

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2024

№ 54

Свидетельство о регистрации средства массовой
информации выдано Федеральной службой
по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит 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» Высшей аттестационной комиссии

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» 46014

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Гайстлингер Михаэль** – доктор юридических наук, профессор Зальцбургского университета (Австрия); **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Зеленогурского университета (Польша); **Мешко Горазд** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российской государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Халиулин А.Г.** – доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции 3-го класса, заведующий кафедрой прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Университета прокуратуры Российской Федерации; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Белов С.А. Конституционная юриспруденция ценностей: покушение на чистоту права?	5
Геймбух Н.Г. Теории федеративного (союзного) государства немецких мыслителей и государствоведов XIX в.	23
Гребеньков А.А. Латентность информационной преступности и пути противодействия ей	33
Скобликов П.А. Преступления против прав семейственных по Уголовному уложению 1903 г. Взгляд в прошлое через призму современности	47
Стрельникова И.А. Эволюция российской политики в Арктике сквозь призму нормативного регулирования	72
Шепенко Р.А. Рецепции права и правовые основы разрешения налоговых споров: опыт Китайской Республики (Тайвань)	93

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Кравчук А.А. Ограниченная ответственность и механизмы её игнорирования в правопорядках Российской Федерации и Соединённых Штатов Америки	111
Лаптев В.А. Общее имущество индустриальных (промышленных) парков и промышленных технопарков в России	134
Мананкова Р.П., Пашкова Г.Г. Современные представления о легальных межотраслевых понятиях субъектов	149
Скворцов О.Ю. Куда ведут гипотетические инвестиционные конфликты в государствах БРИКС?	166
Чурилов А.Ю., Герцен П.О. Проблемы совершения отдельных процессуальных действий в отношении криптовалюты в Российской Федерации	179
Селиверстов В.И., Зубкова В.И. Прогрессивная система отбывания лишения свободы в свете результатов девятой специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей (декабрь 2022 г.)	195

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Belov S.A. Constitutional jurisprudence of values: an attempt on the purity of law?	5
Geymbukh N.G. Theories of the federal (union) state of German thinkers and statesmen of the XIX century	23
Grebenkov A.A. Latency of information crime and ways to counter it	33
Skoblikov P.A. Crimes against family rights under the Criminal Code of 1903 of the Russian Empire. A look into the past through the prism of modernity	47
Strelnikova I.A. Evolution of Russian policy in the Arctic through the prism of normative regulation	72
Shepenko R.A. Receptions of law and the legal basis for the resolution of tax disputes: the experience of the Republic of China (Taiwan)	93

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Kravchuk A.A. Limited liability and mechanisms for ignoring it in the legal orders of the Russian Federation and the United States of America	111
Laptev V.A. Common property of industrial (industrial) parks and industrial technoparks in Russia	134
Manankova R.P., Pashkova G.G. Current views on legal interdisciplinary concepts of entities	149
Skvortsov O.Yu. Where do hypothetical investment conflicts in the BRICS countries lead?	166
Churilov A.Yu., Gertsen P.O. Problems of committing certain procedural actions in relation to cryptocurrency in the Russian Federation	179
Seliverstov V.I., Zubkova V.I. Progressive system of serving imprisonment in the light of the results of the Ninth Special Census of Convicts and persons in custody (December 2022)	195

Проблемы публичного права / Problems of the public law

Научная статья

УДК 342.41

doi: 10.17223/22253513/54/1

Конституционная юриспруденция ценностей: покушение на чистоту права?

Сергей Александрович Белов¹

¹ Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия,
s.a.belov@spbu.ru

Аннотация. Представляет ли толкование правовых норм с помощью анализа тех социальных ценностей, которые стоят за каждой нормой, угрозу автономии права, его способности давать оценку социального поведения исключительно с опорой на правовые принципы и нормы? Анализ ценностного подхода дает основания прийти к выводу, что выявление ценностей представляет собой вариант телеологического толкования, и оно не только не угрожает чистоте права, но и способствует повышению его определенности предсказуемости.

Ключевые слова: конституционные ценности, ценности права, телеологическое толкование правовых норм, нормы и ценности

Источник финансирования: исследование выполнено за счёт гранта Российского научного фонда № 23-28-00973 «Догма публичного права в условиях постглобализации».

Для цитирования: Белов С.А. Конституционная юриспруденция ценностей: покушение на чистоту права? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 5–22. doi: 10.17223/22253513/54/1

Original article

doi: 10.17223/22253513/54/1

Constitutional jurisprudence of values: an attempt on the purity of law?

Sergey A. Belov¹

¹ St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russian Federation, s.a.belov@spbu.ru

Abstract. The use of different arguments and grounds for interpreting legal norms can be considered in relation to the text of legal documents within the framework of three approaches. Textualism limits interpretation to the literal content of the text itself. Meta-textualism relies on the general context of the textual fixation of the norm - the history of its adoption and law enforcement interpretation, systemic interrelations with

other norms, the implied goals of legal regulation, etc. The meta-textualism is based on the general context of the textual fixation of the norm. Extra-textualism is based on the assessment of economic, political and other social consequences of the implementation of the norm. The latter is perceived in legal theory as a threat to the autonomy and purity of law, a threat to its certainty, sacrificed to political or other immediate interests.

The author questions the place of value analysis in these three approaches, asking, in response to the criticism of value jurisprudence in the academic literature, whether such value analysis threatens the autonomy of law in favour of subjective and arbitrary grounds for decision-making. Despite the distinction traditionally made in science between norms and values, there is a clear relationship between them. If the formal basis of legal norms is the authority to give them legal force, and lower-level norms must comply with more general legal prescriptions, the social content of legal norms is not explained in the formal plane. Meanwhile, any norm is oriented to a certain social result, which is the purpose of its adoption, and its content is best described through the indication of the value, the realisation and protection of which the norm is aimed at. The involvement of value analysis in the mechanism of norm interpretation shows the consequences of choosing between competing norms or selecting a particular option of norm interpretation. The advantages and merits of the value-based approach can be fully developed under the conditions of an explicit declaration of those values that are realised in a particular decision of the legislator or the court. This declaration can create the value certainty that is required by the nature and basic principles of law. In addition, value analysis requires the dogmatisation of values, i.e. the disclosure of their content and mechanisms of realisation in legal norms, which, in particular, should provide an answer to the question of which values are incompatible with the basic principles of law and cannot be realised in legal norms. This answer should neither excessively narrow nor unjustifiably expand the limits of the value content of law, preserving its socio-cultural universality, but protecting the fundamental values of law itself.

Keywords: constitutional values; values of law; teleological interpretation of legal norms; norms and values.

Financial support: The research was carried out at the expense of the Russian Science Foundation grant No. 23-28-00973 «Public Law Dogma in Post-Globalisation Conditions».

For citation: Belov S.A. (2024) Constitutional jurisprudence of values: an attempt on the purity of law? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 5–22. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/1

Введение

Теоретики и философы права много столетий борются за признание автономии права. Если упростить предмет споров, то вопрос ставится прежде всего о зависимости права от морали, а также взаимосвязи права с другими социальными явлениями. В конце XIX – начале XX в. идейную конкуренцию позитивистским школам экзегезы (de l'exégèse) и юриспруденции понятий (Begriffsjurisprudenz), не допускавшим в праве ничего кроме догматики норм и принципов, составил метод Франсуа Жени (François Gény), предложившего для толкования правовых норм вовлекать данные социоло-

гии, экономики, теологии. Эта конкуренция во многом предопределила теоретический ландшафт споров о праве в XX в. – споров апологетов «чистого» права (Г. Кельзена) и позитивизма (Г.Л.А. Харта) со сторонниками либо прямой зависимости права от морали (Р. Дворкин), либо констатации фактической зависимости права от идеологии, политики и экономики (правовой реализм). В современных исследованиях сторонники автономии права от других общественных явлений получили мощную поддержку социологической теории Никласа Лумана (Niklas Luhmann) об аутопойезисе разных социальных систем, в том числе права, их самодостаточности и независимости от других.

В практическом отношении борьба за автономию права означала стремление заявить о способности права дать собственный ответ на вопрос об оценке социального поведения, построенный по законам правовой логики и с опорой на внутренние правовые принципы и нормы без вовлечения в такую оценку иных, «внеправовых» доводов и обстоятельств, прежде всего политических. По мнению сторонников «чистого» права, его социальная ценность в полной мере реализуется лишь тогда, когда на принятие правовых решений не влияют (насколько это возможно) неправовые факторы и аргументы. Если даже такое влияние и обнаруживается при глубоком анализе причин принятия того или иного решения, то внешний вид правовых предписаний, в особенности механизм принятия судебных и иных актов применения права, а также их аргументация должны оставаться на «твердой почве» правовых норм и принципов, интерпретация которых должна осуществляться по выработанным правовой доктриной правилам и методам. В тех случаях, когда принятием решения руководят доводы и аргументы политические или идеологические, такое решение не может считаться правовым, оно лишается своего правового качества – перестает быть объективным и беспристрастным, отражает сиюминутные интересы и даже чьи-то личные прихоти.

Предметом споров в современном праве стал вопрос о том, остается ли правовым решение правовых задач на основе ценностного подхода к праву. Можно ли ценности, стоящие за правовыми нормами, считать частью права (подобно догматическим конструкциям, построенным на анализе правового регулирования) либо следует разделять право и ценности – подобно тому, как разделяется право и политика, мораль и т.п.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы на основе анализа основных особенностей ценностного подхода прийти к заключению, имеет ли в конституционной юриспруденции вовлечение ценностного анализа в принятие правовых решений действительно экстратекстуальный характер и пытается привнести в право извне что-то изначально ему чуждое, неправовое, либо он остается в рамках метатекстуального подхода к конституционному толкованию, сохраняя нерушимость границ права. Решить поставленную задачу можно только определив, какое значение имеют ценности в правовом регулировании, какова их роль и значение для права, как они соотносятся с

базовыми принципами и общими нормами права и каковы условия их применения в юридических делах.

Границы методов толкования правовых норм

Для сохранения верности праву в контексте этих споров прежде всего нужно понять, где лежит граница между *правом* и *не-правом*, описать признаки и ключевые особенности права.

Автономия права опирается на специальные подходы и методы, с помощью которых право регламентирует человеческое поведение. Базовое понятие права – правовая норма. Норма представляет собой такое предписание поведения, которое требует считаться объективно-определенным. Волевой элемент правовой нормы сводится к ее установлению через реализацию власти правотворчества (независимо от того, идет ли речь только о специальных нормотворческих органах либо также и о судах, формирующих содержание правовых норм своими решениями). Применение нормы должно следовать её *объективному* содержанию, дабы избежать произвольного и непредсказуемого, нарушающего равенство и справедливый баланс интересов участников общественного отношения, найденный при создании нормы. В этих свойствах и отражается та сущность права, которая описывает его границы и проводит черту между правом и не-правом.

Представлять границы права как противопоставление правового формализма и реализма привычно для дискурса правовой науки [1. С. 11], но не очень точно в практическом отношении. Поскольку правовые нормы так или иначе фиксируются в правовых документах, наиболее продуктивно формулировать различия между разными подходами к границам права через отношение к правовым текстам. В зависимости от того, насколько далеко интерпретатор удаляется от самого текста, можно сформулировать три подхода – *текстуализм*, *метатекстуализм* и *экстратекстуализм*, каждый из которых будет описан ниже.

Норма формулируется как абстрактное предписание, которое передается от устанавливающего ее органа исполнителю через текст нормативного правового акта. Семантическая неопределенность текста, написанного на естественном языке, сегодня стала общим местом [2], и очевидно, что именно привлечение источников из-за пределов текста может обеспечить желаемую объективность содержания правовой нормы. Вопрос состоит лишь в отборе тех источников, которые помогут с определением этого содержания, но не исказят его в угоду чьим-то интересам или текущим политическим обстоятельствам, равно как и не привнесут при этом произвола и субъективизма. Именно по кругу таких источников и описывается пространство права.

Самый простой и примитивный подход к выявлению содержания правовых предписаний предполагает, что единственный источник – это текст. Право сформулировано в правовых документах (нормативных и судебных), причем содержание запретов и предписаний мы можем уяснить только из

этих текстов, ориентируясь на их «буквальное» содержание (т.е. интерпретируя слова и грамматические конструкции исходя из их обычных, общеупотребительных значений). Среди методов этого толкования обычно выделяют грамматический и логический (имея в виду грамматику и логику конкретного текста). Такой подход можно называть *текстуализмом*, и в современной юриспруденции он маргинален. Текст, безусловно, считается отправной точкой для выстраивания правовой аргументации, однако редко анализ останавливается на выявлении смысла самого текста, закрепляющего правовую норму.

Обычное для современного права толкование можно назвать *метатекстуализмом*, вовлекающим в содержание права ряд элементов из-за пределов нормативного текста. Как минимум привлекается контекст – практика предыдущего толкования и применения правовой нормы (чтобы обеспечить последовательность в ее понимании), соотношение с другим нормами и, что особенно важно, с принципами права, при более широком подходе – для выявления «духа» закона анализируются история появления нормы, цели, провозглашавшиеся при ее принятии либо выводимые из общего правового контекста (телеологическое толкование), понятия правовой догматики и проч. По-разному могут ставиться акценты на том или ином способе выявления содержания нормы, в разных пределах может допускаться свобода отступления от буквального прочтения текста, однако в целом все перечисленные методы не вызывают опасений привнесения в право чего-то стороннего, чуждого его содержанию.

Доктринальные работы, описывающие методологию толкования правовых норм, сложившуюся в правоведении [3], указывают (безотносительно к тому, откуда именно мы можем почерпнуть соответствующие сведения): (а) на место толкуемой нормы в системе норм – например, нормы об отмене решения о приеме в гражданство сопоставляются с другими нормами о прекращении гражданства; (б) понятия и институты, которые на основе нормативного материала были выработаны догмой права – например, конструкция властного полномочия как права и одновременно обязанности его носителя; (в) практику толкования и применения сходных либо текстуально совпадающих норм в других правовых порядках; (г) историю развития и формирования нормативного положения в действующем виде; (д) цели установления правовой нормы – тот результат, на достижение которого норма направлена. Из выявленного таким образом содержания правовых норм правоприменитель с помощью рациональных операций по правилам деонтической логики делает выводы о требованиях к поведению адресатов соответствующих норм.

Более радикальный отход от правовых текстов можно назвать *экстра-текстуализмом*, в рамках которого признается «открытость» права для использования в качестве оснований принятия решений соображений морали, политики, экономики и проч. Наиболее безобидным кажется учет экономических последствий правовых решений (экономический анализ права), исходя из того, что экономика представляет собой объективную социальную

реальность, независимую (в отличие от политики) от волюнтаризма, прихотей и капризов, а потому не создающая угроз определенности и предсказуемости права. Однако как бы то ни было, принятие правовых решений в этом случае отчетливо выходит за границы внутренней логики и системы права, ориентируясь больше на желаемый *социальный результат* применения правового предписания в конкретном социальном, экономическом и политическом контексте, нежели на правила, заложенные при издании правовой нормы.

Использование для интерпретации нормы оценок возможных экономических или политических последствий, учет того, чьи интересы будут затронуты (или ущемлены) при определенном толковании нормы в процессе ее применения, соответствие выявляемого смысла нормы идеологическим установкам и т.п. – всё это размывает объективность и беспристрастность права, нарушает равенство перед законом, а в конечном счете составляет угрозу праву как таковому, его социальной роли и функциям.

Граница между метатекстуализмом и экстратекстуализмом в толковании правовых норм – это граница права и того, что его окружает.

Все три подхода актуальны и активно применяются в конституционном праве (прежде всего при разрешении споров органами конституционного контроля), хотя текстуализм еще более, чем в других отраслях права, ограничен крайней лаконичностью применяемых положений конституции. Системное толкование (как часть метатекстуального) в случае конституции тоже имеет ограничение, поскольку интерпретаторам приходится выстраивать методологию «автономного» содержания конституции из-за опасностей, связанных с толкованием конституционного текста через нормы законов (которые могут по воле законодателя исказить или сузить содержание конституционного предписания). История и цели принятия той или иной нормы конкретного конституционного текста могут не иметь никаких источников для их исследования, вдобавок конституции отличает стабильность (трудное и редкое изменение текста), а конституционные нормы имеют характер принципов, часто вступающих между собой в логический конфликт. Получается, что не только текстуализм, но даже метатекстуализм при интерпретации конституции сталкивается с трудностями. В результате именно при применении и толковании конституционных положений стала формироваться практика обращения к ценностям, стоящим за конституционными нормами, с целью выстраивания баланса между ними, в связи с чем и возник вопрос – выходит ли ценностный анализ за пределы права?

