в плен, а сдать именно для своего последующего участия в составе непосредственно противостоящих РФ сил (войск) иностранного государства, международной либо иностранной организации в вооруженном конфликте, военных действиях или иных действиях с применением вооружения и военной техники. Именно такое сочетание содержания интеллектуального и волевого мо-

⁶ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2021 г. № 400 // Собрание законодательства Российской Федерации . 2021. № 27, ч. II. Ст. 5351.

ментов психического отношения к переходу на сторону противника свидетельствуют о направленности действий патрида против интересов безопасности РФ.

При добровольной сдаче в плен военнослужащим Вооруженных Сил РФ умысел лица направлен на его добровольный переход под власть вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, без цели совершения в интересах противника любых действий, направленных против безопасности Российской Федерации.

Следует заметить, что возможен вариант добровольной сдачи в плен при наличии такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ).

Одним из признаков соотношения рассматриваемых составов преступлений, выступает их субъект.

Преступления, предусмотренные ст. 352.1 УК РФ и ст. 275 УК РФ, содержат указание на специальный субъект: для государственной измены — это гражданин Российской Федерации, для добровольной сдачи в плен — военнослужащими, которые проходят военную службу по контракту или военную службу по призыву в соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (ред. от 24 сентября 2022 г.) «О воинской обязанности и военной службе»⁷ и которыми могут быть не только граждане Российской Федерации, но и — в случае прохождения военной службы по контракту — граждане, не имеющие гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина на территории иностранного государства, а также граждане, имеющие гражданство (подданство) иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина на территории иностранного государства, и иностранные граждане.

Понятие военнопленных дано в п. А ст. 4 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 г.⁸, в соответствии с которой

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 13. Ст. 1475.

⁸ Женевская конвенция об обращении с военнопленными [рус., англ.] (Вместе с «Типовым соглашением по вопросу о непосредственной репатриации и госпитализации в нейтральной стране раненых и больных военнопленных», «Положением о смешанных медицинских комиссиях», «Правилами, касающимися коллективных посылок помощи военнопленным» и «Типовыми правилами, касающимися денежных переводов...») : заключена в г. Женеве 12 авг. 1949 г. (с изм. от 8 дек. 2005 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

к таким лицам, прежде всего, относится личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, а также личный состав ополчения и добровольческих отрядов, входящих в состав этих вооруженных сил.

Что же касается перехода на сторону противника как действия, составляющего государственную измену, то согласно примечанию 1 к ст. 275 УК РФ под этим понимается участие лица 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. Соответственно, если военнослужащий Вооруженных Сил Российской Федерации добровольно сдается в плен с целью участия в вооруженном конфликте на стороне противника, то его действия подпадают под признаки объективной стороны государственной измены (ст. 275 УК РФ).

Отдельного внимания заслуживает отграничение государственной измены от содействия преступлениям террористической направленности.

В частности, актуален вопрос о выдаче гражданином РФ сведений иностранной организации или организации, признанной в соответствии с законодательством РФ террористической, в целях оказания содействия такой организации в проведении деятельности, направленной против безопасности РФ.

Так, например, как следует квалифицировать действия гражданина РФ, передавшего сведения о дислокации российских войск украинскому военизированному националистическому объединению, в отношении которого вступило в законную силу решение Верховного Суда Российской Федерации о признании этой иностранной организации террористической и запрете ее деятельности на территории России? Посоничество в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 1 ст. 208 УК РФ является преступлением, предусмотренным ч. 3 ст. 205.1 УК РФ «Содействие террористической деятельности». При этом по УК РФ нет самостоятельной ответственности за содействие международной террористической деятельности, как это, например, предусмотрено для акта международного терроризма в соответствии со ст. 361 УК РФ. Каким образом следует квалифицировать деяние, указанное в вышеприведенном примере, если в одном случае гражданин РФ разово передает информацию иностранной террористической организации, а в другом случае — на основе сотрудничества, в том числе и материального?

При квалификации преступлений немаловажную роль играет такое правовое явление, как конкуренция уголовно-правовых норм. Как отмечает Л. В. Иногамова-Хегай, «важнейшим институтом уголовного права является конкуренция (коллизия) уголовно-правовых норм» [3], которая означает, что из двух или более уголовно-правовых норм, претендующих на регулирование одного и того же отношения, преимуществом обладает одна.

Под конкуренцией уголовно-правовых норм понимают определенное отношение между нормами в связи с необходимостью применения закона к конкретному случаю. Конкуренция уголовно-правовых норм имеет тогда, когда совершено одно преступление, которое, однако, подпадает под признаки каждой их двух (или более) уголовно-правовых норм. При этом возникает вопрос: какую из указанных норм следует применить для квалификации содеянного» [4, с. 246].

В теории уголовного права выделяют разные классификации конкуренции уголовно-правовых норм. В зависимости от объема признаков, которые указаны в норме, в теории уголовного права выделяют конкуренцию общей и специальной норм, а в зависимости от содержания — конкуренцию частей и целого. Учитывая, что конкуренция частей и целого возможна в нормах, предусматривающих ответственность за многообъектное посягательство, то применительно к вопросу квалификации рассматриваемого примера следует применить именно этот вид конкуренции.

При рассмотрении соотношения государственной измены в форме выдачи сведений иностранной террористической организации и состава содействия террористической деятельности в форме пособничества, полагаем, что содеянное в приведенном случае следует квалифицировать по ст. 275 УК РФ, поскольку в первую очередь отграничение следует проводить по объекту и субъекту преступления.

В контексте исследуемой проблематики нельзя не остановиться и на соотношении уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за государственную измену, с нормами, содержащимися в ст. 281 «Диверсия» и в ст. 281.1 УК РФ «Содействие диверсионной деятельности». Последняя была введена в УК РФ федеральным законом от 29 декабря 2022 г. № 586-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Диверсионная деятельность, как показывают условия современной реальности, актив-

но проводится противником в целях дестабилизации и представляет угрозу безопасности РФ. В связи с этим остается открытым вопрос о том, почему не изменены санкции за диверсию в ст. 281 УК РФ, в то время как в санкциях вновь введенных норм, предусматривающих уголовную ответственность за диверсионную деятельность (ст.ст. 281.1, 281.2, 281.3 УК РФ), за исключением ч. 3 ст. 281.1, ч. 2 ст. 281.3 УК РФ, в качестве одного из видов наказания установлено пожизненное лишение свободы.

Преступления диверсионной направленности по степени общественной опасности соотносимы с преступлениями террористической направленности, поскольку совершаются с целью подрыва экономической безопасности и обороноспособности страны⁹. Действительно, способы совершения диверсии и террористического акта идентичны. Отличие этих преступлений заключается в объекте посягательства, в направленности их действий и цели совершения. Если же осуществляется диверсия или содействие диверсионной деятельности гражданином РФ в целях оказания помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации, то полагаем, что в рассматриваемом случае совершенное следует квалифицировать по совокупности с государственной изменой.