Ценностный анализ: поиск места в системе методов права

По какую сторону границы между правом и неправом лежат аргументы о ценностях, заложенных в содержание правовых норм, на обеспечение и реализацию которых ориентированы правовые нормы? Критики утверждают, что «ценность – это понятие из сферы философии, этики и психологии, она имеет свою собственную природу и в силу неё нерелевантна праву» [4. С. 11].

Учитывая, что общим требованием к выбору способов толкования правовых норм выступает объективность и беспристрастность права, а также обеспечение формального равенства, можно заключить, что отбор источников толкования должен сохранять внутреннюю логику права, базовые принципы и те свойства, которые делают право правом, в том числе распределяющую справедливость. Вместе с тем толкование и применение правовой нормы часто невозможны без осознания того, какой результат ее применения подразумевался при создании нормы, и потому не случайно в число методов толкования часто включается, как уже упоминалось выше, выявление *цели* установления правовой нормы. Внутренняя логика всей системы права часто не может объяснить содержание конкретной нормы – почему закреплена именно такая, а не другая норма, – так же, как не может объяснить, почему суды в разных юрисдикциях на основе одних и тех же норм иногда принимают противоположные решения.

В ситуациях подобных расхождений дело не в ошибках толкования либо в изъянах применения его методов. Когда речь идет о базовых принципах и фундаментальных нормах права (предельных основаниях более частного правового регулирования – как в случае с конституционно-правовой оценкой эвтаназии сразу на соответствие и праву на жизнь, и достоинству личности, и праву на частную жизнь), нормы не рационализируются, их смысл не может быть выявлен исключительно с помощью логических методов толкования. Именно в конституционных вопросах вовлечение каких-то новых инструментов толкования оказывается неизбежным.

Пионером ценностного подхода в конституционной судебной практике в 1950-е гг. стал Федеральный конституционный суд Германии, объявивший в решении по делу Люта (Lüth-Urteil от 15 января 1958 г., 7 BVerfGE 198), что конституция закрепляет «объективный порядок ценностей». Впоследствии этот подход был воспринят и стал применяться в судебной практике разных стран, в том числе в практике Конституционного Суда Российской Федерации, вызывая на протяжении последних десятилетий резкую критику со стороны тех, кто ценностный подход к пониманию содержания конституции воспринимает как покушение на чистоту права [4–7], иными словами – тех, кто такой подход считает экстратекстуальным толкованием конституционных норм, неприемлемым, так как он покушается на чистоту и автономию права.

Нормы, закрепляющие права человека, настолько общие, абстрактные, так конкурируют друг с другом, что традиционными методами толкования их применение не может ограничиться, оно заводит в тупик. Современная конституционно-правовая практика в качестве главного метода использует взвешивание, которое преподносится как максимально рационализированный способ сопоставления и применения конфликтующих норм, однако по сути дела метод поиска баланса остается не до конца рационализированным и прозрачным [8]. Само по себе «взвешивание» и «балансировка» – это явно не те операции, которыми юриспруденция привыкла оперировать примени-

тельно к нормам права. По мнению Ю. Хабермаса, проблема в том, что вместо операций с нормами конституционная юриспруденция сместилась к операциям с ценностями, в результате чего и разрушилась чистота юридического дискурса [9. С. 259].

Рецепт возврата в лоно истинной юриспруденции и чистого права, предлагаемый критиками ценностной юриспруденции, состоит в том, что смысл применимых к конкретному случаю норм в процессе их судебного применения «должен быть уяснен с помощью выработанных догматикой правил толкования» [7. С. 127]. В случае вовлечения ценностей в дискурс правосудия «в политико-институциональном аспекте... границы между правом и политикой, с таким трудом возведенные классической европейской философско-правовой традицией, стираются, а вместе с ними исчезает и автономия права», что в практическом отношении требует от судей избрать «альтернативную логике ценностей стратегию толкования конституции и Конвенции» [7. С. 142].

Видимо, ценностям и ценностной логике пока не найдено надлежащего места в правовом дискурсе, их применение не подчинено тем свойствам и качествам права, которые предопределяют его содержание и социальные особенности.

Ценности и нормы

Философская традиция по-разному осмысляла социальные нормы (правила поведения) и ценности. Последние появились в пространстве философского дискурса сравнительно недавно, во второй половине XIX в., в рамках осознания различий между объяснением причинности событий и действий в природе и человеческом обществе. Основная парадигма научного естествознания большинство наблюдаемых явлений объясняла через причинно-следственные связи, которые могли быть выведены на основе анализа наблюдений, тогда как для наук о культуре («наук о духе») характерно выявление *значимости* тех или иных явлений, их ценности. Роль наблюдения в науках о культуре играет второстепенную роль, поскольку сама «научность» имеет другой характер, нежели в естествознании. Задача гуманитарного знания – утверждать значимость, формировать представления о прекрасном и о должном в социуме.

Юриспруденция в это разделение естественных и гуманитарных наук укладывалась плохо: правовые нормы не нуждались в научном обосновании и утверждении (подобно нормам этики или эстетики), поскольку источник их обязательности состоит в политической власти, формирующей правовые предписания. Методы правовой науки, однако, сближались с методами науки гуманитарной, поскольку ее задачи не сводились только к описанию и систематизации актуального правового регулирования (догма права), но подразумевали также оценку его правильности и справедливости. Последнее неизбежно имело под собой ценностную основу, а потому вызывало

критику, так как сами по себе ценностные основания, как было интуитивно понятно, рационально не обосновываемы.

Если в отношении морали утверждения о должном поведении в каком-то научном трактате по этике воспринимались как само собой разумеющиеся, то долженствование в юридическом смысле должно было иметь основания в социальной реальности в виде установленных и поддерживаемых принудительной силой правовых предписаний (если не брать во внимание трактаты о том, как должны конструироваться нормы исходя из общественных идеалов и устремлений). Разные учения о праве так или иначе либо утверждали определенную систему ценностей (что не всегда было очевидным, поскольку ценностные основания глубоко прятались за рассуждениями об объективности и закономерности оснований), либо стремились к описанию права как социального явления, независимого от его ценностных основ – так же, как провозглашалась независимость права от политики, экономики и проч.

Ценностное содержание не должно влиять на действительность нормы, утверждал самый яркий правовой позитивист Ганс Кельзен [10], и вообще не должно как-либо сказываться на исполнении нормативных предписаний. Адресат нормы должен следовать ей независимо от того, какие ценности стоят за нормой (в том числе разделяет ли он сам эти ценности), и даже если он считает, что норма опирается на ненадлежащее ценностное основание.

Право тем самым превращалось в предмет, связь которого с ценностными основаниями часто скрывалась. Правовая наука либо доказывала «объективные» общественные закономерности, требовавшие установления конкретного правового регулирования (а на деле продвигала определенные ценности), либо становилась описывающей, подобно естествознанию, когда ее цели сводились к тому, чтобы максимально точно описать складывающуюся правовую реальность, представляемую как систему норм – более или менее абстрактных.

Сами ценности релятивизировались, представлялись как субъективные переживания, смешивались или даже отождествлялись с оценками, тогда как в действительности они представляют собой социальное, интересубъективное явление, независимое от психологического или интеллектуального восприятия отдельного человека.

Не отрицая интересубъективности ценностей, Ю. Хабермас утверждает, что «нормы и ценности различаются, во-первых, обязательным следованием правилу в одном случае и целенаправленным действием в другом, во-вторых, в бинарном и градуированном выражении их действительности, в-третьих, в их абсолютной и относительной обязательности и, в-четвертых, критериях соответствия, которым должны соответствовать система норм и система ценностей» [9. С. 320]. Очевидно, что в этом случае подразумеваются только очень конкретные и категоричные нормы, не вызывающие трудностей в их интерпретации и применении, в том числе трудностей оценки соотношения с другими нормами. Следовать правилу, имеющему характер бинарной действительности и абсолютной обязательности, можно, только

если речь идет о правовых предписаниях, похожих на команды, тогда как реальные нормы куда сложнее по характеру и механизму реализации их обязательности.

Ценностная юриспруденция изначально не предполагает замены, тем более полной замены, норм ценностями. Ценностный анализ – часть процесса применения норм. Выявляя содержание ценностей, которые стоят за нормами, совершенно иначе осмысляются сами нормы, у них появляется цель, а требование им следовать осознается с точки зрения того, какие социальные ценности защищает право своим авторитетом и принудительным аппаратом. На ценностное содержание правовых норм указывали и теоретики права, в частности, автор учения о нормативных системах Е.В. Булыгин [11, С. 170], и практики имеющие большой опыт разрешения трудных, в том числе конституционных дел – председатель Верховного Суда Израиля А. Барак [12, С. 202–211].

С точки зрения научного познания права рассмотрение нормы исключительно как предписания определенного поведения позволяет видеть только одно измерение – нормативное, тогда как в социальной действительности любое правило поведения имеет обоснование – социальную цель, которую преследуют при установлении правовой нормы. Эта цель в общих чертах описывалась при характеристике телеологического метода толкования правовых норм [13], а ценностный подход конкретизировал эту цель через описание того, на защиту какой социальной ценности направлена конкретная правовая норма. В этом случае правовая норма погружается в социальную среду, рассматривается в контексте ее социальных функций и оценивается с точки зрения того, какие социальные задачи она призвана выполнять.

Если в обществе отсутствует согласие относительно актуальности конкретных ценностей или их ранжирования (иерархии), эта проблема не будет решена фиксацией определенной ценностной позиции (например, запрет или наоборот, разрешение смертной казни) в правовой норме. Обязанность подчиниться этой норме как правовому предписанию не исключит того, что для части общества это будет решение о навязывании определенной ценности всему обществу через решение органа политической власти, и именно так норма будет восприниматься частью общества. Авторитет права не отменит столкновения ценностных позиций, и в случае изменения социальной ситуации норма будет пересмотрена, и другая ценностная позиция получит нормативное закрепление.

Игнорировать, не учитывать это при анализе правовой нормы, ограничивать ее восприятие только ее внешним, формальным проявлением – как правила поведения, которые существуют потому, что норма была установлена в надлежащей форме и процедуре, – означает сугубо формальный, плоский взгляд на ее характер и содержание.

Если каждая норма стремится установить приоритет какой-то ценности, то речь идет не только и не столько о конфликтах норм, сколько о конфликтах стоящих за нормами ценностей – например, между общественной безопасно-

стью и достоинством личности – в ситуации конституционной оценки допустимости сбивать самолеты, предположительно угрожающие наземным объектам (Решение ФКС ФРГ от 15 февраля 2006 г., 115 BVerfGE 118).

Главная и пока еще не осознанная правовой наукой проблема состоит в имплицитности системы ценностей: любая норма имеет в качестве своего основания ценность, на защиту которой она ориентирована, хотя часто при выборе правовых средств эта ценность не обозначается прямо, не демонстрируется, на защиту какой ценности направлено то или иное регулирование.

В каких-то случаях эту подразумеваемую цель защиты ценности можно выявить на основе анализа самих правовых норм, однако во многих случаях это затруднительно. Правовая догматика обычно не ставит перед собой этой задачи, в результате чего ценностная характеристика всех правовых норм – их реальная социальная составляющая – остается скрытой и лишь подразумеваемой.

Между тем предъявление или хотя бы выявление исходных ценностей, ради которых устанавливается правовое регулирование, позволило бы вовлечь в правовой анализ оценку не только того, надлежащие ли ценности выбраны для защиты, но и того, соответствуют ли и пропорциональны ли выбранные правовые инструменты тем ценностям, для защиты которых они применяются.

Выявление ценностей, стоящих за правовыми нормами, и их сопоставление позволяют делать выбор приоритета ценностей, а на этом основании – выбор приоритета той или иной нормы либо поиск баланса между ними, причем поиск осмысленный и содержательный, а не исключительно формальный. Сопоставляя нормы, можно увидеть только несовпадающие или конкурирующие предписания определенного поведения; сопоставляя ценности – последствия приоритета одной или другой нормы.

Представление о том, что проблема конкуренции или столкновения норм решается путем перевода ее в плоскость действительности и обязательности правовых норм, совершенно необоснованно. Нежелание демонстрировать и обсуждать ценности, стоящие за правовыми нормами, создает впечатление того, что суды или правоприменители, обладающие властью принимать обязательные юридические решения, специально прячут за нормами и логическими операциями с ними ту ценностную позицию, которую они хотят реализовать в своих решениях, и сделать это скрытно, не предъявляя той действительной цели, которую они преследуют.

Появление системы конституционного контроля за правовыми нормами, а вслед за ней концепции конституционализма и прав человека радикально изменило правовую систему, заставляя искать особые конечные (предельные) основания правовых норм, поскольку восхождение от норм меньшей юридической силы к нормам большей юридической силы оказалось естественным образом ограничено.

Многие конституционные положения, например права человека, признаются сегодня как социальное явление, не порожденное чьей-то волей, а возникшее внутри человеческого общества. Государства не *устанавливают*, а

признают права человека, общепризнанные права человека закрепляются в международных актах. При реализации правовых норм становится невозможным апеллировать к созидательной воле, к чьим-то намерениям и целям, которые преследовались, например, при установлении в действующей Конституции России гарантии свободы слова. Можно аргументировать только отсылками к «природе» прав, их изначальному содержанию, которое требует выявления и восприятия их как социальных ценностей. В области прав человека и конституционных принципов узкий герменевтический подход невозможен, классические методы логических операций с нормами тоже неприменимы. Права человека можно считать правовыми нормами высокой абстрактности, но их содержание еще в меньшей степени, чем в случае с другими нормами, задается их текстуальной формой и может выводиться из текста.

Именно поэтому развитие в рамках конституционного контроля уже в первые годы его существования привело к тому, что на место классической юриспруденции формальных категорий в конституционном праве пришла юриспруденция ценностей [14], вызвавшая критику с точки зрения того, что ее логика выпадает из принципов и методов права.

Совмещение ценностей с логикой и методами права

Оперирование ценностями в целом сходно с теми инструментами и методами, которые выработаны правом для обращения с нормами.

Операции с нормами носят максимально рационализированный характер: выбор применимой нормы, ее толкование, применение коллизионных правил, позволяющих разрешать противоречия между нормами, – все эти действия строятся по законам логики (правда, не формальной логики, имеющей дело с истинными суждениями, а логики норм [14]) и эксплицитно аргументируются. Однако далеко не всегда возможно рациональное обоснование норм, даже тех, которые не относятся к предельным основаниям нормативной пирамиды. Норма отражает представления о должном, обоснование должного можно выводить из другого, уже признанного должного – до тех пор, пока мы не достигнем такого уровня, где придется некоторые должностенствования признать аксиоматичными.

Операции с ценностями очень похожи, логика оценок похожа на логику норм [15]. Восходя от одних ценностей к другим, служащим для них обоснованием, можно также дойти до предельных ценностей. Единственное различие состоит в том, что иногда иерархия норм задается тем, какой источник придает им обязательность, а иерархия ценностей (за пределами их логического соотношения) не имеет такого формализирующего источника.

Система ценностей, в том числе их соотношение между собой, не субъективна, но имеет характер социальных фактов, укоренена в культуре и поддается очень медленным и трудным изменениям. Нормы зафиксированы в

правовых документах, и потому более наглядно представлены нашему изучению, но и подвержены более простому пересмотру, тогда как ценности требуют долгого и трудного выявления в социальной действительности, и правовые нормы служат в этом отношении одним из источников, хотя не всегда последовательным и надежным. Ценности служат каркасом системы социальных норм, поскольку предписание правил определенного поведения ориентировано на тот социальный результат, который вытекает из сложившейся системы ценностей конкретного общества.