Нередко при разрешении конкуренции возникают вопросы отграничения норм в смежных преступлениях. В. Н. Кудрявцев относит к смежным составам преступлений такие, где один состав имеет признак, отсутствующий в другом, но другой состав при этом содержит признак, отсутствующий в первом [5, с. 215—216].

В УК РФ существует ряд уголовно-правовых норм, имеющих некоторые сходства по разным признакам с рассматриваемым нами составом преступления, предусмотренным статьей 275 УК РФ.

В ст. 275.1 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за установление и поддержание гражданином Российской Федерации отношений сотрудничества на конфиденциальной основе с представителем ино-

⁹ Пояснительная записка к законопроекту № 253939-8 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (в части установления ответственности за осуществление диверсионной деятельности). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/253939-8>.

странного государства, международной либо иностранной организации в целях оказания им содействия в деятельности, заведомо направленной против безопасности Российской Федерации (при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ).

Представляется, что в соответствии с данной нормой предусмотрена ответственность только за сам факт установления и поддержания патридом указанных отношений сотрудничества. Если же на фоне такого установленного сотрудничества гражданин РФ совершает действия, предусмотренные ст. 275 УК РФ, то ответственность наступает именно за государственную измену.

При этом изначально при рассмотрении законопроекта диспозиция ст. 275.1 УК РФ предусматривала уголовную ответственность за сотрудничество со специальной службой иностранного государства, международной или иностранной организацией либо с их представителями, под которым следовало понимать тайное установление и поддержание контакта со специальной службой иностранного государства, международной или иностранной организацией либо с их представителями в целях оказания им содействия в деятельности, заведомо направленной против безопасности Российской Федерации.

Однако в принятой редакции ст. 275.1 УК РФ отсутствует и указание на спецслужбы, и разъяснение понятия сотрудничества, что, полагаем, предоставляет правоприменителю возможность более широкого толкования признаков данного преступления.

Так, например, в действующей редакции статья 275.1 УК РФ может быть вполне применима и к лицам, заключающим через «третьи лица» договоры поставки с иностранным государством, если предметом таких договоров выступает товар, который может быть использован при производстве, например, оружия, поставляемого в зону СВО.

Отдельного внимания в контексте исследования состава государственной измены заслуживает квалификация действий граждан РФ, которые выступают пособниками военных преступников. Обоснованно рассматривать обозначенную проблематику с позиции того, что в случае, если граждане РФ оказывают помощь представителям иностранного государства в причинении смерти военнопленным или мирному населению на оккупированной территории, то возникает вопрос о том, подпадают ли их действия под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ.

Анализ признаков объективной стороны рассматриваемого деяния позволяет конста-

тировать, что вышеуказанные действия могут быть квалифицированы в рамках государственной измены как оказание гражданином РФ иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации.

Однако действия пособников военных преступников в первую очередь направлены не на безопасность России, а на личность, точнее — на жизнь и здоровье.

В УК РФ в главе 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» закреплен ряд уголовно-правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за ряд преступлений, совершаемых военными преступниками. Вместе с тем, преступления указанной главы УК РФ направлены прежде всего на общие деяния против всего мира и безопасности человечества. Если же брать конкретные случаи причинения смерти военнопленным или мирным жителям, то возникает вопрос о криминализации таких деяний, необходимость которой обусловлена всесторонней реализацией принципа индивидуализации уголовной ответственности, а также достижения такой цели, как восстановление социальной справедливости.

Даже сам факт введения Федеральным законом от 24 сентября 2022 г. № 365-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в статью 63 УК РФ в пункт «л» такого отягчающего наказание обстоятельства, как совершение преступления в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий, не решает вопроса об адекватности уголовной ответственности лиц, совершающих посягательства на военнопленных и мирных жителей, находящихся в зоне боевых действий, на оккупированных территориях.

Важно на современном этапе поддерживать развитие уголовной политики в контексте преимущественного обеспечения национальных интересов РФ, в том числе и путем формирования отдельного института уголовной ответственности для военных преступников и их пособников.

При этом важную роль в совокупности условий криминализации имеет и исторический опыт такого процесса [7]. Напомним, что в период Великой Отечественной войны преследование военных преступников и их пособников отвечало основным принципам советского уголовного права [9].

Говоря об историческом опыте уголовного законодательства, нельзя не отметить, что, например, инструкцией «О порядке установления и расследования злодеяний немецко-фашистских захватчиков и их сообщников», одобренной Советом Народных Комиссаров Союза ССР 17 июня 1943 г., предусматривалась ответственность за военные преступления конкретных физических лиц из числа представителей германских вооруженных сил и оккупационной администрации [2, с. 41 – 42].

Закономерным этапом процесса уголовно-правового противодействия военным преступлениям стало издание 19 апреля 1943 г. Президиумом Верховного Совета СССР Указа «О мерах наказания для немецко-фашистских злодеев, виновных в убийствах и истязаниях советского гражданского населения и плененных красноармейцев, для шпионов, изменников Родины»¹⁰. Согласно данному нормативному акту в отношении всех преступников, виновных в совершении кровавых расправ над мирным советским населением и пленными красноармейцами, следовало установить кару в виде смертной казни через повешение. А пособники из местного населения, уличенные в оказании содействия злодеям в совершении расправ и насилий над гражданским населением и пленными красноармейцами, карались ссылкой на каторжные работы на срок от 15 до 20 лет.

Заслуживает внимания и тот факт, что согласно Указу от 19 апреля 1943 г. рассмотрение дел о фашистских злодеяниях было возложено на военно-полевые суды, образуемые при дивизиях действующей армии, а приговоры таких судов предписывалось приводить в исполнение немедленно.

В настоящее время также явно назрела необходимость в фундаментальном формировании основных направлений современной уголовной политики с учетом всех реалий общественного и социально-политического развития российского общества. Полагаем обоснованным введение уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность для лиц, совершающих посягательства на военнопленных и мирных жителей, находящих-

ся в зоне боевых действий, на оккупированных территориях.

Анализируя состав государственной измены в свете современных реалий, определяемых СВО, нельзя не остановиться на действиях информационного характера, которые способны причинить вред безопасности РФ. Противостоящие России силы «коллективного Запада» не только включаются в военные действия на поле боя. В отношении России идет полномасштабное психологическое, информационное противодействие, к участию в котором привлекаются не только иностранные граждане, но и граждане России.

Федеральным законом от 14 июля 2022 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в УК РФ введена норма, предусматривающая уголовную ответственность за такое общественно опасное деяние как публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной против безопасности государства.

Появление в уголовном законодательстве ст. 280.4 УК РФ — это адекватное и своевременное реагирование государством на попытки оказать деструктивное влияние на безопасность РФ путем внедрения новых практик в асоциальные страты.

Часть 1 ст. 280.4 УК РФ определяет преступность и наказуемость такого деяния, как публичные призывы к осуществлению деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации, либо к воспрепятствованию исполнению 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).

Согласно примечанию к этой статье, под деятельностью, направленной против безопасности Российской Федерации, понимается совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 189, 200.1, 209, 210, 222 — 223.1, 226, 226.1, 229.1, 274.1, 275 — 276, 281, 283, 283.1, 284.1, 290, 291, 322, 322.1, 323, 332, 338, 355 — 357, 359 УК РФ.

Фактически можно говорить, что предусмотрена общая норма за любые публичные призывы к действиям, посягающим на национальные интересы РФ [10, с. 250 — 251]. Исключение составляют действия, предусмотренные специальными уголовно-правовыми нормами ст. 205.2, 280, 280.1, 280.3, 284.2 и 354 УК РФ.

¹⁰ О мерах наказания для немецко-фашистских злодеев, виновных в убийствах и истязаниях советского гражданского населения и плененных красноармейцев, для шпионов, изменников Родины из числа советских граждан и для их пособников: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 апр. 1943 г. № 39 // СПС «КонсультантПлюс».

С учетом имеющихся разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 (ред. от 28 октября 2021 г.) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹¹, а также в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 (ред. от 3 ноября 2016 г.) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»¹², под призывами следует понимать выраженные в любой форме (например, в устной, письменной, с использованием технических средств) обращения к другим лицам с целью побудить их 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.

Анализ состава преступления, предусмотренного ст. 280.4 УК РФ, свидетельствует, что вне рамок уголовной ответственности остаются такие общественно опасные деяния, активно используемые в информационной борьбе с Россией, как «информационные вбросы в интересах или в поддержку врага».

Заметим, что всевозможного рода информационные атаки разных форм и направлений сопровождали войны практически во все времена. Напомним, что в период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1941 г. в качестве состава преступления было определено «... распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения. Лица, виновные в этом деянии, карались по приговору военного трибунала лишением свободы на срок от двух до пяти лет, если оно, по своему характеру, не влекло за собой по закону более тяжкого наказания» [6, с. 27].

Считаем обоснованным и своевременным либо в рамках состава преступления, предусмотренного ст. 275 УК РФ, либо, что

представляется более целесообразным, в отдельной уголовно-правовой норме в составе преступлений главы 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» установить уголовную ответственность за «информационный коллаборационизм», под который должны подпадать такие действия, как пропаганда, оправдание и поддержка действий противника, а также распространение заведомо ложной информации, искажение информации о событиях, фактах или явлениях, создающих угрозу безопасности государства.

Современные информационные приемы и методы, используемые противником в его деятельности против России, актуализировали своевременность всестороннего использования всего потенциала уголовного законодательства, а также важность его совершенствования. В свете активного использования информационного поля обосновано включение на законодательном уровне в состав государственной измены признака «с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети "Интернет"».

Полагаем, что под иной помощью иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации, возможно понимать такие действия, как информационное сопровождение враждебной деятельности, совершение информационно-психологических операций, содействие противнику в форме «корректировки» боевых ударов и т.п.

Также актуален для современности исторический опыт криминализации общественно опасных деяний, совершаемых в экстраординарных условиях. В свете этого видится целесообразным введение уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность для лиц, совершающих посягательства на военнопленных и мирных жителей, находящихся в зоне боевых действий, на оккупированных территориях.

¹¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. № 8.

¹² Там же. 2012. № 4.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Государственная измена как угроза национальной безопасности России: духовно-нравственный, криминально-психологический и уголовно-правовой аспекты / К. М. Лобзов, А. В. Богданов, И. И. Ильинский [и др.]. — Новосибирск : Новосибирский военный институт имени генерала армии И. К. Яковлева войск национальной гвардии Российской Федерации, 2022. — 252 с.
2. Епифанов А. Е. Ответственность за военные преступления, совершенные на территории СССР в период Великой Отечественной войны (Историко-правовой аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — Москва, 2001. — 445 с.
3. Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : монография. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2015. — 288 с.
4. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Юристъ, 2007. — 302 с.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — Москва : Юридическая литература, 1972. — 352 с.
6. Лысенков С. Г., Вележев С. И., Молдабаев С. С. Уголовная ответственность военнослужащих в период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг. // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. — 2003. — № 1 (17). — С. 26 – 32.
7. Прокументов Л. М. Основание криминализации (декриминализации) деяний // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2014. — № 4 (14). — С. 81 – 91.
8. Серeda И. М., Ступина С. А. Уголовная ответственность за государственную измену через призму законодательных новелл // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы XI Междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 5 сент. 2022 г.) / отв. ред. А. М. Бычкова. — Иркутск : Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2022. — 331 с.
9. Степанов П. П. Современные военные преступления: их причины и меры противодействия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Москва, 2018. — 276 с.
10. Ступина С. А. Некоторые вопросы квалификации публичных призывов к осуществлению деятельности, направленной против безопасности государства (ст. 280.4 УК РФ) // Евразийский юридический журнал. — 2022. — № 7 (170). — С. 250 – 252.
11. Улыбина Т. С. Уголовно-правовая характеристика объекта и объективной стороны государственной измены и шпионажа по Уголовному кодексу РФ // Современное право. — 2008. — № 6 (1). — С. 64 – 67.