Именно поэтому нет препятствий для вовлечения ценностей в принятие правовых решений. С ценностями при их достаточной догматизации, т.е. рациональном описании и осмыслении, возможны практически любые логические операции (за исключением их обоснования). Догматизация ценностей предполагает формулирование ответов на вопросы, с одной стороны, о том, какие ценности и как подразумеваются в конституции и других базовых документах, восприняты правом и реализованы законодателем в правовом регулировании, с другой – как именно может быть реализована в правовой системе та или иная ценность.

При эксплицитной сформулированности, на какую систему ценностей опирается правовое регулирование, когда стоящая за правовыми нормами система ценностей обозначена, задекларирована, четко показана, ценностные основания правовых норм приобретают качество той определенности, которая необходима для права. В этом случае ценности не только не приносят в право элементы субъективизма, произвола и неожиданности, но, напротив, повышают предсказуемость и определенность права в целом, поскольку содержательные основания правовых норм становятся понятными.

Если конституционный суд, обосновывая принимаемое им решение, не просто объявляет, что в споре, вынесенном на его рассмотрение, подлежит применению конкретная конституционная норма (например, норма о возможности ограничения свободы слова для целей защиты общественной безопасности), а описывает ценностную логику принимаемого решения, проследить последовательность и непротиворечивость его решений оказывается значительно проще. Если суд объявляет, что в конкретном конституционном правовом порядке защита общественного мира, согласия и безопасности превалирует над ценностью индивидуальной свободы высказываться или самовыражаться, то отдельное решение не будет выглядеть ситуативно защищающим выбор законодателя, а будет демонстрировать общие ценностные принципы устройства конституционной системы.

Важно при этом подчеркнуть, что суд должен опираться на ценностный выбор, сделанный при создании нормы, и учитывать общий социальный контекст их издания [7. С. 126, 136–137], а не произвольно по своему усмотрению конструировать этот ценностный выбор. Именно риск непосредственного применения ценностей в обход их реализации в нормативном регулировании и вызывает настороженность и заставляет с опасением относиться к ценностному подходу как таковому. Предотвращение этих рисков

лежит опять же в надлежащей развернутой догматизации ценностей, которая раскроет ценностное наполнение конкретных норм и снизит вероятность их произвольного ценностного толкования судами.

Создание *ценностной определенности* путем предъявления ценностных оснований для принятия тех или иных правовых решений, с одной стороны, необходимо для решения описанных выше задач по применению правовых норм, в особенности конституционных, с другой стороны, предполагает появление вполне отчетливой точки отсчета в конструировании правовых решений, которое становится целерациональным, т.е. состоящим из рациональных средств достижения определенных целей. Тем самым оказывается востребованной вся рационализированная логика и методология права, а ценности занимают заслуженное место в общем механизме правового регулирования.

В практическом отношении выстраивание догматики правовых ценностей – непростая задача. Описание содержания конкретной ценности требует значительных усилий и опыта. Кроме того, за ценности легко принять правовые принципы (права человека, верховенство права и проч.), и подобную подмену понятий можно часто увидеть в современной отечественной литературе, затрагивающей проблематику конституционных ценностей [16]. Между тем ценности представляют собой социальные предпочтения в отношении тех или иных явлений и понятий, не относящихся к категориям прямых или косвенных предписаний определенного поведения. За конкретным субъективным правом стоит ценность, которую это право юридически оформляет и обеспечивает: например, за правом на свободу передвижения – ценность возможности передвигаться и выбирать место жительства. За правовым принципом – обычно более общая социальная ценность: например, за принципом правового государства – предсказуемость (в том числе, но не только – на основании формализованного описания в правовых документах) пределов, характера и содержания реализации полномочий органов публичной власти.

К сожалению, далеко не всегда осознаются эти различия, как и в целом механизм реализации ценностей в правовом регулировании. Попытки закреплять ценности в основополагающих документах (в том числе в конституциях) ярко свидетельствуют об этом. Например, в ст. 2 Договора ЕС перечисляются категории, часть из которых действительно представляет собой ценности – человеческое достоинство и свободу, тогда как часть состоит из правовых принципов – верховенства права или уважения прав человека.

Включение упоминания ценностей в такие тексты или в тексты национальных конституций формирует задачи упоминавшегося выше догматического дедуктивного описания и толкования ценностей – от общих абстрактных формулировок к описанию их конкретного содержания и механизмам воплощения и реализации, однако в то же время в каких-то ситуациях упрощает истолкование более частных положений этих текстов. Включение ценностей в общие положения нормативных актов, с одной стороны, заранее определяет, какие ценности вкладывают авторы этих актов в их положения,

с другой – сужает пространство интерпретации этих положений судами. Законодатель обозначает ценностное наполнение норм правового акта, не оставляя или почти не оставляя пространства для выявления воплощаемых ими ценностей в процессе толкования и применения этих норм.

Нормы права вариативны и подвижны, в отличие от фундаментальных принципов права и от системы ценностей, а реализация одной и той же ценности может обеспечиваться разными нормами, и в этом отношении пространство выбора у законодателя и тем более у разработчиков подзаконных правил и норм широко.

Любые ли ценности воплотимы в праве?

Принципиальная совместимость ценностей с общими методами и основаниями права требует, тем не менее, сделать одну существенную оговорку: не любые ценности пригодны для их реализации и защиты правовыми нормами. Ценностный дискурс в праве сегодня очень размыт, и не существует четкого осознания и описания того, какие социальные ценности могут воплощаться в праве, а какие нет.

Пространство возможных воплощений ценностей в правовом регулировании не должно быть слишком широким, так как отличительные особенности права – его рациональность, формальное равенство при создании и применении правовых норм, определенность и т.п. не позволяют воплотить совершенно любые ценности. Отбор должен происходить исходя из базовых свойств и особенностей права, в противном случае ценностный подход будет непродуктивен и непригоден для выстраивания методологии юридического воплощения ценностей.

Важно понять, где границы тех ценностей, которые может воплощать право. К сожалению, критическое отношение к ценностному подходу как таковому до сих пор не позволило исследовать этот вопрос. Очевидно, что ценность замкнутости социальной структуры общества (например, кастовое деление) или ценность физических истязаний как средства воспитания несовместимы с современным правом. Сложнее ответить на вопрос, совместимы ли с правом ценность концентрации власти в руках одного органа, например парламента, или ценность слияния светской власти с религиозной.

Пространство реализуемых правом ценностей не должно быть и слишком узким. Представления о том, что право может реализовывать только систему ценностей либеральной демократии, как это иногда представляется при описании правовых норм и институтов, в особенности конституционно-правовых, сильно сужают социальную универсальность права как такового, хотя легко объяснимы тем, что идейно и инструментально известное нам публичное право долго развивалось именно в контексте либеральных европейских демократий. Сегодня никакая идеология и никакие ценности не могут претендовать на то, чтобы монополизировать содержание правового регулирования, иначе право как таковое имело бы очень узкое цивилизационное пространство.

В глобальном масштабе выявление ценностей – первый шаг к формированию права, ценностно нейтрального по отношению к разным культурам. Само признание того, что за нормами и принципами стоят ценности, критически важно для преодоления кризиса глобализации и перехода к реглобализации – реальному равноправию разных правовых и политических традиций и воплощаемых ими ценностей. В разных юрисдикциях сходные нормы интерпретируются по-разному не вследствие ошибочного толкования правовых норм и не потому, что судами руководят политические интересы конкретных людей (хотя такие примеры тоже бывают), а потому, что система ценностей в разных странах может различаться.

Догматизация ценностей неизбежно релятивизирует конкретные социально-исторические системы ценностей, воплощенных правом, но отстаивает ценности самого права. Ценностный дискурс в праве – это вовсе не стремление, как полагают многие, воплотить конкретную систему ценностей (К. Шмитт опасался воплощения конкретной системы ценностей на основе идеалистического подхода материальной этики ценностей М. Шелера и Н. Гартмана), а напротив, попытка найти практическую опору раскрытия содержания правового регулирования, выходя за пределы узкого понимания права только как норм поведения.

Заключение

Приведенные аргументы позволяют сделать вывод, что опасения в отношении того, что ценностный подход к праву может войти в конфликт с идейными и методологическими основаниями права, а ориентация на ценности в правотворчестве и правоприменении – разрушить чистоту права, не имеют под собой оснований. Ценности де-факто составляют часть правовой системы, содержательно наполняют правовые нормы, реализуясь через их предписания, и признание этого позволяет лучше и глубже понять право, его основания и предпосылки формирования конкретных норм и принципов. Выявление ценностей, стоящих за правовыми нормами, осуществляется в рамках метатекстуального толкования правовых текстов, однако такое выявление требует развития методологии ценностного анализа права.

Список источников

1. Стратегии судебного толкования и принципы права : учеб. пособие / под ред. Е.В. Тимошиной. СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2022. 362 с.
2. Keil G., Poscher R. (eds.) *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, 2016. 350 p.
3. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 152 с.
4. Варламова Н.В. Права человека и «юриспруденция ценностей» // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 6 (151). С. 11–45.
5. Schmitt C. *Die Tyrannei der Werte*. Berlin : Duncker & Humblot, 2011. 91 p.
6. Zagrebelsky G. Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View // *International Journal of Constitutional Law*. 2003. Vol. 1, № 4. P. 621–650.

7. Тимошина Е.В. «Тирания ценностей» как «воля к власти»: к генеалогии и последствиям ценностного дискурса в правосудии // Социологическое обозрение. 2023. № 22 (3). С. 125–146.
8. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 63–75.
9. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / transl. by W. Rehg. Cambridge : MIT Press, 1996. 631 p.
10. Kelsen H. *Norm and Value* // California Law Review. 1966. Vol. 54 (4). P. 1624–1629.
11. Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / пер. с англ., нем., исп. под ред. М.В. Антонова, С.И. Максимова, Е.Н. Лисанюк. СПб. : Алеф-Пресс, 2016. 476 с.
12. Барак А. Судейское усмотрение. М. : НОРМА, 1999. 376 с.
13. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. Казань : Издательство Казанского университета, 1988. 144 с.
14. Schorkopf F. *Value Constitutionalism in the European Union* // German Law Journal. 2020. Vol. 21. P. 956–967.
15. Ивин А.А. Логика оценок и норм. Философские, методологические и прикладные аспекты. М. : Проспект, 2016. 469 с.
16. Крусс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2010. № 7. С. 46–53.

References

1. Timoshina, E.V. (ed.) *Strategii sudebnogo tolkovaniya i printsipy prava* [Strategies of Judicial Interpretation and Principles of Law]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
2. Keil, G. & Poscher, R. (eds) (2016) *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford Academic. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198782889.001.0001
3. Vaskovskiy, E.V. (1913) *Rukovodstvo k tolkovaniyu i primeneniyu zakonov (dlya nachinayushchikh yuristov)* [A Guide to the Interpretation and Application of Laws (for Novice Lawyers)]. Moscow: Br. Bashmakovy.
4. Varlamova, N.V. (2022) *Prava cheloveka i "yurisprudentsiya tsennostey"* [Human rights and the "jurisprudence of values"]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 6(151). pp. 11–45.
5. Schmitt, C. (2011) *Die Tyrannei der Werte*. Berlin: Duncker & Humblot.
6. Zagrebelsky, G. (2003) Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View. *International Journal of Constitutional Law*. 1(4). pp. 621–650.
7. Timoshina, E.V. (2023) "Tiraniya tsennostey" kak "volya k vlasti": k genealogii i posledstviyam tsennostnogo diskursa v pravosudii [The "tyranny of values" as the "will to power": Towards the genealogy and consequences of value discourse in justice]. *Sotsiologicheskoe obozrenie*. 22(3). pp. 125–146.
8. Belov, S.A. (2016) *Ratsional'nost' sudebnoy balansirovki konstitutsionnykh tsennostey s pomoshch'yu testa na proporsional'nost'* [Rationality of Judicial Balancing of Constitutional Values Using the Proportionality Test]. *Peterburgskiy yurist*. 1. pp. 63–75.
9. Habermas, J. (1996) *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Translated from German by W. Rehg. Cambridge: MIT Press.
10. Kelsen, H. (1999) *Norm and Value*. *California Law Review*. 54(4). pp. 1624–1629.
11. Bulygin, E.V. (2016) *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [Selected Works on the Theory and Philosophy of Law]. St. Petersburg: Alef-Press.
12. Barak, A. (1999) *Sudeyskoe usmotrenie* [Judicial Discretion]. Translated from English. Moscow: NORMA.
13. Nasyrova, T.Ya. (1988) *Teleologicheskoe (tselevoe) tolkovanie sovetskogo zakona. Teoriya i praktika* [Teleological (targeted) Interpretation of the Soviet Law. Theory and Practice]. Kazan: Kazan State University.

14. Schorkopf, F. (2020) Value Constitutionalism in the European Union. *German Law Journal*. 21. pp. 956–967.

15. Ivin, A.A. (2016) *Logika otsenok i norm. Filosofskie, metodologicheskie i prikladnye aspekty* [Logic of Assessments and Norms. Philosophical, Methodological and Applied Aspects]. Moscow: Prospekt.

16. Kruss, V.I. (2010) Aktual'nye aspekty problemy zloupotrebleniya pravami i svobodami cheloveka [Topical aspects of abuse of human rights and freedoms]. *Gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 46–53.

Информация об авторе:

Белов С.А. – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права, заведующий кафедрой конституционного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: s.a.belov@spbu.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

S.A. Belov, St. Petersburg State University (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: s.a.belov@spbu.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.06.2024,
одобрена после рецензирования 07.09.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 21.06.2024;
approved after reviewing 07.09.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 342.24 (430)
doi: 10.17223/22253513/54/2

Теории федеративного (союзного) государства немецких мыслителей и государствоведов XIX в.

Надежда Генриховна Геймбух¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, nadgeym@mail.ru*

Аннотация. Исследуются государственно-правовые основы учения о федеративном (союзном) государстве в Германии. Анализируя теории немецких конституционалистов XIX в. о государственном устройстве Германии, автор признает, что германский федерализм является многовековой традицией формирования единого национального государства из суверенных государственных образований.

Ключевые слова: федеративное государство, союзное государство, государственное устройство, германская федерация

Для цитирования: Геймбух Н.Г. Теории федеративного (союзного) государства немецких мыслителей и государствоведов XIX в. // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 23–32. doi: 10.17223/22253513/54/2

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/2

Theories of the federal (union) state of German thinkers and statesmen of the XIX century

Nadezhda G. Geymbukh¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation,
nadgeym@mail.ru*

Abstract. Many German thinkers in the 19th century came to the idea of a union (federative) state, seeking the unity of the nation, which was to be expressed in the state structure. In the German Movement, the notion of the «union state» was from the very beginning a very important factor of transformation and later became a political slogan.

A serious contribution to the development of the theory of the union (federative) state was made by German professors of state law Robert Mohl and Otto Gierke, who set out their own views on the solution of the problem of German unity. Considering the theory of the union (federative) state, Professor Gierke determines that in a union state the state power is organised in exactly the same way as in a simple state. The difference lies only in the peculiar formation of the subject of state power, which is not

a single collective person, but a multitude of collective persons connected in a certain way.

It should be noted that not all representatives of German state law adhered to this position, finding for the realisation of the idea of German unity such a form of state structure as a union (federal) state. They were opposed in their doctrine by Professor Max Seidel, according to whom «the concept of a union state does not exist at all - it is based on misunderstanding». Max Seidel proposes a different state-legal form for the realisation of the theory of unity in Germany, namely a union of states.

A significant contribution to the development of the theory of the union (federal) state was made by the famous German jurist, Professor Paul Laband. He recognised that German unity is possible only with such a form of state structure as a union (federative) state. On the basis of a comparison of the advantages of two state compounds - the union of states and the union state, he justified the value of federation for Germany.

The fundamental state-legal foundations of the doctrine of the union (federative) state were developed by the great statesman Georg Jellinek. Georg Jellinek sees the realisation of the idea of German unity only in the form of a union state, which he defines as «a sovereign state formed from several states, whose state power emanates from its individual members bound together in a single state unity».

Karl Kautsky, a famous jurist and politician, also made a significant contribution to the development of the idea of German unity. Karl Kautsky's theory of German unity goes beyond the state-legal space of Germany and finds its expression in the unity of the states of Europe.

The foregoing allows us to notice that all theories of the unity of the nation, developed by German statesmen in the XIX century, were aimed at, on the one hand, giving a constitutional and legal characteristic of the German state, on the other hand, to contribute to the realisation of the cherished idea of unity on the basis of the union (federal) state.

Keywords: federal state, union state, state structure, German federation

For citation: Geymbukh N.G. (2024) Theories of the federal (union) state of German thinkers and statesmen of the XIX century. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 23–32. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/2

Многие мыслители Германии в XIX в. приходили к идее союзного (федеративного) государства, стремясь к единству нации, которое должно было выразиться в государственном устройстве. В Германском движении понятие «союзное государство» было с самого начала весьма важным фактором преобразования и сделалось впоследствии политическим лозунгом. Переход от состояния «союза государств» к единому «союзному государству» становится в это время единственной целью национальных стремлений и развития научной мысли Германии.

Известный профессор немецкого государственного права и политический деятель Роберт Моль внес серьезный вклад в развитие государственно-правового учения о союзном (федеративном) государстве. В своих трудах он высказывался за единую Германию, конституционно-правовое воплощение которой он предлагал в форме союзного (федеративного) государства.

Характерной чертой взглядов ученого являлось стремление создать свою теорию германского федерализма на основе изучения политической действительности. Роберт Моль отмечает, что суверенитет не является необхо-

димым признаком государства. Не отрицая в принципе наличие суверенитета у «союзных государств» – членов федерации, он в то же время допускает возможность определенной централизации, когда утверждает, что наиболее полная власть должна быть предоставлена союзу в целом, причем «насколько далеко данная верховная федеративная власть может простиаться, необходимо определить в момент образования союза» [1. S. 37].

Весьма своеобразно оценивает немецкий ученый учреждение Союзного совета (Бундесрата). Имея в виду, что суверенитет, которым обладает федеративное (союзное) государство в целом, исключает какое-либо участие членов федерации в ведении общесоюзных дел, Роберт Мольте подчеркивает, что существование Союзного совета является лишь признанием особой политической значимости монархического строя.

Серьезный вклад в развитие теории союзного (федеративного) государства внес профессор государственного права Германии Отто Гирке, который излагает собственное воззрение на решение проблемы немецкого единства. В своем учении он исходит из того положения, что конституционно-правовое воплощение теории немецкого единства он видит только в союзном (федеративном) государстве. При этом Отто Гирке указывает, что «союзное государство есть единственная форма политического устройства, которая соответствует потребностям нации» [2. S. 136].

Рассматривая теорию союзного (федеративного) государства, профессор Гирке определяет, что в союзном государстве государственная власть устроена точно так же, как и в простом государстве. Разница заключается только в своеобразном формировании субъекта государственной власти, который является здесь не единым коллективным лицом, а множеством определенных образом связанных коллективных лиц.

Отсюда возникает вопрос, как конструировать в союзном государстве это множество субъектов государственной власти. Отвечая на него, конституционалист указывает, что субъект государственной власти, неделимый в своей субстанции, может быть усмотрен только во множестве существующих государственных личностей, в их органической связи. Коллективное государство (Gesamtstaat) и государства отдельные образуют в их взаимной связи субъект, который обыкновенно состоит из одной личности. При этом он замечает, что положение участников союзного государства неодинаково: коллективное государство является главой общегития.

Поэтому коллективное государство представляет во внешних отношениях совокупность государств и в случаях, вызывающих сомнение, оно выступает также и во внутренних отношениях. Этим, по его мнению, обеспечено необходимое единство в этом множестве и, несмотря на разделение субъекта государственных прав между несколькими личностями, гарантировано единство государственной власти.

«С этой целью комплекс заключающихся в нем правомочий, – подчеркивает О. Гирке, – разделен между двумя разграниченными конституцией сферами, из которых одна, в её целом, поручена коллективному государству, а другая, в её многократных давлениях, оставлена отдельным государствам»

[2. S. 145]. Отсюда для коллективной государственной личности так же, как и для отдельных государств, вытекает собственное право государственной власти, которым они самостоятельно обладают. Однако ни одна из этих государственных сфер сама по себе не представляет еще государственной власти. Каждая из них нуждается в дополнении другой.

Таким образом, признавая необходимость существования высшей союзной власти, стоящей над всеми внутренними союзными властями, называя коллективную власть «высшей властью» и вместе с тем отдельные государства – государствами, Гирке считает суверенными и целое, и его части. То есть в своем учении он опирается на теорию двойного суверенитета.

Вместе с тем он утверждает, что ни коллективное целое, ни отдельные государства не представляют сами по себе государственной власти. Тем не менее члены союза суть государства, потому что являются носителями единой государственной власти. Эта последняя находится в нераздельном общем владении целого и отдельных государств, как известным образом связанного множества, т.е. коллективное государство присоединяется к отдельным государствам, чтобы вместе с ними образовать субъект, которым оно само является [2. S. 149].

При этом необходимо отметить, что не все представители немецкого государственного права придерживались данной позиции, находя для реализации идеи немецкого единства такую форму государственного устройства, как союзное (федеративное) государство. Им противостоял в своем учении профессор Макс Зейдель, по мнению которого «понятия союзного государства вообще не существует, – оно основано на недоразумении» [3. С. 127]. Макс Зейдель предлагает иную государственно-правовую форму для реализации теории единства в Германии, а именно союз государств.

Исследуя понятие союза государств, Зейдель указывает, что он основан входящими в его состав государствами. Эти государства не отказались от своего суверенитета, а согласились осуществлять сообща известные суверенные права, общие им задачи государственной жизни. Если бы союзная власть перестала осуществлять те или другие права, то они *ipso facto* перешли бы к отдельным государствам, именно потому, что эти государства представляют собой первоначальный источник правомочий союзной власти. Последняя имеет делегированный характер, и государства, вошедшие в состав союза, остаются неограниченными в своих правах, насколько они сами себя не ограничили в осуществлении прав суверенитета.

Союзная власть представляет собой, таким образом, не власть единого государства, а власть соединенных государств: равнодействующую отдельных государственных сил. Она не является чем-либо от них отдельным и не образует силы, стоящей над отдельными государствами [3. С. 128]. Итак, мыслитель подчеркивает, что члены союза не подчинены союзной власти, так как эти отдельные государства и составляют союз.

Зейдель отрицает и существование союзного гражданства. Он допускает только подданство в отдельных государствах.

На основании этого ученый делает вывод о том, что Германская империя 1871 г. представляет собой не что иное, как союз государств. При этом стоит отметить, что Зейдель вынужден был расширить понятие союза государств. Он различает международно-правовые союзы государств, осуществляющие международные цели, и внутренние союзы государств, основанные на началах государственного права. К этому понятию «государственно-правовой союз государств» (*Staatsrechtlicher Staatenbund*) он и прибегает для объяснения характера Германской империи. Такова аргументация Макса Зейделя в отношении формы государственного устройства, которое представляло бы единство немецкой нации.

Значительный вклад в развитие теории союзного (федеративного) государства внес известный немецкий юрист, профессор государственного права Германии Пауль Лабанд. Анализируя историю немецкой нации, он поддерживает мысль о том, что проблема немецкого единства для общественной мысли Германии является главной ввиду исторических, идейно-теоретических, государственно-правовых причин. Для осознания этого необходимо было множество попыток объединения, начало которых теряется в глубине германской истории. Нужны были «разочарования» 1848 г., последующая реакция и новые планы реформ, наконец, крупные события 1866 и 1870 гг., которые закончились образованием Северо-Германского союза и Германской империи.

Стремление к объединению – это «тот внутренний психический процесс», который привел к необходимости исследовать существующие публично-правовые отношения, обобщить их и свести к немногим основным понятиям. «Словом, когда преобразование Германии стало совершившимся фактом, тогда явилась потребность понять и этот факт, и вытекающие из него последствия» [4. S. 45].

Профессор Лабанд признавал, что немецкое единство возможно только при такой форме государственного устройства, как союзное (федеративное) государство. На основе сравнения преимуществ двух государственных соединений – союза государств и союзного государства, он обосновал ценность федерации для Германии.

Мыслитель исходит из того положения, что союз государств представляет по своей юридической природе образование международного права. В соответствии с этим Пауль Лабанд указывает, что только в союзном государстве как конституционно-правовой форме возможна реализация теории немецкого единства. В пределах единого союзного государства исключается применение принципов международного права для отдельных земель Германии.

Государство характеризуется тем, что обладает собственными правами власти и самостоятельной волей для осуществления своих задач и обязанностей. Именно в этом и видит профессор Лабанд различие между единым союзным государством и различными родами союзов государств. В союзе государств воля союза является выражением общей воли его субъектов.

В едином союзном государстве власть является самостоятельной и верховной по отношению к его членам и не зависит от воли составных частей (субъектов).

«Права сложного государства, – пишет Пауль Лабанд, – суть права над его членами, а не права этих членов. Отсюда следует, что в международных союзах государств члены их являются сами субъектами высшей власти, между тем как при соединении государств в одно сложное государство, возникает власть, стоящая над отдельными государствами и над ними господствующая, так что эти последние не обладают верховною властью» [4. S. 70]. Верховную, высшую власть, которая не имеет над собой никакой другой власти, он называет суверенной. При этом подчеркивается серьезное различие между союзом государств и союзным государством, которое заключается в следующем: суверенной в первом государстве является власть отдельного государства, а в последнем этим свойством обладает центральная власть единого союзного государства.

Автор отмечает, что в союзном государстве отдельные его члены являются объектом воздействия единой власти, но при этом они принимают участие в осуществлении власти в пределах собственной компетенции. Это участие основано на правосубъектности и признании верховной власти.

Для подтверждения своих мыслей профессор Лабанд обращается к истории Германии, в которой «законодательство представляет множество примеров осуществления союзной властью верховных прав над отдельными государствами» [4. S. 82]. Члены союзного государства несут ответственность во всех случаях несоблюдения законов союзов. Союзное государство осуществляет централизованное принуждение (экзекуцию) через административные и судебные учреждения. Принуждение (экзекуция) применяется к членам государства за неисполнение своих союзных обязанностей и в силу осуществления над этими государствами своих прав власти.

Говоря же о союзе государств, он замечает, что в нем не может быть и речи о законодательной власти союза; издавать законы могут здесь только отдельные государства; союз может лишь установить те основные положения, которым должны при этом следовать отдельные государства.

Таким образом, настаивая на подчинении отдельных земель союзному государству, Пауль Лабанд подчеркивает, что союзное (федеративное) немецкое государство представляет собой высшую форму общежития. Этим самым он доказывает необходимость для Германии федеративной формы государственного устройства.

Фундаментальные государственно-правовые основы учения о союзном (федеративном) государстве были разработаны великим государствоведом, профессором государственного права Германии Георгом Еллинеком. Исследуя период распада Священной Римской империи, он отмечает, что как бы ни были непрочны связи, объединявшие империю, все же подобный факт представляет собой беспримерную катастрофу в истории великого народа [5. С. 13]. До этого момента, по его мнению, существовал немецкий народ в

юридическом смысле. Теперь на его место выступила культурная нация, которая не смогла создать прочных внутренних связей.

Исходя из этого, профессор Еллинек указывает, что стремление к созданию внутреннего национального единства стало отныне исторической задачей, добиться решения которой, было суждено лишь путем долгой борьбы за полное изменение политических отношений. Он уточняет, что демократическая идея в Германии могла получить свое развитие только на основе национальных и унитарных стремлений, но для этого, при существовавших тогда условиях, еще не было реальной почвы. Это связано с тем, что национальная идея тогда лишь зарождалась.

Рассматривая события 1848 г., Георг Еллинек признает, что объединенная нация, бывшая до этого момента «невыполненной возможностью», становится действительной созидающей государственной силой [5. С. 45]. С основанием единого немецкого государства создается и новый парламент, который должен представлять весь немецкий народ. В соответствии с этим подчеркивается, что идея единства является основой объединения разрозненных немецких земель.

Реализацию идеи немецкого единства Георг Еллинек видит только в форме союзного государства, которое он определяет как «образованное из нескольких государств суверенное государство, государственная власть которого исходит от его отдельных членов, связанных в одно государственное единство» [6. С. 569]. В союзном государстве, подчеркивается им, суверенная власть так распределяет свои функции, что для собственного осуществления удерживает только определенное их количество. Прочие функции она оставляет не суверенным государствам, созданным путем сообщения им самостоятельной государственной власти [7. S. 278]. Профессор Еллинек указывает, что, создавая внутри себя ряд не суверенных государственных властей, сложное государство создает для народа двойственное положение. Поэтому в союзном государстве народ подчиняется, прежде всего, власти центрального государства, а затем и власти отдельных государств.

Для союзного государства, утверждает он, необходимы «суверенитет центральной власти, непосредственное подчинение ей народа и существование входящих в ее состав государств» [7. S. 291]. Члены федерации, участвуя в осуществлении общесоюзной власти, выступают, по словам Г. Еллинека, не как государства, а как органы федерации. Лишь вне пределов федеральной компетенции члены федерации, по его мнению, сохраняют характер государств, так как осуществляют собственную компетенцию. Таким образом он подводит свои мысли к утверждению, что члены федерации, с его точки зрения, вовсе не являются государствами во всех отношениях.

Профессор признает, что члены федерации в принципе должны быть равны, но вместе с тем допускает отклонения от этого принципа, требуя лишь, чтобы такие отклонения были установлены конституцией. С помощью этой оговорки он оправдывал, со ссылкой на Германскую империю 1871 г., и такую структуру федерации, которая построена на неравенстве, и

констатировал, что при участии отдельных государств в союзной власти неравенство может выражаться в гегемонии какого-либо отдельного государства над другими (имеется в виду Пруссия).

Георг Еллинек поясняет, почему он предлагает союзное государство в качестве конституционно-правовой формы, при которой возможна реализация теории немецкого единства: «В союзном государстве несколько государств связаны в единое целое, то есть в пределах компетенции союзной государственной власти исчезают все разобщающие отдельные государства различия. Поэтому в союзном государстве территория и население отдельных государств объединены в одно неразрывное целое, территория отдельных государств есть его территория, *народ* отдельных государств – *его единый народ*» [6. С. 570].

Рассматривая государство в историко-правовом контексте, он приходит к выводу, что «союзное государство представляется прочной формой объединения нации или нескольких частей различных наций, связанных общностью исторических судеб» [6. С. 582]. В частности, констатирует он, крупной империи легче плодотворно развиваться в федеративной форме, чем в форме унитарного государства, как бы последнее ни было децентрализовано.

В соответствии с этим Георг Еллинек высказывает мысль, что союзному государству предстоит великая роль в будущей организации цивилизованных государств. При этом единому Германскому союзному государству принадлежит, по его мнению, объединяющая роль во всей системе европейских государств. Поэтому в процессе своего исторического развития единая Германия обязана признать союзное государство как высшую форму «политического бытия немецкого народа» [7. S. 298].

Значительный вклад в развитие идеи немецкого единства внес известный правовед и политический деятель Карл Каутский. Он исходит из тезиса о том, что «сильнейшим государством» является национальное государство, в котором устранены все поводы к трению, вытекающие из национальных противоречий. В связи с этим он признает, что «на Западе сплочение современных национальных государств совершилось только после того, как задолго до этого все экономическое и политическое развитие создало крупные самостоятельные нации, которые должны были стать его основанием» [8. С. 9].

Каутский рассуждает о том, что представляет собой «национальная идея» и какое развитие она получила в немецкой действительности. Он констатирует тот факт, что «национальная идея оказывает громадное влияние на народы современной культуры, влияние которого невозможно объяснить одними искусственными махинациями...» [9. С. 4]. Поэтому, признает он, вряд ли какое-либо иное слово занимает такое видное место в немецком политическом словаре в течение последних десятилетий, как слово «национальный».

Анализируя историю наций, К. Каутский приходит к выводу, что борьба, вызвавшая стремление к национальному единству и независимости, представляет собой борьбу элементов, «стоящих за централизацию, с партикуляристическими элементами внутри самой нации», а также борьбу между

различными нациями за безопасность границ и борьбу за существование самих наций [9. С. 38].