REFERENCES

1. Lobzov K. M., Bogdanov A. V., Ilinskii I. I. et al. *Gosudarstvennaya izmena kak ugroza natsionalnoi bezopasnosti Rossii: dukhovno-nravstvennyi, kriminalno-psikhologicheskii i ugovovno-pravovoi aspekty* [High Treason as a Threat to the National Security of Russia: Spiritual and Moral, Criminal-Psychological and Criminal-Legal Aspects]. Novosibirsk Military Institute of the Internal Troops named after general of the Army I. K. Yakovlev of the Ministry of the Interior of the Russian Federation Publ., 2022. 252 p.
2. Epifanov A. E. *Otvetsstvennost za voennye prestupleniya, sovershennyye na territorii SSSR v period Velikoi Otechestvennoi voiny (Istoriko-pravovoi aspekt). Dokt. Diss.* [Responsibility for War Crimes Committed on the Territory of the USSR During the Great Patriotic War (Historical and Legal Aspect). Doct. Diss.]. Moscow, 2001. 445 p.
3. Inogamova-Khegai L. V. *Kontseptualnye osnovy konkurentzii ugovovno-pravovykh norm* [Conceptual foundations of competition of criminal law norms]. Moscow, Norma, INFRA-M Publ., 2015. 288 p.
4. Kudryavtsev V. N. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii* [Common Theory of Crime Qualification]. Moscow, Yuridicheskaya Literature Publ., 1972. 352 p.
5. Kudryavtsev V. N. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii* [Common Theory of Crime Qualification]. 2nd ed. Moscow, Yurist Publ., 2007. 302 p.
6. Lysenkov S. G., Velezhev S. I., Moldabaev S. S. Criminal Liability of Military Personnel During the Great Patriotic War of 1941 – 1945. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Saint-Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of Russia Bulletin*, 2003, no. 1 (17), pp. 26 – 32. (In Russian).
7. Prokumentov L. M. The Basis of Criminalization (Decriminalization) of Acts. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Tomsk State University Journal. Law*, 2014, no. 4 (14), pp. 81 – 91. (In Russian).
8. Sereda I. M., Stupina S. A. Criminal Liability for Treason Through the Prism of Legislative Novels. In Bychkova A. M. (ed.). *Problemy sovremennogo zakonodatelstva Rossii i zarubezhnykh stran. Materialy 11-i Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 5 sentyabrya 2022* [Problems of modern legislation of Russia and foreign countries. Materials of the 11th International Research Conference, Irkutsk, September 5, 2022]. Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice Publ., 2022. 331 p. (In Russian).
9. Stepanov P. P. *Sovremennyye voennyye prestupleniya: ikh prichiny i mery protivodeistviya. Kand. Diss.* [Modern War Crimes: Their Causes and Counteraction Measures. Cand. Diss.]. Moscow, 2018. 276 p.
10. Stupina S. A. Some Issues of Qualification of Public Appeals to Carry out Activities Directed Against the Security of the State (Article 280.4 of the Criminal Code of the Russian Federation). *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian Law Journal*, 2022, no. 7 (170), pp. 250 – 252. (In Russian).

11. Ulybina T. S. Criminal-legal Characteristics of the Object and Objective Side of High Treason and Espionage under the Criminal Code of the Russian Federation. *Sovremennoe pravo = Modern law*, 2008, no. 6 (1), pp. 64–67. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Серёда Ирина Михайловна (Иркутск) – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (664011, Россия, Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: irina-sereda@mail.ru).

Ступина Светлана Александровна (Железногорск) – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебной экспертизы Сибирской пожарно-спасательной академии ГПС МЧС России (662972, Россия, Железногорск, ул. Северная, 1, e-mail: sstupina@mail.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Sereda, Irina M. (Irkutsk) – Doctor of Law, Professor, Head of the Criminal Law and Criminology Department, Irkutsk Institute (Branch), All-Russian State University of Justice (4 Nekrasova St., Irkutsk, 664011, Russia, e-mail: irina-sereda@mail.ru).

Stupina, Svetlana A. (Zheleznogorsk) – Ph.D. in Law, Docent, Assoc. Professor, Department of Forensic Expertise, Siberian Fire and Rescue Academy of the Russian Ministry for Emergency Situations (1 Severnaya St., Zheleznogorsk, 662972, Russia, e-mail: sstupina@mail.ru).

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ CRIMINAL LAW SCIENCES

УДК 340.114.5/6:001.895

В. Э. Карпович

*Московский государственный институт
международных отношений (Университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
(МГИМО МИД России),
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0003-1274-1933;
ResearcherID: GWR-2091-2022*

С. С. Мельник

*Московский государственный институт
международных отношений (Университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
(МГИМО МИД России),
Москва, Российская Федерация
ORCID: 0000-0001-5771-9743
ResearcherID: HHN-1615-2022*

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ ПРИ СОВЕРШЕНИИ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЙ

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ

Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 91 — 99.

ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.10.

Дата поступления 14.12.2022, дата принятия к печати
03.03.2023, дата онлайн-размещения 29.03.2023.

АННОТАЦИЯ

В работе исследуются вопросы, связанные с возможностью формирования правосознания как необходимого элемента в развитии искусственного интеллекта и алгоритмических систем. В условиях постоянно усиливающейся автоматизации и непрерывном росте использования искусственного интеллекта в различных сферах жизни общества прослеживается особое влияние на практическую юриспруденцию. Исследован зарубежный опыт внедрения ведущих передовых технологий в юридической среде, выявлены факторы системных ошибок и причины несовершенства машинного обучения в правовой сфере. Наряду с этим отмечена особая значимость искусственного интеллекта при решении однотипных, рутинных задач, что подкрепляется соответствующей практикой в некоторых отраслях юридического знания. Проанализирована вероятность полноценного внедрения искусственного интеллекта и алгоритмических систем в юридическую профессию. Дана оценка текущему опыту применения искусственного интеллекта юридическими фирмами в своей практической деятельности, судебными и правоохранительными органами зарубежных государств. Конститутивным вопросом для системной характеристики стало теоретическое осмысление нового явления, новой формы правосознания, а именно — инновационного правосознания, присущего на данном этапе развития лишь физическому лицу. Изучен опыт некоторых стран по противодействию киберпреступности как основной угрозе национальной безопасности

большинства цивилизованных и технологически развитых стран. Предложены пути преодоления тех проблем, которые возникают в связи с развитием и популяризацией инновационного правосознания.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА

Инновационное правосознание; искусственный интеллект; суд, уголовное судопроизводство; законодательная деятельность; правотворчество.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Карпович В. Э., Мельник С. С. Особенности формирования инновационного правосознания при совершении киберпреступлений // Пролог: журнал о праве. — 2023. — № 1. — С. 91 — 99. — DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.10.