Фундаментальный труд Карла Каутского «Средняя Европа» посвящен проблеме «консолидации центрально европейских держав в некое наднациональное целое», решение которой стало возможным только в наши дни. Это придает и в настоящее время данному произведению значимость и актуальность. Автор надеется, что после империализма наступит новая эра капитализма, при которой будут созданы условия для создания союза европейских государств. Государственное образование «Соединенные Штаты Европы» будет основано на добровольном вступлении в него его членов. В связи с этим ученый подчеркивает, что необходимо «приветствовать и поддерживать все попытки, ведущие к уничтожению перегородок между народами и государствами, поскольку они не противоречат интересам демократии» [10. С. 12]. В свою очередь, если образование средневропейской державы осуществилось бы, то оно было бы образцом государства различных национальностей.

Правда, замечает К. Каутский, национально настроенные немцы обнаруживают тоску по Германской империи. Однако стремление фигурировать в качестве руководящей государственной нации направляет их взоры на восток и юг. Образование Средней Европы будет являться тем надежным средством, которое объединило бы обе противоположные тенденции в одном высшем синтезе [10. С. 54].

Итак, теория немецкого единства Карла Каутского выходит за рамки государственно-правового пространства Германии и находит свое выражение в единении государств Европы. Конституционно-правовое воплощение этой теории он находит только в федеративной форме государственного устройства.

Вышеизложенное позволяет заметить, что идея государственного единства для общественной мысли Германии в XIX в. была главной ввиду исторических и государственно-правовых причин. Все теории единства нации, разработанные немецкими государствоведами того времени, были направлены на то, чтобы, с одной стороны, дать конституционно-правовую характеристику Германскому государству, с другой – способствовать осуществлению заветной идеи единства на началах правового государства. Конституционно-правовая форма реализации идеи единства немецкой нации предлагалась в виде союзного (федеративного) государства. Таким образом, германский федерализм является многовековой традицией формирования единого национального государства из суверенных государственных образований.

Список источников

1. Mohl R. Das deutsche Reichsstaatsrecht. Berlin, 1873.
2. Gierke. Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 1881. 456 S.
3. Горенберг М. Теория союзного государства в трудах современных публицистов Германии. СПб. : Типография Н.А. Лебедева, 1891. 221 с.
4. Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, I. 1876. 370 S.

5. Еллинек Г. Правительство и парламент в Германии. История развития их отношений. М. : Типография Вильде, 1910. 62 с.
6. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. 599 с.
7. Jellinek. Die Lehre von Staatenverbindungen. 1882. 317 S.
8. Каутский К. Кризис Австрии (язык и нация). Киев : Типография Н.А. Гирича, 1905. 30 с.
9. Каутский К. Национальность нашего времени. СПб., 1903. 47 с.
10. Каутский К. Средняя Европа. М. : Дело, 1916. 75 с.

References

1. Mohl, R. (1873) *Das deutsche Reichsstaatsrecht*. Berlin: [s.n.].
2. Gierke, O.F. von (1881) *Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*. Breslau: Verlag von Wilhelm Koebner.
3. Gorenberg, M. (1891) *Teoriya soyuznogo gosudarstva v trudakh sovremennykh publitsistov Germanii* [The Theory of the Union State in the Works of Modern German Publicists]. St. Petersburg: N.A. Lebedev.
4. Laband, P. (1876) *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Standort: München, Bayerische Staatsbibliothek
5. Jellinek, G. (1910) *Pravitel'stvo i parlament v Germanii. Istoriya razvitiya ikh otnosheniy* [Government and Parliament in Germany. History of the Development of Their Relations]. Translated from German. Moscow: Wilde.
6. Jellinek, G. (1908) *Obshchee uchenie o gosudarstve* [General Doctrine of the State]. St. Petersburg: [s.n.].
7. Jellinek, G. (1882) *Die Lehre von Staatenverbindungen*. Entstehung: Wien: Hölder.
8. Kautskiy, K. (1905) *Krizis Avstrii (yazyk i natsiya)* [The Crisis of Austria (Language and Nation)]. Kiev: N.A. Girich.
9. Kautskiy, K. (1903) *Natsional'nost' nashego vremeni* [Nationality of Our Time]. St. Petersburg: [s.n.].
10. Kautskiy, K. (1916) *Srednyaya Evropa* [Central Europe]. Moscow: Delo.

Информация об авторе:

Геймбук Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: nadgeym@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.G. Geymbukh, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: nadgeym@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 13.05.2024;
одобрена после рецензирования 23.07.2024; принята к публикации 16.12.2024.

The article was submitted 13.05.2024;
approved after reviewing 23.07.2024; accepted for publication 16.12.2024.

Научная статья
УДК 343.97
doi: 10.17223/22253513/54/3

Латентность информационной преступности и пути противодействия ей

Александр Александрович Гребеньков¹

¹ Юго-Западный государственный университет, Курск, Россия, grebenkov@gmail.com

Аннотация. Информационная преступность характеризуется гиперлатентностью: лишь крайне небольшая доля совершённых деяний находит отражение в уголовной статистике. Раскрываются основные наиболее актуальные угрозы, связанные с совершением информационных преступлений, характеризуются причины их латентности. Предлагаются меры, направленные на снижение латентности. Указывается на необходимость декриминализации малоопасных посягательств в информационной сфере.

Ключевые слова: уголовная статистика, вредоносные программы, кибервымогательство

Для цитирования: Гребеньков А.А. Латентность информационной преступности и пути противодействия ей // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 33–46. doi: 10.17223/22253513/54/3

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/3

Latency of information crime and ways to counter it

Alexander A. Grebenkov¹

¹ Southwestern State University (Kursk, Russian Federation, grebenkov@gmail.com

Abstract. The article is devoted to the study of the problem of latency of information crimes, i.e. such acts, in the mechanism of which the use of information technologies and information and telecommunication networks plays a significant role. This type of crime is characterised by hyperlatency: only a very small proportion of committed acts are reflected in criminal statistics, and often the most ‘convenient’ for disclosure and investigation acts are registered, rather than the most dangerous ones.

The author considers the latency of information offences on the example of two types of offences: ‘traditional’ computer crimes (unlawful access to computer information, use and distribution of malware) and infringement of copyright and related rights. It summarises data on the scale of cybercrime, its cross-border nature and the amount of damage associated with it. The main threats associated with these types of offences are highlighted. These include, in particular, cyber espionage, cyber sabotage, disclosure of confidential data, attacks on critical information infrastructure, including process control systems, and cyber extortion. Such reasons for their latency are characterised as the use by criminals of the latest technologies to conceal their activities, the

abnormally large role of the non-governmental sector in countering crime, the conflicting interests of victims, and deficiencies in legal regulation. The existence of mass forms of criminal activity is noted, which may involve network communities with a number of members that precludes the possibility of bringing them all to criminal responsibility.

In connection with the above, measures aimed at reducing latency are proposed, in particular, increasing the competence of law enforcement agencies whose tasks include combating information crime. This could be achieved by establishing special investigative jurisdiction and jurisdiction over these offences. It may also be necessary to organise the activities of monitoring services that identify and analyse newly emerging threats to Russia's information security and transfer materials to law enforcement agencies for the initiation of criminal proceedings. It seems expedient to encourage responsible business behaviour in the field of countering common threats to information security, and to establish legal sanctions related to the concealment of information incidents. It is pointed out that it is necessary to decriminalise offences in the information sphere that do not pose a great public danger and to reorient law enforcement agencies to fight the most dangerous manifestations of information crime.

Keywords: criminal statistics, malware, cyber extortion

For citation: Grebenkov, A.A. (2024) Latency of information crime and ways to counter it. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 33–46. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/3

Одной из важных характеристик преступности является её латентность. Латентная преступность – это фактически совершённые преступления, которые по тем или иным причинам остаются скрытыми от правоохранительных органов или незарегистрированными ими. Отдельными авторами в понятие латентной преступности включаются также преступления, зарегистрированные, но не раскрытые правоохранительными органами, т.е. такие, по которым не выявлено совершившее их лицо [1].

Как отмечает С.М. Иншаков, изучение латентной преступности – ключевая, системообразующая проблема, решение которой может вывести криминологические исследования на новый уровень [2]. Это суждение вполне обоснованно, так как без изучения этой «тёмной стороны» преступности наше представление о данном явлении будет неполным, а применяемые меры борьбы будут рассчитаны лишь на его поверхностные проявления, в то время как «подводная» часть айсберга преступности окажется вне сферы криминологического воздействия. Кроме того, латентными часто оказываются преступления, совершённые наиболее опасными категориями преступников, такими как криминальные профессионалы, а также преступления, совершение которых готовилось наиболее тщательно, в которые вложен максимальный объем интеллектуальных и иных усилий [3]. Латентизация преступности за счёт развития организованных и профессиональных её проявлений, а также её следствия в виде развития правового нигилизма, снижения доверия к правоохранительным органам и падения уровня профессионального правосознания их сотрудников играет существенную роль в механизме самодетерминации преступности [4]. Не имея сведений о действительной структуре преступности, правоохранительные органы не могут

определить действительно приоритетные направления борьбы с ней [5], а уголовная политика государства не может быть сориентирована правильным образом [6].

В теории криминологии традиционно латентность делится на искусственную и естественную. Первая обусловлена неправомерными действиями правоохранительных органов, которые уклоняются от регистрации и расследования преступлений по тем или иным причинам, начиная с ложно понимаемых интересов службы в связи с необходимостью достижения определённых статистических показателей и заканчивая корыстными мотивами коррупционного характера. Вторую обычно связывают с действиями преступников, стремящимися скрыть факт совершения преступления, либо потерпевших, не сообщающих в правоохранительные органы о данном факте (из-за страха мести со стороны преступников, неверия в возможности правоохранительных органов или в силу иных причин).

Информационная преступность (под которой мы понимаем систему преступных деяний, в механизме которых существенную роль играет использование информационных технологий и информационно-телекоммуникационных сетей) является видом преступности, показатели латентности которого являются одними из самых высоких, причем речь идёт как о естественной, так и о искусственной латентности. По оценкам С.М. Иншакова, скрытая часть общей преступности составляет 5/6, т.е. на одно зарегистрированное преступление приходится пять незарегистрированных [7]. В случае с информационными преступлениями эта часть намного выше. Ещё в 2001 г., по данным ФБР, жертвы сообщали в правоохранительные органы лишь об 1% компьютерных преступлений [8]. И это данные, относящиеся ещё к «классическому» этапу развития киберпреступности, когда она ещё не стала явлением, с которым приходится сталкиваться во всех сферах общественной жизни. Для отдельных категорий информационных преступлений в современный период показатели латентности могут быть значительно выше. Так, по нашим данным, основанным на анализе открытой статистики скачиваний на «пиратских» Bittorrent-трекерах, число фактов незаконного использования такого объекта авторских прав, как программное обеспечение стоимостью более 100 тысяч рублей, на несколько порядков (в 1 000–10 000 раз) превышает число зарегистрированных преступлений, ответственность за которые предусмотрена ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ [9].

Как отмечает В.В. Лунеев, латентизация преступности является проблемой не только для отдельно взятых государств, но и всего мирового сообщества [10. С. 280]. Это особенно верно для информационных преступлений, которые из-за использования глобальных компьютерных сетей практически всегда носят транснациональный характер и затрагивают интересы сразу нескольких государств. Кроме того, именно информационные преступления вытесняют традиционные общеуголовные преступления в рамках общей тенденции «переформатирования» преступности, в результате чего снижается общая эффективность работы правоохранительных органов, десятилетиями разрабатывавшими методики работы с насильственными и

корыстными преступлениями [11]. В результате основная тяжесть борьбы с киберпреступлениями перекладывается на плечи их жертв, которые вынуждены тратить значительные суммы на мероприятия по кибербезопасности. Отмечается, что повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по борьбе с киберпреступностью могло бы сэкономить суммы, исчисляющиеся в глобальном масштабе миллиардами долларов [12].

Основной особенностью современной характеристики преступлений, связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации, использованием и распространением вредоносных компьютерных программ («традиционной» компьютерной преступности), является её организованный и профессиональный характер. Если в исследованиях компьютерной преступности конца 1990-х – начала 2000-х гг. типичным было изображение лица, совершающего компьютерные преступления, как «хакера-одиночки», использующего свои обширные знания в области информационных технологий в исследовательских или хулиганских целях, то в настоящее время такая характеристика во многом утратила свою актуальность. Наибольшая угроза в настоящее время исходит от законспирированных организованных групп и преступных сообществ, совершающих компьютерные преступления в массовых масштабах и практически исключительно в корыстных целях, что определяет особенности их латентности [13].

Посылаательства на компьютерную информацию отличаются исключительно масштабным характером. От деятельности преступника страдает не 1–2 потерпевших, а сотни тысяч и даже миллионы пользователей компьютеров во всём мире [14]. Ущерб от киберпреступлений в глобальном масштабе достиг сумм в несколько триллионов долларов [15]. Организованные группы, совершающие такие преступления, часто общаются между собой только посредством глобальных информационно-телекоммуникационных сетей, при этом члены группы могут находиться в разных странах. Сами преступления при этом могут совершаться на значительном расстоянии, в том числе с выходом за пределы национальных границ государств [16].

«Компьютерные преступления» могут преследовать такую цель, как кибершпионаж, кибердиверсии, а также получение доступа к электронной переписке должностных лиц государства и её публикации с целью дискредитации их лично и политики государства в целом (примером может служить взлом электронного почтового ящика заместителя председателя Правительства РФ А.В. Дворковича в июле 2014 г. [17], а также многочисленные «утечки» негосударственной информации государственных органов в 2022–2023 гг. в связи с действиями враждебных государств).

Одной из желанных целей атаки киберпреступников являются системы автоматизированного управления технологическими процессами (АСУ ТП) и иные компьютерные системы, используемые для управления промышленными машинами и механизмами. В современных условиях никакое производство не обходится без таких систем. Более того, электронные системы управления распространяются повсеместно и используются, например, в автомобилях и бытовой технике. Нетрудно представить, насколько опасной

может быть утрата водителем контроля над автомобилем, движущемся на большой скорости, вследствие атаки на его компьютерную систему, однако возможный вред от этого меркнет по сравнению с возможными последствиями атаки на АСУ ТП, контролирующую атомную электростанцию, трубопроводную систему, горнодобывающее оборудование, медицинское оборудование или военные системы. Естественно, что подобные системы являются желанными целями для атаки кибертеррористов и прочих враждебных субъектов, включая спецслужбы иностранных государств.

Разумеется, случайное попадание вредоносного программного обеспечения в такие системы вряд ли возможно, так как они достаточно хорошо защищены, прежде всего, тем, что не подключены к глобальным сетям, используют специализированное программное обеспечение для предотвращения атак и обслуживаются квалифицированным персоналом. Однако угроза направленных атак на такие системы является вполне реальной и давно перестала быть лишь теоретической. Так, в 2010 г. программное обеспечение Stuxnet было использовано для нанесения вреда ядерной программе Ирана [18, 19]. В декабре 2015 г. программа BlackEnergy3 была использована для атаки на энергогенерирующую систему Ивано-Франковска (Украина) [20]. В мае 2021 г. из-за кибератаки прекратил работу трубопровод Colonial Pipeline, из-за чего нарушилось снабжение нефтью Восточного побережья США.

Общее мнение специалистов сходится в том, что данные атаки не были действиями преступников-одиночек или даже каких-то относительно маломасштабных преступных групп. Сложность данных программ говорит о том, что они были созданы большими коллективами хорошо подготовленных и финансируемых разработчиков. Так, в отношении Stuxnet считается, что заказчиками его разработки выступили спецслужбы США и Израиля [21].

Одной из получивших распространение в последние годы угроз, связанных с использованием вредоносного программного обеспечения, является кибервымогательство с использованием криптографических средств. Преступники применяют программы, блокирующие информацию на атакуемом компьютере, с использованием «сильных» алгоритмов шифрования, и требуют от жертвы перечисления определённой суммы (как правило, криптовалюты, такой как Bitcoin) за предоставление ключа расшифровки. Такие атаки являются чрезвычайно прибыльными и представляют угрозу прежде всего для коммерческих организаций всех уровней [22].