UDC 340.114.5/6:001.895

V. E. Karpovich

*Moscow State Institute
of International Relations
(MGIMO-University),
Moscow, Russian Federation
ORCID: 0000-0003-1274-1933
ResearcherID: GWR-2091-2022*

S. S. Melnik

*Moscow State Institute
of International Relations
(MGIMO-University),
Moscow, Russian Federation
ORCID: 0000-0001-5771-9743
ResearcherID: HHN-1615-2022*

**FEATURES OF THE FORMATION OF INNOVATIVE LEGAL
AWARENESS IN THE COMMISSION OF CYBERCRIMES**

PUBLICATION DATA

*Prologue: Law Journal, 2023, no. 1, pp. 91 — 99.
ISSN 2313-6715. DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.10.
Received 14.12.2022, accepted 03.03.2023, available online
29.03.2023.*

ABSTRACT

The paper explores issues related to the possibility of the formation of legal awareness as a necessary element in the development of artificial intelligence and algorithmic systems. In the context of ever-increasing automation and the continuous growth of the use of artificial intelligence in various spheres of society, a special influence on practical jurisprudence can be traced. The foreign experience of the introduction of leading advanced technologies in the legal environment is studied, the factors of system errors and the causes of imperfection of machine learning in the legal field are identified. Along with this, the special importance of artificial intelligence in solving the same type of routine tasks is noted, which is supported by appropriate practice in some branches of legal knowledge. The probability of full-fledged implementation of artificial intelligence and algorithmic systems in the legal profession is analyzed. The assessment of the current experience of the use of artificial intelligence by law firms in their practice, judicial and law enforcement agencies of foreign countries is

given. The constitutive issue for the system characteristic was the theoretical understanding of a new phenomenon, a new form of legal consciousness, namely, innovative legal consciousness, inherent at this stage of development only to an individual. The experience of some countries in countering cybercrime as the main threat to the national security of most civilized and technologically developed countries has been studied. The ways of overcoming the problems that arise in connection with the development and popularization of innovative legal awareness are proposed.

KEYWORDS

Innovative legal awareness; artificial intelligence; court, criminal proceedings; legislative activity; law-making.

FOR CITATION

Karpovich V. E., Melnik S. S. Features of the Formation of Innovative Legal Awareness in the Commission of Cybercrimes. *Prologue: Law Journal*, 2023, no. 1, pp. 91 – 99. (In Russian). DOI: 10.21639/2313-6715.2023.1.10.

Развитие современного общества неразрывно связано с совершенствованием информационных технологий, которые проникли практически во все сферы жизни человека и общества. Эти процессы не могли не коснуться юридического поля в широком смысле этого слова. Сейчас многие люди задаются закономерными вопросами: возможно ли полностью заменить, например, судью, который выносит решение по конкретному делу? Сможет ли искусственный интеллект давать эффективные юридические консультации клиенту? Такие вопросы в какой-то мере имеют под собой определенные основания, однако при детальном анализе форм развития технологий, применимых в юридической сфере, они отпадают сами по себе.

Появление профессии «юриста» было неразрывно связано с постепенным становлением права и государственности. Правовые нормы должны соответствовать действительности, а люди, которые взяли на себя полномочия по охране закона и справедливости как высшей ценности права, должны отвечать современным вызовам и угрозам. Искусственный интеллект и алгоритмические системы могут выступать определенным вспомогательным инструментом в отдельных взятых ситуациях. Но они не могут оказывать разрушительное влияние на человека и его дальнейшую судьбу. Именно формирование общих представлений о законном и противозаконном, диспозитивном и императивном, справедливом и необоснованном должно быть поставлено во главе угла темы использования искусственного интеллекта в правовом пространстве.

На протяжении десятилетий формировались и видоизменялись способы и методы

противодействия, борьбы, профилактики и контроля над неправомерным поведением. Следовательно, искусственный интеллект обучается исходя из этих существующих знаний, а количественные и в качественные показатели преступности дополняют работу этих алгоритмов [2, с. 40 – 45].

За последнее десятилетие были предприняты различные попытки использования информационных технологий в юридической среде. Подходы их применения варьировались в зависимости от той или иной правовой или политической системы, социокультурных факторов, традиций. Так, в 2016 году было разработано специальное программное обеспечение, которое на основе заложенных алгоритмов и общих представлений о правомерном и неправомерном поведении могло взвешивать имеющиеся в деле доказательства и выносить вердикт. Для создания такой системы разработчики передали искусственному интеллекту (далее по тексту – ИИ) 584 дела, рассмотренных ЕСПЧ. Все эти случаи были сопряжены с различными нарушениями прав человека: пытками, унижающим достоинство обращением, нарушением права на частную собственность и др. В итоге, в 79 % случаев ИИ выносил аналогичное решение, которое принял суд¹. При этом сами разработчики из Университетского колледжа в Лондоне отметили, что «замена» судей, которые рассматривают дело по существу и выносят вердикт, не представляется возможной. Такой механизм

¹ Artificial intelligence 'judge' developed by UCL computer scientists // The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/24/artificial-intelligence-judge-university-college-london-computer-scientists> (дата обращения: 01.04.2021).

может служить лишь определенным вспомогательным инструментом при рассмотрении дела, раскрывать определенные закономерности, но никак не предопределять финальное решение по делу [4].

Полная и безусловная «замена» в юридической сфере человека на ИИ, по крайней мере, на современном этапе развития, не является возможной. Одной из причин выступает непреодолимая сложность в формировании объективных, лишенных всяких предрассудков алгоритмов при обучении системы. Ярким тому доказательством служит опыт США: разработанное программное обеспечение по оценке вероятности рецидива преступления. Исходные данные содержали в себе несколько существенных и «ядовитых» факторов, которые и привели к дискриминации в отношении расовой принадлежности человека. Ввиду того, что данные основывались на предыдущих решениях судов, никто и не подумал о том, что такие решения могут быть несправедливыми. Поэтому система и отмечала повышенным риском людей в зависимости от их расовой принадлежности, и почти в два раза увеличивала потенциальную вероятность повторного совершения лицом преступления (23,5 % для белых против 44,9 % афроамериканцев²).

Прежде чем углубиться в аспекты формирования правосознания у лиц, осуществляющих деятельность юридической направленности, следует определить рамки использования термина «инновационное правосознание». Конечно, можно сказать о некоторых передовых и новых взглядах на право у юристов, однако речь все же не об этом. Инновационное правосознание в первую очередь следует определять как совокупность правовых взглядов, различных правовых ценностей и установлений конкретного субъекта деятельности, возникающих непосредственно при использовании информационных технологий, осуществлении деятельности в сети Интернет. Такое правосознание на данный промежуток развития общества пока может проследиваться лишь у физического лица, хотя потенциально с течением времени может появиться и у самого ИИ. Первичным этапом в формировании и развитии инновационного правосознания у ИИ должно стать возникновение сознания как такового, что по сей день не произошло. Вместе с тем, формирование

² Machine Bias // ProPublica. 2016. May 23. URL: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> (дата обращения: 02.05.2022).

окончательного решения по делу искусственным интеллектом не является инновационным правосознанием, поскольку ИИ лишь разрешает дело на основании изученных или запрограммированных норм права, а не представляет свою личную самобытную оценку и определяет применимость конкретной нормы на определенном этапе общественного развития.

Для того, чтобы оценить хотя бы теоретическую возможность возникновения инновационного правосознания у искусственного интеллекта, следует проанализировать такие процессы у представителей юридической профессии. Так, юристы общеправового профиля достаточно часто используют в своей работе различные инструменты по упрощению задач³, будь то поиск или анализ судебной практики, консультирование клиентов специальными ботами, создание типовых договоров и соглашений между доверителем и адвокатом [8]. Исследование международной юридической фирмы McKinsey & Company⁴ показывает, что некоторые юридические фирмы уже используют ИИ для составления необходимых документов. ИИ генерирует такие документы за считанные минуты, а человеку потребовалось бы несколько дней.