В частности, в мае 2017 г. масштабная атака такого типа с использованием вредоносной программы, получившей известность под названием WannaCry, затронула значительное количество компьютеров в 150 странах мира, в том числе в России, причём подвержены заражению оказались сети банковских структур, операторов связи, правоохранительных органов [23]. В этом случае предполагаемыми «авторами» атаки стали преступники из Юго-Восточной Азии, возможно, пользующиеся поддержкой государствен-

ных структур [24], а для проникновения на целевые компьютеры были использованы уязвимости, раскрытые в ходе утечки конфиденциальной информации разведывательных спецслужб США [25].

Основной причиной латентности данного типа информационной преступности является то, что преступники используют в своей деятельности новейшие технические средства, такие как нераскрытые уязвимости программного обеспечения, анонимизирующие компьютерные сети (Tor, I2P и прочие), проводят операции с денежными средствами в криптовалютах, что затрудняет их отслеживание. Также основными «игроками» здесь являются хорошо организованные и законспирированные преступные сообщества, связь между членами которых осуществляется практически исключительно с использованием защищённых средств коммуникации, использующих методы криптографии и стеганографии. Всё это позволяет преступникам в течение длительного времени осуществлять свою деятельность фактически вне поля зрения правоохранительных органов.

Для эффективного противодействия данной категории информационной преступности необходим крайне высокий уровень подготовки, характерный для специалистов в области информационных технологий, специализирующихся в области информационной безопасности, а не для правоохранителей, имеющих в первую очередь юридическую подготовку. Неудивительно, что значительную роль в борьбе с данными преступными проявлениями стали играть частные игроки, такие как подразделения безопасности наиболее крупных IT-корпораций, в частности Microsoft. Государственные правоохранительные органы здесь оказываются на вторых ролях, что вызывает у специалистов определённую обеспокоенность [26]. В частности, борьба с подобными преступными проявлениями практически невозможна без использования технических средств и методов, аналогичных используемых преступниками, а также осуществления мероприятий, сходных по своему содержанию с оперативно-розыскными. Такая деятельность в сфере информационной безопасности практически не урегулирована нормами права, не контролируется государственными органами. Её субъекты осуществляют сотрудничество с правоохранительными органами, но его нельзя назвать полноценным. Так, разработчики антивирусного и иного программного обеспечения, обеспечивающего информационную безопасность, накапливают огромные массивы данных о случаях кибератак и используемом преступниками вредоносном программном обеспечении, однако отсутствуют какие-либо правовые нормы, обязывающие их передавать данные сведения государственным правоохранительным органам. В результате последние вынуждены действовать в условиях неполноты информации о текущем состоянии преступности в сфере информационных технологий.

Здесь следует отметить, что не следует перекладывать всю вину за такое положение вещей на частные компании, осуществляющие деятельность в сфере информационной безопасности. Первично здесь всё же то, что правоохранительные органы оказались не готовы к взрывному росту преступных проявлений в информационной сфере, у них отсутствовало (и продолжает в

значительной мере отсутствовать) правовое, материально-техническое и кадровое обеспечение для такой борьбы. Именно это позволило частным игрокам занять такое положение в сфере обеспечения информационной безопасности. Однако эта ситуация является ненормальной, и следует предпринимать меры для того, чтобы негосударственные субъекты в сфере борьбы с информационной преступностью выступали в роли помощников правоохранительных органов, а не их заместителей.

Существенным фактором латентности здесь также является то, что потерпевшие от информационных атак далеко не всегда обращаются в правоохранительные органы с заявлениями о совершённых в их отношении преступлениях. С одной стороны, это связано с неверием в то, что правоохранительные органы способны выявить виновных и привлечь их к ответственности. Однако немаловажное значение имеет также убеждённость многих потерпевших в том, что расследование инцидента повлечёт репутационные и иные издержки, так как вскроет недостатки в обеспечении информационной безопасности. Кроме того, необходимо будет предоставить следственным и экспертным органам доступ к информационным системам, что может повлечь «попутное» выявление нарушений уже со стороны самих потерпевших (например, использования нелегального программного обеспечения или финансовых махинаций). В итоге информация о совершённом преступлении направляется в негосударственные организации, оказывающие услуги в области информационной безопасности, иногда даже становится достоянием СМИ, но не правоохранительных органов, которые, казалось бы, должны играть главную роль в деле борьбы с информационной преступностью. Возбуждение уголовного дела и, соответственно, учёт преступления в уголовной статистике в такой ситуации возможны только при условии явно выраженной инициативы со стороны прокурора или руководителя следственного органа, которые полномочны в соответствии со ст. 144 УПК РФ инициировать проверку сообщения о преступлении, опубликованного в СМИ.

Немного иная ситуация складывается в сфере борьбы с нарушением авторских и смежных прав на цифровые объекты, в том числе программное обеспечение. Как показывает изучение судебной практики, большинство уголовных дел возбуждается в отношении системных администраторов (как являющихся штатными сотрудниками организаций, так и работающими в так называемых службах компьютерной помощи), осуществивших установку на компьютер некоторых видов программного обеспечения, авторские права на которое принадлежат определённому небольшому числу компаний (Adobe, Autodesk, Microsoft, ICS). В то же время совершенно очевидно, что данные нарушения составляют крайне небольшую долю от общей массы случаев незаконного использования цифровых объектов авторских и смежных прав.

В отличие от хорошо законспирированных преступников, совершающих преступления, связанные с неправомерным доступом к компьютерной информации и использованием и распространением вредоносных компьютерных программ в качестве постоянного источника дохода, большинство

нарушителей авторских прав действуют практически не скрываясь, осуществляя распространение соответствующих произведений через открытые для всеобщего доступа интернет-сайты, такие как файлообменники и торрент-трекеры. При этом практически не применяются технические средства, затрудняющие выявление и изобличение правонарушителей: для распространения объектов авторских прав используются домашние и рабочие компьютеры и обычное подключение к Интернету, что позволяет легко установить нарушителя, установив его IP-адрес и зафиксировав время подключения. В результате в ряде государств сложилась практика борьбы с подобными нарушителями в порядке их самостоятельного выявления правообладателями и их представителями с последующим урегулированием данного вопроса в досудебном порядке или в ходе судебного разбирательства по гражданско-правовому иску.

Большинство подобных нарушений не являются значительными по своему объёму и совершаются не с целью прямого извлечения материальной выгоды, однако достаточно существенной, как упоминалось выше, является доля посягательств, которые формально являются уголовно-противоправными. Сюда можно отнести, в частности, распространение программного обеспечения, стоимость лицензии на которое превышает 100 тысяч рублей: распространение медиапродукции, экземпляры которой недоступны для приобретения потребителями (например, фильмы до их выхода в прокат), а также распространение инструментов для преодоления технических средств защиты авторских прав, которые многими специалистами рассматриваются как вредоносные программы. Практически все такие посягательства можно отнести к латентным, поскольку они не зарегистрированы и не учтены в статистических данных. Однако речь идёт о таком количестве деяний, в которых формально имеются признаки состава преступления, что вряд ли можно говорить о полноценной возможности их полной регистрации, не говоря уже об осуществлении уголовного преследования и привлечения к уголовной ответственности виновных.

Здесь можно говорить о том, что основными причинами латентности выступают недоработки законодательно-правового и доктринального характера. Во-первых, многие составы информационных преступлений с высокой латентностью не имеют своим признаком последствия в виде причинения какого-либо существенного вреда либо иные обстоятельства, определяющие их общественную опасность. В результате подлежащими учёту оказываются даже незначительные инциденты, не причинившие какого-либо выраженного ущерба общественным отношениям. Кроме того, правоохранительные органы оказываются ориентированы на борьбу не с наиболее опасными проявлениями информационной преступности, а с теми, которые легче раскрыть, что приводит к искажению статистики за счёт искусственного повышения в ней доли малоопасных посягательств. Как верно указывает А.Л. Осипенко, крайне нежелательна криминализация деяний, которые не несут реальной повышенной опасности [27].

Во-вторых, ни в законодательстве, ни в доктрине уголовного права не предусмотрено эффективных средств противодействия преступным деяниям массового характера, в которых используются сетевые средства координации преступной деятельности большого числа участников. Впервые данное обстоятельство заявило о себе ещё в 1990-е гг., когда возникла необходимость противостоять деятельности финансовых пирамид. Правоохранительная система оказалась не в состоянии эффективно расследовать дела с огромным количеством потерпевших и эпизодов преступной деятельности, что привело к тому, что очень многие организаторы такой деятельности остались безнаказанными, а те из них, которых удалось привлечь к ответственности, получили относительно небольшие наказания. Ещё более актуальной является разработка данной проблематики в настоящее время, когда Интернет и социальные сети позволяют организовать деятельность значительного числа лиц, каждое из которых вносит относительно небольшой вклад в общий результат, который суммарно оказывается весьма опасен для общества.

Обобщая изложенное, среди причин латентности информационных преступлений, помимо общих, характерных для всех категорий преступных деяний, можно выделить следующее:

1) использование преступниками новейших информационных технологий для конспирирования своих действий;

2) перехват инициативы в борьбе с преступными проявлениями, связанными с использованием информационных технологий, частными компаниями, осуществляющими деятельность в сфере информационной безопасности;

3) склонность потерпевших скрывать инциденты в области информационной безопасности вследствие неверия в эффективность действий государственных правоохранительных органов, а также в связи с репутационными издержками и стремлением избежать внимания правоохранительных органов к собственной деятельности;

4) недостатки правового регулирования, затрудняющие борьбу с рядом проявлений киберпреступности.

На этой основе можно выдвинуть следующие предложения, направленные на снижение уровня латентности информационных преступлений и, как результат, повышение эффективности борьбы с ними:

1. Связанные с повышением значимости правоохранительных органов в сфере борьбы с посягательствами в информационной сфере и увеличением уровня их компетентности.

В этой части необходимым, в первую очередь, является повышение уровня компетентности правоохранительных органов, осуществляющих раскрытие и расследование информационных преступлений, улучшение показателей работы судебной системы. В настоящее время предварительное расследование по большинству таких преступлений осуществляют подразделения, относящиеся к ведению МВД РФ, а рассмотрение дел происходит

в районных судах. Обеспечить должный уровень компетентности их должностных лиц, особенно если речь идёт о регионах, крайне затруднительно. Ввиду этого представляется желательным передать расследование информационных преступлений Следственному комитету РФ, а судебное рассмотрение соответствующих дел – в подсудность областным судам как наиболее компетентным. Кроме этого, необходимо обеспечить их комплектование сотрудниками, имеющими спецподготовку в области информационной безопасности.

Для противодействия наиболее опасным угрозам в сфере информационной безопасности следует организовать деятельность мониторинговых служб в рамках правоохранительных органов, в чьи задачи будет входить анализ текущих угроз (в том числе по материалам, публикуемым в средствах массовой информации и Интернете) и координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с ними, в том числе путём предоставления информации, необходимой для возбуждения уголовных дел и осуществления их расследования.

Следует также обеспечить ответственное поведение бизнеса в области противодействия общим угрозам информационной безопасности. Это касается как частных компаний, осуществляющих деятельность в данной сфере, которым следует в обязательном порядке осуществлять сотрудничество с правоохранительными органами, так и иных компаний, скрывающих информацию о факте информационного преступления. В частности, могло бы оказаться полезным введение административной ответственности юридических лиц в виде крупных штрафов или административного приостановления деятельности (для компаний, занимающихся обеспечением информационной безопасности) за несообщение ставшей им известной достоверной информации о преступлениях в информационной сфере, а также лицах, их совершивших.

2. Направленные на коррекцию подхода к криминализации деяний в информационной сфере и переориентацию на борьбу с наиболее опасными их проявлениями.

В первую очередь, следует признать необходимой декриминализацию наименее опасных посягательств в информационной сфере. В качестве ориентира можно принять, что в криминализации нуждаются деяния, последствием которых выступило причинение существенного материального ущерба, либо наступление иных тяжких последствий, в том числе разглашение информации, образующей охраняемую законом тайну, персональных данных или иных сведений конфиденциального характера, либо совершённые в целях извлечения дохода в значительном размере. Это позволит ориентировать правоохранительную систему на использование средств уголовной репрессии в отношении наиболее опасных преступных посягательств в информационной сфере, а также исключит из состава латентной преступности значительное число не столь опасных правонарушений, что обеспечит более адекватное отражение информационной преступности в уголовной

статистике и, как следствие, повысит научную обоснованность и эффективность мер борьбы с ней.

Необходимы также разработки теоретического характера, направленные на развитие научных представлений о преступных действиях массового характера, в которые вовлечено значительное число участвующих лиц.

Делатентизация информационной преступности должна стать важной составляющей мер, направленных на борьбу с ней, эффективное ведение которой немыслимо в условиях, когда государственные правоохранительные структуры не обладают всей полнотой информации и вынуждены полагаться больше на экспертные оценки, чем на объективные данные.

Список источников

1. Клейменов М.П. Нераскрытая и латентная преступность: различия и сходство // Правоприменение. 2017. № 1. С. 106–113.
2. Иншаков С.М. Латентная преступность как объект исследования // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2009. № 16. С. 107–130.
3. Иванова Е.О. Латентная преступность: понятие и критерии классификации // Современное право. 2015. № 5. С. 119–123.
4. Легостаев С.В. Прогнозирование и предупреждение латентной преступности // Человек: преступление и наказание. 2016. № 3. С. 110–114.
5. Иншаков С.М. Гносеологические проблемы исследования латентной преступности // Russian Journal of Economics and Law. 2010. № 1 (13). С. 136–142.
6. Jewkes Y., Yar M. Policing cybercrime: emerging trends and future challenges // Handbook of Policing / ed. by T. Newborn. London ; New York : Routledge, 2008. P. 580–606.
7. Иншаков С.М. Латентная преступность как показатель эффективности уголовной политики // Российский следователь. 2008. № 14. С. 20–21.
8. Goodman M. Making computer crime count // FBI Law Enforcement Bulletin. 2001. Vol. 70, № 8. P. 10–17.
9. Гребеньков А.А. Нарушения авторского права с использованием технологии BitTorrent: проблемы уголовной ответственности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы Восьмой Междуна. науч.-практ. конф., 27–28 января 2011 г. М. : Проспект, 2011. С. 376–380.
10. Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. М. : Волтерс Клувер, 2005. 912 с.
11. Квашиш В.Е. Сравнительный анализ латентной преступности в России и зарубежных странах: проблемы и перспективы // Журнал законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5. С. 89–93.
12. Hуman P. Cybercrime: it's serious, but exactly how serious? // Communications of the ACM. 2013. Vol. 56, Is. 3. P. 18–20.
13. Осипенко А.Л., Соловьев В.С. Основные направления развития криминологической науки и практики предупреждения преступлений в условиях цифровизации общества // Всероссийский криминологический журнал. 2021. № 6. С. 681–691.
14. Гребеньков А.А. Преступность в сфере высоких технологий в России: приоритеты борьбы // Известия Юго-Западного государственного университета. 2014. № 3. С. 72–77.
15. Ефремова И.А., Смушкин А.Б., Донченко А.Г., Матушкин П.А. Киберпространство как новая среда преступности // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 472. С. 248–256.
16. Клишков В.Б., Стебенева Е.В., Яковлева М.А. Киберпреступность: понятие, признаки, основные направления противодействия // Вестник ННГУ. 2022. № 4. С. 106–114.

17. Карпюк И. Взлом Дворковича // Полит.Ру. 22.07.2014. URL: <http://polit.ru/article/2014/07/22/dvorkovich> (дата обращения: 14.02.2023).
18. Bencsáth B. et al. The Cousins of Stuxnet: Duqu, Flame, and Gauss // *Future Internet*. 2012. Vol. 4, Is. 4. P. 971–1003.
19. Langner R. Stuxnet: Dissecting a Cyberwarfare Weapon // *IEEE Security & Privacy*. 2011. Vol. 9, № 3. P. 49–51.
20. Piggin R. Cyber security trends: What should keep CEOs awake at night // *International Journal of Critical Infrastructure Protection*. 2016. Vol. 13. P. 36–38.
21. Chen T. M., Abu-Nimeh S. Lessons from Stuxnet // *Computer*. 2011. Vol. 44, Is. 4. P. 91–93.
22. Simmonds M. How businesses can navigate the growing tide of ransomware attacks // *Computer Fraud & Security*. 2017. Is. 3. P. 9–12.
23. Ehrenfeld J.M. WannaCry, Cybersecurity and Health Information Technology: A Time to Act // *Journal of Medical Systems*. 2017. Vol. 41, № 7. P. 104.
24. Condra J., Costello J., Chu S. Linguistic Analysis of WannaCry Ransomware Messages Suggests Chinese-Speaking Authors // *Flashpoint*. URL: <https://www.flashpoint-intel.com/blog/linguistic-analysis-wannacry-ransomware/> (accessed: 14.02.2023).
25. Urquhart L., McAuley D. Cybersecurity Implications of the Industrial Internet of Things // *TILTing Perspectives 2017: Regulating a Connected World*. Tilburg, 2017.
26. Hiller J.S. Civil Cyberconflict: Microsoft, Cybercrime, and Botnets / J. S. Hiller // *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2015. Vol. 31, Is. 2. P. 163–214.
27. Осипенко А.Л. Информационное пространство глобальных компьютерных сетей как объект криминологического изучения // *Современное право*. 2009. № 5. С. 110–114.