По нашему мнению, ключевым решением казуса и его соотношением с интересами клиента должен заниматься исключительно доверитель, по сути, юрист или адвокат [3, 16]. В целом, можно полностью роботизировать судебный процесс (имеется опыт судебных онлайн платформ в Китае⁵), однако в действительности это касается далеко не всех видов судопроизводства. Например, рассмотрение уголовных дел не может подпадать под исключительное руководство ИИ. Суд должен самостоятельно, независимо и беспристрастно разрешать уголовные дела и выполнять одну из главных функций уголовного судопроизводства — установление вины обвиняемого и признание какого-либо деяния уголовно-наказуемым. Если искусственный интеллект будет отправлять правосудие в этой сфере,

³ AI in Law and Legal Practice – A Comprehensive View of 35 Current Applications // Emerj's AI research and advisory services. URL: <https://emerj.com/ai-sector-overviews/ai-in-law-legal-practice-current-applications/> (дата обращения: 01.03.2021).

⁴ Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy // McKinsey Global Institute. May 1, 2013. Report.

⁵ В Китае начал работать первый интернет суд. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/59967de79a7947504ed97aa5> (дата обращения: 13.07.2021).

то может произойти подмена истинных понятий⁶, что приведет к нарушению такой функции права как установление справедливости, ведь кто, как не юрист или адвокат обладает способностью чувствовать настроения и представления общества о такой, хотя и размытой, но все же существующей правовой категории [10, 15]. ИИ не сможет как оценить психоэмоциональное состояние человека и отношение к деянию в уголовном деле, так и установить отягчающие и смягчающие обстоятельства преступления. Несомненно, ИИ не обладает специфическими свойствами, позволяющими определить, в каком случае имеет место необходимая самооборона, а также иные обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, в отличие от того же юриста, поскольку лишь на уровне человеческого понимания можно со стороны взглянуть на нетипичные действия другого лица [11]. ИИ не сможет распознать и идентифицировать изменения психики лица в момент совершения преступления.

С другой стороны, можно выдвинуть тезис о том, что под эти ситуации можно заложить в ИИ определенные механизмы и последовательности определения психических изменений лица, но все равно это не будет в полной мере являться инновационным правосознанием. Именно поэтому вероятность совершения ошибки искусственным интеллектом в уголовном деле значительно увеличивается. Следует также обратить внимание на представителей стороны обвинения, а именно — сотрудников государственной прокуратуры. Как представляется, ИИ не может заменить прокуроров на данном промежутке времени, поскольку они — прокуроры — от имени государства самостоятельно и независимо оценивают степень текущей общественной опасности и впоследствии просят суд о соразмерной мере наказания за совершенное деяние в суде (особенно актуально для стран смешанной правовой семьи).

Другой юридической профессией, без которой нельзя представить развитое государство, являются депутаты законодательных собраний [9, 17]. Общеизвестно, что представители законодательной ветви власти опосредованно выражают мнение избирателей. Как следствие, в течение своей законодательной деятельности у депутатов формируются определенные политические и правовые воззрения, исходя из которых и при условии

одобрения граждан, они могут реализовывать общественные и государственные требования в форме законодательного акта. На постоянной основе оценить внешнюю общественную оценку своей законодательной деятельности ИИ вряд ли сможет. Скорее всего, прийти к полноценному доверию между ИИ и гражданами будет практически невозможно.

Напротив, следует отметить и такой положительный аспект искусственного интеллекта как формирование комплексного мнения на основе определенного количества вводных или исследуемых данных. Например, опыт различных соревнований в разрешении юридических кейсов между искусственным интеллектом и юристом показывает, что он может делать комплексный вывод на основе изученных правовых норм [5]. Искусственный интеллект может знать «букву» закона, но крайне редко осознает его «дух». Все же выступать схожим или конкурировать в высокой степени с правотворческой деятельностью законодателей он не может, хоть и упрощает механическую работу депутатов, а также формулирует некоторые стандартные положения закона по типу отсылочного указания необходимых нормативно-правовых актов (ссылочных и бланкетных норм).

По крайней мере, в ближайшем будущем искусственный интеллект не сможет заменить те сферы общественной и правовой жизни, где требуется представление интересов человека, поскольку на сегодняшний день наука заявляет о неспособности приведения к единому знаменателю сознания (в том числе, очевидно, и правосознания) человека и машины [10, 12]. Окончательный вердикт должен оставаться за человеком в силу того, что искусственный интеллект не может определить текущее состояние общества, культурные и национальные ценности, правовые традиции.

Вместе с тем роботизация и внедрение искусственного интеллекта позволяет упростить механические и рутинные процессы работы специалистов юридической профессии [14]. При крайне высокоразвитых технологиях можно допустить и ситуацию совместной работы машины и человека в праве, где то самое судьбоносное решение должно оставаться исключительно за человеком⁷.

Появление искусственного интеллекта, конечно же, ознаменовало определенные качественные изменения в системе противодействия преступности. Использование алго-

⁶ Юридический баттл: робот от МегаФон vs Роман Бевзенко. URL: <https://pravo.ru/lf/story/202675/> (дата обращения: 10.05.2021).

⁷ NLP may use machine learning but also other techniques such as network diagrams and question answering which are described by Kevin D Ashley [5].

ритмов, анализ большого количества информационных данных позволяет правоохранительным органам некоторых стран, которые имеют соответствующие технологии, «предсказывать» совершение того или иного преступления, устанавливать риски и криминальные ситуации на раннем этапе их появления [18]. Вместе с тем технологии получают широкое распространение и в преступной среде, особенно в сфере киберпреступлений.

В этой связи будет справедливо высказывание Вольтера: «Нет такого зла, которое не порождает бы добро» [1]. С развитием преступности развиваются и средства, сдерживающие её. То есть, появление карты преступности («map crime») вызвано именно стремлением предотвратить противоправное деяние. Но как использование технологий отражается на личности преступника? Какое место при этом занимает этическая составляющая искусственного интеллекта?

Интересным является пример использования роботов для спасения людей из-под завалов. Его привели для того, чтобы показать необходимость взаимодействия человека и машины, без которого последствия могут быть необратимыми. Предположим, в США произошло землетрясение, аналогичное происшествию на Аляске 2021 года, под завалами находятся люди, которым нужна срочная помощь. ИИ просчитывает самый эффективный способ поиска таких жертв и возможные варианты их эвакуации. Однако возникает сложность: машина просчитала как можно достать человека, но это сопряжено с ампутацией его ног, какое решение примет машина? И сможет ли она вообще принять такое решение, если в основе её функционирования будет заложен принцип, запрещающий нанесение какого-либо вреда человеку? Именно поэтому необходим тщательный выбор возможных этических основ функционирования различных технологий. Помимо возможных ошибок в первоначальных данных (пример уже был приведен ранее), необходим анализ основных принципов деятельности того или иного инструмента, которые можно представить в виде следующей системы: предотвращение нежелательных результатов, принцип активной ответственности и устранение этических недостатков у искусственного интеллекта [7].

Вышеперечисленные элементы системы будут ориентировать робота на последовательный анализ всех трех элементов, что, конечно же, не вызывает вопросов. Однако в случае с принципом активной ответственности возникают некоторые проблемы. Необходимо тщательный контроль в отношении

лиц, которые будут допущены к разработке тех или иных алгоритмов ИИ. Это важно хотя бы с той точки зрения, что для некоторых преступников использование информационных технологий, вредоносного программного обеспечения и вирусов как бы ставит барьер при осознании ответственности за такое деяние. Чувство безнаказанности за совершение преступления на территории иностранного государства снимает внутренние психологические барьеры и способствует развитию киберпреступности.

Безусловно, на развитие преступности оказывает влияние целый ряд факторов: низкая правовая грамотность, социальное окружение, экономическое состояние в стране и пр. В подтверждение данного тезиса можно привести пример, который связан с состоянием преступности во время пандемии COVID-19, когда практически во всех странах наблюдалось снижение общего уровня преступности, но при этом отмечался значительный рост киберпреступности (в том числе кибербуллинга и кибермошинга) [13]. Но возможное «формирование» инновационного правосознания напрямую связано с правосознанием граждан той страны, в которой он разрабатывается. Связь достаточно простая: прежде чем установить этические начала ИИ необходимо определиться с аналогичным началом у человека, который будет его создавать.

Возникновение инновационного правосознания у преступников связано зачастую с теми навыками и умениями, которые они приобретают в процессе осуществления профессиональной деятельности (это IT-специалисты). Однако и другие лица, осведомленные о низкой раскрываемости такой категории преступлений, пользуются возможностями сети Интернет.

Одним из препятствий в привлечении киберпреступника к уголовной ответственности является транснациональный характер самого деяния: лицо находится в одном государстве и совершает преступление против интересов другого государства или его граждан. Использование VPN также затрудняет идентификацию личности преступника. Как правило, профессиональные IT-специалисты, хакеры, опытные мошенники, в целом, обладают достаточным объемом навыков для того, чтобы определить уязвимость в определенной информационной системе, а также предусмотреть необходимые меры для собственной анонимизации. Именно поэтому многие киберпреступники совершают противоправные деяния: они прекрасно осознают, что за

это они не понесут наказание. В таком случае формируются определенные представления о возможности совершить противоправное деяние в сети Интернет. В конечном счете, совокупность представлений перетекает уже в правосознание. Если же лицо коммуницирует с другими специалистами и продвигает свои взгляды, то в таком случае идея безнаказанности и «легких денег» продвигается в массы.

Наличие таких устоявшихся взглядов и ценностных установок наглядно демонстрирует как ряд громких примеров и общемировая тенденция, так и специальная статистика. Например, в 2020 году была взломана база данных Vastaamo — психотерапевтический центр в Финляндии⁸. База содержала конфиденциальную информацию о пациентах, записи о встречах с терапевтами. Каждый пациент понес ущерб около 200-635 евро, а сам центр около 450-530 тысяч евро. Однако самое главное в этом деле то, что преступники так и не были найдены и не привлечены к уголовной ответственности, а информация о пациентах затем появилась в «даркнете»⁹. В России же процент раскрываемости киберпреступлений крайне низкий (не более 25 %)¹⁰, при этом наблюдается непрерывный и масштабный рост киберпреступности.

Применимость или замена искусственным интеллектом ряда юридических про-

фессий вызывает многочисленные споры и дискуссии. Человечество в силу объективных причин пока не может представить, каким оно будет через много лет, и какими новыми функциями и навыками будет обладать искусственный интеллект в юридической сфере, не говоря уже о формировании нового инновационного правосознания. С другой стороны, даже несмотря на разъясняющие постановления судов (в Российской Федерации это Постановления Пленума Верховного Суда), на данный момент искусственный интеллект не может превзойти или даже в значительной степени сравниться с логикой человека в юридической сфере.

Напротив, что касается формирования инновационного правосознания у физических лиц, то оно не означает наличие исключительно преступного умысла на использование информационных технологий. В-первых, необходимо общественное порицание использования Интернета как способа и средства совершения преступления. Неотвратимость наказания, высокая раскрываемость преступлений правоохранительными органами, «контркибервойска», подотчетность IT-специалистов — это лишь некоторые меры, которые могут позволить снизить преступную мотивацию использования информационных технологий для совершения преступления.

⁸ Hackers Are Holding Psychotherapy Data Ransom // Vice. URL: <https://www.vice.com/en/article/n7vw9d/hackers-are-holding-psychotherapy-data-ransom> (дата обращения: 13.12.2022).

⁹ Десять самых громких кибератак XXI века // РБК. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/600702d49a79473ad25c5b3e> (дата обращения: 13.12.2022).

¹⁰ Генпрокуратура поделилась шокирующими цифрами раскрываемости киберпреступлений // Infox. URL: <https://www.infox.ru/news/251/256735-genprokuratura-podelilas-sokirusimi-ciframi-raskryvaemosti-kiberprestuplenij?ysclid=1bm2rc4uai739994822> (дата обращения: 13.12.2022).