References

1. Kleymenov, M.P. (2017) Neraskrytaya i latentnaya prestupnost': razlichiya i skhodstvo [Unsolved and Latent Crime: Differences and Similarities]. *Pravoprimerenie*. 1. pp. 106–113.
2. Inshakov, S.M. (2009) Latentnaya prestupnost' kak ob"ekt issledovaniya [Latent Crime as an Object of Research]. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*. 16. pp. 107–130.
3. Ivanova, E.O. (2015) Latentnaya prestupnost': ponyatie i kriterii klassifikatsii [Latent Crime: Concept and Classification Criteria]. *Sovremennoe pravo*. 5. pp. 119–123.
4. Legostaev, S.V. (2016) Prognozirovanie i preduprezhdenie latentnoy prestupnosti [Forecasting and Prevention of Latent Crime]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 3. pp. 110–114.
5. Inshakov, S.M. (2010) Gnoseologicheskie problemy issledovaniya latentnoy prestupnosti [Gnoseological problems of studying latent crime]. *Russian Journal of Economics and Law*. 1(13). pp. 136–142.
6. Jewkes, Y. & Yar, M. (2008) Policing cybercrime: emerging trends and future challenges. In: Newborn, T. (ed.) *Handbook of Policing*. London; New York: Routledge. pp. 580–606.
7. Inshakov, S.M. (2008) Latentnaya prestupnost' kak pokazatel' effektivnosti ugovolnoy politiki [Latent crime as an indicator of the effectiveness of criminal policy]. *Rossiyskiy sledovatel'*. 14. pp. 20–21.
8. Goodman, M. (2001) Making computer crime count. *FBI Law Enforcement Bulletin*. 70(8). pp. 10–17.
9. Grebenkov, A.A. (2011) Narusheniya avtorskogo prava s ispol'zovaniem tekhnologii BitTorrent: problemy ugovolnoy otvetstvennosti [Copyright Infringement Using BitTorrent Technology: Issues of Criminal Liability]. *Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke* [Criminal Law: Development Strategy in the 21st Century]. Proc. of the Eighth International Conference. January 27–28, 2011. Moscow: Prospekt. pp. 376–380.

10. Luneev, V.V. (2005) *Prestupnost' XX veka: mirovyye, regional'nye i rossiyskie tendentsii* [Crime in the 20th Century: Global, Regional, and Russian Trends]. Moscow: Wolters Kluwer.
11. Kvashis, V.E. (2016) *Sravnitel'nyy analiz latentnoy prestupnosti v Rossii i zarubezhnykh stranakh: problemy i perspektivy* [Comparative Analysis of Latent Crime in Russia and Foreign Countries: Problems and Prospects]. *Zhurnal zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 5. pp. 89–93.
12. Hyman, P. (2013) Cybercrime: it's serious, but exactly how serious? *Communications of the ACM*. 56(3). pp. 18–20.
13. Osipenko, A.L. & Soloviev, V.S. (2021) *Osnovnye napravleniya razvitiya kriminologicheskoy nauki i praktiki preduprezhdeniya prestupleniy v usloviyakh tsifrovizatsii obshchestva* [The main directions of development of criminological science and crime prevention practice in the context of digitalization of society]. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal*. 6. pp. 681–691.
14. Grebenkov, A.A. (2014) *Prestupnost' v sfere vysokikh tekhnologiy v Rossii: priority bor'by* [High-Tech Crime in Russia: Priorities of the Fight]. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta*. 3. pp. 72–77.
15. Efremova, I.A., Smushkin, A.B., Donchenko, A.G. & Matushkin, P.A. (2021) *Cyberspace as a New Crime Environment*. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 472. pp. 248–256. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/472/29
16. Klishkov, V.B., Stebeneva, E.V. & Yakovleva, M.A. (2022) *Kiberprestupnost': ponyatie, priznaki, osnovnye napravleniya protivodeystviya* [Cybercrime: concept, features, main directions of counteraction]. *Vestnik NNGU*. 4. pp. 106–114.
17. Karpyuk, I. (2014) *Vzлом Dvorkovicha* [Hacking Dvorkovich]. *Polit.Ru*. 22nd July. [Online] Available from: <http://polit.ru/article/2014/07/22/dvorkovich> (Accessed: 14th February 2023).
18. Bencsáth, B. et al. (2012) The Cousins of Stuxnet: Duqu, Flame, and Gauss. *Future Inter-net*. 4(4). pp. 971–1003.
19. Langner, R. (2011) Stuxnet: Dissecting a Cyberwarfare Weapon. *IEEE Security & Privacy*. 9(3). pp. 49–51.
20. Piggan, R. (2016) Cyber security trends: What should keep CEOs awake at night. *International Journal of Critical Infrastructure Protection*. 13. pp. 36–38.
21. Chen, T.M. & Abu-Nimeh, S. (2011) Lessons from Stuxnet. *Computer*. 44(4). pp. 91–93.
22. Simmonds, M. (2017) How businesses can navigate the growing tide of ransomware attacks. *Computer Fraud & Security*. 3. pp. 9–12.
23. Ehrenfeld, J.M. (2017) WannaCry, Cybersecurity and Health Information Technology: A Time to Act. *Journal of Medical Systems*. 41(7). p. 104.
24. Condra, J., Costello, J. & Chu, S. (n.d.) *Linguistic Analysis of WannaCry Ransomware Messages Suggests Chinese-Speaking Authors*. [Online] Available from: <https://www.flashpoint-intel.com/blog/linguistic-analysis-wannacry-ransomware/> (Accessed: 14th February 2023).
25. Urquhart, L. & McAuley, D. (2017) *Cybersecurity Implications of the Industrial Internet of Things. TILTING Perspectives 2017: Regulating a Connected World*. Proc. of the Conference. Tilburg.
26. Hiller, J.S. (2015) Civil Cyberconflict: Microsoft, Cybercrime, and Botnets. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 31(2). pp. 163–214.
27. Osipenko, A.L. (2009) *Informatsionnoe prostranstvo global'nykh komp'yuternykh setey kak ob'ekt kriminologicheskogo izucheniya* [Information space of global computer networks as an object of criminological study]. *Sovremennoe pravo*. 5. pp. 110–114.

Информация об авторе:

Гребеньков А.А. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Юго-Западного государственного университета (Курск, Россия). E-mail: grebenkov@gmail.com

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.A. Grebenkov, Southwestern State University (Kursk, Russian Federation). E-mail: grebenkov@gmail.com

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 14.02.2023;
одобрена после рецензирования 17.05.2023; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 14.02.2023;
approved after reviewing 17.05.2023; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 343.5
doi: 10.17223/22253513/54/4

Преступления против прав семейственных по Уголовному уложению 1903 г. Взгляд в прошлое через призму современности

Пётр Александрович Скобликов¹

¹ *Институт государства и права Российской академии наук,
Москва, Россия, skoblikov@list.ru*

Аннотация. Исследование нацелено на выявление предпосылок установления ответственности за совершение преступных деяний против прав семейственных и особенностей этой ответственности по Уголовному уложению 1903 г. Очерчен вектор трансформации современных взглядов западной цивилизации, под значительным влиянием которой длительное время находилась постсоветская Россия, на семейные отношения, брак и их роль в обществе. Приведены и сопоставлены западноевропейские и отечественные правовые идеи о задачах и границах уголовно-правовой охраны семейных отношений в период, предшествующий принятию Уголовного уложения 1903 г. Указано, чем руководствовались его разработчики при конструировании соответствующих норм. Дан обзор составов преступных деяний и представлена классификация соответствующих посягательств. Сформулированы основные отличия от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в вопросах ответственности за совершение рассматриваемых деяний. Раскрыт их родовой объект и показано, в какой мере религиозные интересы и ценности выступали дополнительным объектом защиты в обоих уложениях.

Ключевые слова: Уголовное уложение 1903 г., Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, преступные деяния против прав семейственных, уголовно-правовая охрана семейных отношений, смена пола, объект преступного посягательства, религиозные ценности

Для цитирования: Скобликов П.А. Преступления против прав семейственных по Уголовному уложению 1903 г. Взгляд в прошлое через призму современности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 47–71. doi: 10.17223/22253513/54/4

Original article

doi: 10.17223/22253513/54/4

Crimes against family rights under the Criminal Code of 1903 of the Russian Empire. A look into the past through the prism of modernity

Petr A. Skoblikov¹

¹ Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation, skoblikov@list.ru

Abstract. The research presented in the article is aimed at identifying the prerequisites for establishing responsibility for committing criminal acts against family rights, as well as the features of this responsibility under the Criminal Code of the Russian Empire in 1903. The methodological basis of the study was the principles of the dialectical method of cognition (objectivity and comprehensiveness of the object of study, historicism, universal connection of phenomena, consistency). In the course of the research, general scientific methods (analysis, synthesis, induction, deduction, description, comparison, generalization, structuring, analogy) and private scientific methods (historical-legal, comparative-legal, sociological, legal modeling, legal forecasting) were used. The article outlines the vector of transformation of modern views of Western civilization (under the significant influence of which post-Soviet Russia has been for a long time) on family relations, marriage and their role in society. The thesis is put forward that the interest in the past, the choice of certain topics for research, this or that assessment of long-standing events are largely determined by the present in which researchers are staying, as well as the expected future.

In the form of a brief historical digression, foreign (Western European) and domestic legal ideas about the tasks and boundaries of the criminal law protection of family relations in the period preceding the adoption of the Criminal Code of 1903 are presented and compared with each other. It is indicated what the developers of this Code were guided by when designing the relevant norms. An overview of the components of criminal acts against the rights of family members according to this legal act is given, and a classification of the corresponding encroachments is presented. Based on the results of the comparative legal analysis, the main differences between the Criminal Code of 1903 and the previous codified criminal law act (the Code on Criminal and Correctional Punishments as amended in 1885) in matters of responsibility for committing criminal acts against the rights of the family are formulated. The generic object of such encroachments is revealed, and it is shown to what extent religious interests and values acted as an additional object when committing the acts under consideration provided for in both of these statutes.

Keywords: The Criminal Code of the Russian Empire of 1903, the Code of the Russian Empire on Criminal and Correctional Punishments, criminal acts against family rights, criminal and legal protection of family relations, sex change, the object of criminal encroachment, religious values

For citation: Skoblikov, P.A. (2024) Crimes against family rights under the Criminal Code of 1903 of the Russian Empire. A look into the past through the prism of modernity. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 47–71. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/4

В марте 2023 г. исполнилось 120 лет с момента утверждения императором Николаем II Уголовного уложения, явившегося крупной вехой в истории российского уголовного законодательства. Этот кодифицированный правовой акт, продолжительность и обстоятельность работы над которым беспрецедентны для отечественного законотворчества, послужил предметом для огромного множества исследований, однако тема ответственности по нему за преступные деяния против прав семейственных до сих пор остаётся в тени, что несправедливо и неправильно.

I. Трансформация современных взглядов на семейные отношения, брак и их роль в обществе

Интерес к прошлому, выбор определенных тем для исследования, та или иная оценка давних событий во многом определяются настоящим, в котором пребывают исследователи, а также предполагаемым будущим.

Третье десятилетие XXI в. характеризуется тектоническими сдвигами во взглядах и представлениях о семье и браке, лежащем в основе традиционной семьи, правах и обязанностях родителей и детей по отношению друг к другу, способах и содержании воспитания и образования несовершеннолетних, границах их свободы и приоритетных направлениях развития, тех ценностях и нравственных ориентирах, которые должны прививаться в семьях, а также в рамках школьного и дошкольного образования.

В перечень основополагающих демократических ценностей, с недавних пор признаваемых в значительном количестве государств (число их неуклонно растёт), вошли: однополая семья; право человека произвольно определять и менять свой пол, причём данным правом наделяются несовершеннолетние и даже малолетние лица, а родители обязаны не чинить им в этом препятствия; ничем не ограниченное многообразие полов; различные привилегии для сексуальных меньшинств; и др.

Перечисленные ценности закрепляются в законодательствах ряда стран, прежде всего, относящихся к западной цивилизации. Их напористо пропагандируют через СМИ, а также произведения культуры, как безусловные и прогрессивные, обеспечивают правовой охраной, продавливают с использованием политических и экономических рычагов в других странах, не принимающих данные ценности¹.

¹ Среди них Венгрия, где 8 июля 2021 г. начал действовать так называемый закон о гей-пропаганде, который запрещает распространять среди несовершеннолетних материалы, поощряющие изменение пола или гомосексуальность. Реакция последовала незамедлительно. Председатель Еврокомиссии (высший орган исполнительной власти Европейского союза, в который входят большинство государств Европы) Урсула фон дер Ляйен назвала закон «отвратительным» и потребовала его отмены. 14 стран Европейского союза – Бельгия, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Испания, Швеция, а позже и Италия – выступили с заявлением, в котором осудили венгерский закон, назвав его «вопиющей формой дис-

Отрицаются традиционные социальные роли отца и матери; исключаются из оборота как дискриминационные и запрещаются в официальных документах сами эти термины, тем самым отменяются обозначаемые ими понятия. Пророчества сатирических романов-антиутопий становятся реальностью¹. Так, осенью 2022 г. Британская ассоциация местного самоуправления запретила членам муниципальных советов использовать термины «мама» и «папа». Их предлагается заменять на словосочетание «биологический родитель»². Ранее в рамках дебатов по законопроекту «Доверие к школе» Национальное собрание (нижняя палата парламента) Франции проголосовало за поправку, которая предписывает заменить в школьных формулярах понятия «отец» и «мать» на «родитель 1» и «родитель 2». По мнению французского философа и теолога Бертран Вержели, эта инициатива направлена на то, чтобы изменить общество и заставить его принять новый тип семейных отношений – однополые браки, в которых по определению не может быть отца и матери и где не рождаются совместные дети. Чтобы изменения приобрели масштабный характер, их необходимо закрепить официально, лучше всего – законом. Кроме того, нужно формировать соответствующие взгляды с самого юного возраста. Если дети привыкнут с малых лет слышать не «отец и мать», а «родитель 1» и «родитель 2», общество достаточно быстро изменится и примет новую семью³.

криминации и стигматизации в отношении людей из-за их сексуальной ориентации, гендерной идентичности и самовыражения». См.: Мисник Л. «Переделать Европу под себя»: как венгерский закон об ЛГБТ разваливает ЕС // Газета.ру. 2021. 8 июля. URL: https://www.gazeta.ru/politics/2021/07/08_a_13713428.shtml (дата обращения: 20.11.2023).

¹ Один из них – знаменитый роман «Прекрасный новый мир» английского писателя Олдоса Хаксли (опубликован в 1932 г., оригинальное название «Brave New World»). Его действие происходит в XXVI в. нашей эры, где института брака не существует, слова «мать» и «отец» считаются ругательствами, детей производят фабричным способом и с раннего возраста для них обязательны сексуальные игры. Вот примечательный диалог из этого произведения:

«– Люди были раньше... – он замялся; щеки его залила краска. – Были, значит, живородящими.

– Совершенно верно. – Директор одобрительно кивнул.

– И когда у них дети раскупоривались...

– Рождались, – поправил Директор.

– Тогда, значит, они становились родителями, то есть не дети, конечно, а те, у кого... – бедный юноша смутился окончательно.