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Вольтер, Франсуа-Мари Аруэ. *Философские повести* : пер. с фр. — Москва : Эксмо, 2016. — 672 с.
2. Иншаков С. М. *Криминология* : учебник. — Москва : Юриспруденция, 2000. — 426 с.
3. Alarie Benjamin, Niblett Anthony, Yoon Albert. How Artificial Intelligence Will Affect the Practice of Law // *University of Toronto Law Journal*. — 2018. — Vol. 68. — P. 106–114.
4. Aletras N., Tsarapatsanis D., Preoțiu-Pietro D., Lampos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective // *PeerJ Computer Science*. — 2016. — Oct.
5. Ashley Kevin D. Automatically Extracting Meaning from Legal Texts: Opportunities and Challenges // *Georgia State University Law Review*. — 2019. — Vol. 35 (4). — P. 1117–1151.
6. Davis Joshua P. Artificial Wisdom: A Potential Limit on AI in Law (and Elsewhere) // *Oklahoma Law Review*. — 2019. — Vol. 72 (1). — P. 51–89.
7. Ethics in human – AI teaming: principles and perspectives / M. Pflanzner, Z. Traylor, J. B. Lyons et al. // *AI Ethics*. 2022. — URL <https://doi.org/10.1007/s43681-022-00214-z>.
8. Legg Michael, Bell Felicity. Artificial intelligence and the legal profession: becoming the ai-enhanced lawyer // *The University of Tasmania Law Review*. — 2019. — Vol. 38, no. 2. — P. 34–59.
9. Ng Yee-Fui, O'Sullivan Maria. Deliberation and Automation – When is a Decision a “Decision?” // *Australian Journal of Administrative Law*. — 2019. — Vol. 26 (1). — P. 21–34.
10. Remus Dana, Levy Frank. Can Robots Be Lawyers: Computers, Lawyers, and the Practice of Law // *Georgetown Journal of Legal Ethics*. — 2017. — Vol. 30 (3). — P. 501–508.
11. Robbennolt Jennifer K., Sternlight Jean R. Behavioral Legal Ethic // *Arizona State Law Journal*. — 2013. — Vol. 45 (3). — P. 1107.
12. Rostain Tanina. Robots Versus Lawyers: A User-Centered Approach // *Georgetown Journal of Legal Ethics*. — 2017. — Vol. 30 (3). — P. 559–574.
13. Stickle B., Felson M. Crime Rates in a Pandemic: The Largest Criminological Experiment in History // *American Journal of Criminal Justice*. — 2020. — Vol. 45 (4). — P. 525–536.
14. Surden Harry. Artificial Intelligence and Law: An Overview // *Georgia State University Law Review*. — 2019. — Vol. 35 (4). — P. 1305–1309.
15. Wendel Bradley W. The Promise and Limitations of Artificial Intelligence in the Practice of Law // *Oklahoma Law Review*. — 2019. — Vol. 72 (1). — P. 21–49.
16. Yoon Albert H. The Post-Modern Lawyer: Technology and the Democratization of Legal Representation // *University of Toronto Law Journal*. — 2018. — Vol. 66(4). — P. 456–466.
17. Zalnieriute Monika, Moses Lyria Bennett, Williams George. The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making // *Modern Law Review*. — 2019. — Vol. 82 (3). — P. 425–455.
18. Završnik Aleš. Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights // *ERA Forum. Journal of the Academy of European Law*. — 2020. — Vol. 20 (4). — P. 567–583.

REFERENCES

1. Voltaire, Francois-Marie Arouet. *Filosofskie povesti* [Philosophical Stories]. Moscow, Ehksmo Publ., 2016. 672 p.
2. Inshakov S. M. *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow, Yurisprudentsiya Publ., 2000. 426 p.
3. Alarie Benjamin, Niblett Anthony, Yoon Albert. How Artificial Intelligence Will Affect the Practice of Law. *University of Toronto Law Journal*, 2018, vol. 68, pp. 106–114.
4. Aletras N., Tsarapatsanis D., Preoțiu-Pietro D., Lampos V. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*, 2016, Oct.
5. Ashley Kevin D. Automatically Extracting Meaning from Legal Texts: Opportunities and Challenges. *Georgia State University Law Review*, 2019, vol. 35 (4), pp. 1117–1151.
6. Davis Joshua P. Artificial Wisdom: A Potential Limit on AI in Law (and Elsewhere). *Oklahoma Law Review*, 2019, vol. 72 (1), pp. 51–89.
7. Pflanzner M., Traylor Z., Lyons J. B. et al. Ethics in human – AI teaming: principles and perspectives. *AI Ethics*, 2022. URL <https://doi.org/10.1007/s43681-022-00214-z>.
8. Legg Michael, Bell Felicity. Artificial intelligence and the legal profession: becoming the ai-enhanced lawyer. *The University of Tasmania Law Review*, 2019, vol. 38, no. 2, pp. 34–59.
9. Ng Yee-Fui, O'Sullivan Maria. Deliberation and Automation – When is a Decision a “Decision?” *Australian Journal of Administrative Law*, 2019, vol. 26 (1), pp. 21–34.
10. Remus Dana, Levy Frank. Can Robots Be Lawyers: Computers, Lawyers, and the Practice of Law. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2017, vol. 30 (3), pp. 501–508.
11. Robbennolt Jennifer K., Sternlight Jean R. Behavioral Legal Ethic. *Arizona State Law Journal*, 2013, vol. 45 (3), p. 1107.
12. Rostain Tanina. Robots Versus Lawyers: A User-Centered Approach. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2017, vol. 30 (3), pp. 559–574.

13. Stickle B., Felson M. Crime Rates in a Pandemic: The Largest Criminological Experiment in History. *American Journal of Criminal Justice*, 2020, vol. 45 (4), pp. 525 – 536.

14. Surden Harry. Artificial Intelligence and Law: An Overview. *Georgia State University Law Review*, 2019, vol. 35 (4), pp. 1305 – 1309.

15. Wendel Bradley W. The Promise and Limitations of Artificial Intelligence in the Practice of Law. *Oklahoma Law Review*, 2019, vol. 72 (1), pp. 21 – 49.

16. Yoon Albert H. The Post-Modern Lawyer: Technology and the Democratization of Legal Representation. *University of Toronto Law Journal*, 2018, vol. 66 (4), pp. 456 – 466.

17. Zalnieriute Monika, Moses Lyria Bennett, Williams George. The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making. *Modern Law Review*, 2019, vol. 82 (3), pp. 425 – 455.

18. Završnik Aleš. Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights. *ERA Forum. Journal of the Academy of European Law*, 2020, vol. 20 (4), pp. 567 – 583.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Карпович Виталий Эдуардович (Москва) – магистр права, аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел (МГИМО МИД России) (119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76, e-mail: karpovich.vitalii@yandex.ru).

Мельник Святослав Сергеевич (Москва) – магистр права, аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, Московский государственный институт международных отношений (Университет) Министерства иностранных дел (МГИМО МИД России) (119454, г. Москва, проспект Вернадского, 76, e-mail: big-benac@yandex.ru).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Karpovich, Vitaly E. (Moscow) – Master of Laws, Postgraduate Student of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department, Moscow State Institute of International Relations (University) Ministry of Foreign Affairs (MGIMO-University) (76 Vernadsky Avenue, Moscow, 119454, e-mail: karpovich.vitalii@yandex.ru).

Melnik, Svyatoslav S. (Moscow) – Master of Laws, Postgraduate Student of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics Department, Moscow State Institute of International Relations (University) Ministry of Foreign Affairs (MGIMO-University) (76 Vernadsky Avenue, Moscow, 119454, Russia, e-mail: big-benac@yandex.ru).