– Короче, – резюмировал Директор, – родителями назывались отец и мать.

Гулко упали (трах! тарак!) в сконфуженную тишину эти ругательства, а в данном случае – научные термины».

² См.: Moyes Stephen. MUM'S NOT THE WORD. Bonkers ruling bans councils from using everyday words including 'mum' and 'dad' // The Sun. 2022. 5 Oct. URL: <https://www.thesun.co.uk/news/20018635/councils-banned-words-including-mum-dad/> (дата обращения: 16.01.2023).

³ См.: BEAUCOUP PLUS QU'UNE CASE SUR UN FORMULAIRE. Parent 1 / Parent 2: derrière "l'ajustement administratif", une lourde offensive idéologique // Atlantico. 2019. 14 février. URL: <https://atlantico.fr/article/decryptage/parent-1--parent-2--derriere-l->

Однако самая опасная новация заключается в том, что смену пола навязывают несовершеннолетним, порой – малолетним, всё чаще игнорируя при этом позицию их родителей. Так, осенью 2022 г. губернатор штата Калифорния (один из самых крупных и густонаселённых регионов США) подписал закон, позволяющий не учитывать мнение родителей, если ребенок хочет сменить пол. Руководство штата обязало врачей не передавать родителям медицинские сведения о ребенке, если они связаны с «гендерной идентичностью». Более того, если родители выступают против смены пола своих детей, они могут быть лишены родительских прав и, таким образом, никак не могут помешать своим несовершеннолетним принимать различную гормональную «терапию», калечащую их и физически, и психически, лишаящую возможности иметь потомство. Легализация смены пола детям произошла уже во многих странах Запада. Получать соответствующее «лечение» могут дети в Британии, Дании и Норвегии. В Канаде, как и в Калифорнии, для этого подросткам не нужно получить согласия родителей¹. Схожий закон разработан в одном из штатов Австралии. Для смены пола там подростку с 16 лет не нужно будет представлять медицинское заключение о расстройстве гендерной идентичности, как это требовалось ещё в начале 2023 г., и получать согласие родителей, достаточно свидетельства одного взрослого, «который знает подростка не менее года». Ну а подростки в возрасте от 12 до 15 лет смогут оспорить в суде возражения родителей на смену полу². Современная гендерная политика, проводимая в средних школах Англии, поощряет смену пола учащимися и пропагандирует тезис о наличии у людей множества полов, помимо мужского и женского³.

ajustement-administratif-une-lourde-offensive-ideologique-bertrand-vergely (дата обращения: 20.11.2023).

¹ См.: Сысоев И. В Калифорнии разрешили детям менять пол без согласия родителей // Российская газета. 2022. 4 окт.

² Lawyers warn of 'unintended consequences' in birth certificate reforms. A plan to make it easier to change sex on Queensland birth certificates, or list none at all, could cause problems for courts and government departments // The Australian. January 16, 2023. URL: https://www.theaustralian.com.au/subscribe/news/1/?sourceCode=TAWEB_WRE170_a&dest=https%3A%2F%2Fwww.theaustralian.com.au%2Fnation%2Flawyers-warn-of-unintended-consequences-in-birth-certificate-refoms%2Fnews-story%2F824108ad489e98a876fa0c21a20575ea&memtype=anonymous&mode=premium&v21=dynamic-groupb-control-noscore&V21spcbehaviour=append

³ Газета Daily Mail в статье от 30 марта 2023 г. сообщила следующее. С 2022 г. британская информационная система управления (она, как утверждается, установлена в 19 тысячах школ Англии и более чем в 40 иных странах) позволяет учителям добавлять различные местоимения к сведениям об учениках, исходя из их заявлений. В свою очередь, любой ученик помимо местоимений «he» (он) или «she» (она) может идентифицировать себя как «they» (они), а также использовать по отношению к себе неоместоимения: «Zie», «Sie», «Ey» или «E». В этой же публикации размещены весьма показательные данные о недавнем опросе, в ходе которого исследователи опросили представителей 304 средних школ Англии, выясняя, какова школьная политика в отношении детей, идентифицирующих себя как противоположный пол, а также в отношении смены детьми имен, местоимений, прически и униформы. Из 154 ответивших только 39 заявили, что сообщат

Точности ради надо заметить, что постсоветской России не удалось избежать влияния описанных процессов. В определенный момент, причём довольно давно, в конце XX в., отечественное законодательство стало дрейфовать в том же направлении. Любой гражданин на основании ст. 70 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» до последнего времени имел право обратиться в органы ЗАГС с заявлением о смене своего пола и, таким образом, из мужчины превратиться юридически в женщину, а также наоборот. Соответственно, в семье появлялись две мамы или два папы, а родителя противоположного пола ребёнок лишался. Для этого в соответствии Приказом Министерства здравоохранения РФ от 23 октября 2017 г. № 850н достаточно было представить справку об изменении пола по форме № 087/у, а точнее – о половой переориентации. Справка выдавалась комиссией из трех специалистов: врача-психиатра, врача-сексолога и медицинского психолога. Хирургическая смена пола не требовалась. При этом в законодательстве не было запрета на повторный переход (из одного пола в другой и обратно). Лишь 4 августа 2023 г. названный приказ утратил силу – после принятия Федерального закона от 24.07.2023 № 386-ФЗ, запретившего смену пола (за исключением лечения врождённых аномалий, генетических и эндокринных заболеваний).

Дальнейшее расширение изложенных выше практик в пределе чреватой деградацией и вырождением человечества, чем даёт дополнительный стимул к изучению памятников отечественного права в разрезе того, как в них решался вопрос об охране традиционных семейных отношений. Изучение прошлого может помочь лучше понять настоящее и планировать будущее, более успешно противостоять неолиберальным ценностям в правовом поле, разрабатывать и проводить эффективную правовую политику в сфере семейных отношений и воспитания нового поколения.

II. Обзор составов преступных деяний против прав семейственных по Уголовному уложению 1903 г.

В Уголовное уложение 1903 г. (далее – Уложение 1903 г.) включена глава девятнадцатая, которая предусматривает ответственность за *преступные деяния против прав семейственных*. Эта глава по случайному совпадению охватывает также девятнадцать статей. Статьи лишь пронумерованы, названий не имеют и не группируются в параграфы либо иные разделы. Наряду с

родителям, как только ученик выразит желание изменить пол, а 87 заявили, что не будут этого делать. Кроме того, было обнаружено, что около 28% попавших в выборку школ (т.е. почти треть) не имеют раздельных туалетов для юношей и девушек, а 19% (практически пятая часть) не имеют раздевалок отдельно для юношей и девушек. Причём, как следует из контекста, так устроено не из-за скудного школьного финансирования, это проявление продуманной политики. См.: Connor Stringe and Martin Beckford. EXCLUSIVE: School record-keeping system now allows teachers to add pupils' pronouns – and students can choose to identify as 'they', 'Zie', 'Sie', 'Ey' or 'E' // Daily Mail Online. 2023. 30 March. URL: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-11920889/School-record-keeping-allows-students-identify-Zie-Sie-Ey-E.html> (дата обращения: 20.11.2023).

этим количество конкретных составов преступления и проступков, предусмотренных в главе, как это обычно бывает в кодифицированных уголовно-правых актах, превышает количество статей. Если исходить из современных представлений о составе преступного деяния, то можно выделить в рассматриваемой главе следующие составы:

- принуждение одним из брачующихся другого брачующегося ко вступлению в брак (ч. 1 ст. 408);
- принуждение третьим лицом одного брачующегося или обоих ко вступлению в брак (ч. 2 ст. 408);
- вступление в брак с лицом, которое заведомо не могло понимать свойства и значение своих действий или руководить своими поступками (ст. 409);
- вступление в брак посредством обмана жениха или невесты (ст. 410);
- заведомое вступление в кровосмесительный брак (ст. 411);
- вступление в новый брак при существовании прежнего супруга в отсутствие разрешения, предусмотренного законом на такой брак (ст. 412);
- заведомое участие духовного лица христианского вероисповедания в совершении преступного брака (ст. 413);
- вступление в брак лица, достигшего брачного совершеннолетия, с лицом, такого совершеннолетия не достигшего (ст. 414);
- вступление лица христианского вероисповедания с заведомо нехристианином (ст. 415);
- вступление в брак с родственником, степень родства с которым не считается кровосмесительством, но делает брак недействительным (ст. 416);
- увоз незамужней для вступления в брак с её согласия, но без согласия её родителей, при условии, что эта женщина достигла брачного совершеннолетия, но при этом моложе двадцати одного года (ст. 417);
- супружеская измена (ст. 418);
- прелюбодеяние с лицом, заведомо для виновного состоящим в браке (ст. 418);
- отказ доставлять пропитание и содержание своим, заведомо в том нуждающимся родителям, если виновный имел для этого средства (п. 1 ст. 419);
- упорное неповиновение родительской власти либо грубое обращение с матерью или законным отцом (п. 2 ст. 419);
- вступление в брак вопреки решительному воспрещению матери или законного отца, если виновный не достиг двадцати одного года (п. 3 ст. 419);
- жестокое обращение с несовершеннолетним со стороны опекуна, попечителя или лица, имеющего надзор за несовершеннолетним (п. 1 ст. 420);
- обращение к нищенству или иному безнравственному занятию, либо отдача для этой цели подопечного, не достигшего возраста семнадцати лет, совершенное опекуном, попечителем или лицом, имеющим надзор за этим несовершеннолетним (п. 2 ст. 420);
- принуждение к вступлению в брак подопечного, не достигшего возраста двадцати одного года, совершенное опекуном, попечителем или лицом, имеющим надзор за этим несовершеннолетним, при условии, если брак состоялся (п. 3 ст. 420);

– отдача на промышленное предприятие для трудоустройства малолетнего, не достигшего установленного возраста, осуществленная опекуном, попечителем или лицом, имеющим надзор за малолетним (ст. 421);

– принуждение со стороны опекуна или попечителя к браку с ним лица, не достигшего возраста двадцати одного года, путём злоупотребления своей властью, если брак последовал (ст. 422);

– оставление без надлежащего надзора малолетнего или иного лица, если вследствие этого поднадзорный совершил преступление (ст. 423);

– не заявление о чьём-либо рождении или смерти уполномоченному лицу, ведущему метрические книги или записи об этом, в случае, когда виновный был обязан сделать заявление (ст. 424);

– невнесение сведений о рождении, смерти или бракосочетании в метрические книги или записи лицом, духовным лицом неправославного вероисповедания либо служащим, обязанным их вести (ст. 425);

– невнесение по небрежности в метрические книги или записей о рождении, смерти или бракосочетании надлежащих сведений духовным лицом неправославного вероисповедания либо служащим, обязанным вести указанные книги или записи (п. 1 ст. 426).

– внесение по небрежности в метрические книги или записей о рождении, смерти или бракосочетании неверных сведений духовным лицом неправославного вероисповедания либо служащим, обязанным вести указанные книги или записи (п. 2 ст. 426).

– неисполнение установленных законом или обязательным постановлением правил о порядке ведения или хранения метрических книг или записей о рождении, смерти или бракосочетании, а равно о предоставлении их в места, установленные законодательством, если деяние совершено духовным лицом неправославного вероисповедания или служащим, обязанным вести указанные книги или записи (п. 3 ст. 426).

Обращает на себя внимание то, что рассматриваемая глава не закрепляет какие-либо квалифицированные составы преступных деяний. Напротив, в одну из статей главы (ст. 415) включена вторая часть, описывающая основание для освобождения от наказания за предусмотренное в статье деяние (возникновение обстоятельства, нивелирующего возможный вред от преступления определенного вида). Слово «примечание» в этом месте законодательного текста отсутствует, и формально данный фрагмент является частью статьи, однако по содержанию и сути («виновный освобождается от наказания, если вступивший с ним в брак нехристианин во время существования брака принял христианство») – это примечание, т.е. некое пояснение, дополнение к основному тексту статьи закона, если пользоваться терминологией современного уголовного законодательства¹ [1, 2].

¹ Всего в Уложении 1903 г. насчитывается две такие конструкции: уже упомянутая ч. 2 ст. 415 и ч. 3 ст. 367 (в последней предусмотрено освобождение от уголовной ответственности рабочих, принявших участие в стачке, если они по требованию властей или заведующего предприятием приступили к работе). Современный российский Уголовный

С учётом общих положений, сформулированных в ст. 3 гл. 1 «О преступных деяниях и наказаниях вообще» Уложения 1903 г., лишь одно предусмотренное там преступление (ст. 408) относится к категории тяжких (поскольку виновному грозит каторга), при этом пятнадцать деяний относятся к категории проступков: ст. 414–419, 421, 423, 424, 426 (в качестве наиболее строгого – «высшего» – наказание за их совершение предусмотрен арест или денежная пеня), ну и остальные следует причислить к категории преступлений (рядовых, заурядных). Самое распространённое наказание в главе девятнадцать – арест, который по свойству мягкости уступает лишь денежной пене (ст. 2 Уложения 1903 г.), предусмотрен в семи статьях главы и мог быть назначен на срок до шести месяцев (ст. 21 Уложения 1903 г.).

Юридические конструкции и приёмы, использованные при создании главы девятнадцать, выглядят вполне современно, если заменить некоторые устаревшие или ушедшие из юридического лексикона слова на более привычные (например, заменить местоимение «оныя» на «них», «сему» на «этому» и т.д.). Причем текст написан доступным и, как правило, не допускающим разночтений языком. В то же время юридическая техника данной главы не безупречна. В одних случаях законодатель делит статьи на пронумерованные части (ст. 408), в других – статья не имеет частей, но распадается на пронумерованные пункты (ст. 419, 420 и 426) либо имеет части, при этом одна из них делится на пункты (ст. 413).

III. Зарубежные и отечественные идеи о задачах и границах уголовно-правой охраны семейных отношений. Краткий исторических экскурс

Чем руководствовались разработчики Уложения 1903 г. при создании его девятнадцатой главы? Для ответа на этот вопрос целесообразно прибегнуть к небольшой исторической справке. 11 декабря 1879 г. российский император Александр II поручил министру юстиции Д.Н. Набокову и главному управляющему II отделением собственной канцелярии князю С.Н. Урусову составить план работ по подготовке нового уголовного закона. Этот план был представлен 22 апреля 1881 г. Далее предполагалось формирование специальной редакционной комиссии, на которую возлагалось составление проекта Уложения и пояснительной записки [3. С. 248–249]. В комиссию вошли ведущие отечественные учёные в области уголовного права – Н.С. Таганцев

кодекс под флагом либерализации и гуманизации уголовной ответственности регулярно дополняется всё новыми примечаниями к статьям Особенной части, регламентирующими условия освобождения от ответственности (наказания). Этот инструментарий получил настолько широкое распространение (на начало 2023 г. в Особенной части насчитывалось более 40 статей, имеющих соответствующие примечания), что появились специальные исследования (см., напр., работы С.Н. Рубановой, В.В. Сверчкова), где делается попытка прояснить юридическую природу таких примечаний и разобраться с проблемами, возникающими при их применении.

и И.Я. Фойницкий, Н.А. Неклюдов и В.К. Случевский [4. С. 188]. Состоялось более пятидесяти заседаний данной комиссии (далее – Редакционная комиссия). Проект был разослан в заинтересованные ведомства, университеты и юридические общества, известным зарубежным учёным. Все поступившие замечания тщательно рассматривались [5. С. 196].

В апреле 1895 г. разработанный законопроект, а также восьмитомная сопроводительная записка были переданы в Министерство юстиции, которое направило его для согласования в различные ведомства [6. С. 56]. Причём сопроводительная записка была опубликована в полном объёме на всеобщее обозрение, и этот материал представляет большую ценность для уяснения замысла разработчиков Уложения 1903 г. и его содержания.

Комментарий Редакционной комиссии относительно главы проекта, предусматривающей ответственность за преступления против прав семейственных, предваряется изложением результатов сравнительно-правового анализа, фактически – теоретического исследования промежуточного вида, произведённого на уровне нескольких правовых систем (если воспользоваться современными классификациями подобных исследований) [7]. В этом исследовании сопоставляются в их историческом развитии западноевропейские и отечественные уголовно-правовые институты, предусматривающие ответственность за деликты в области семейных отношений [8. С. 152–157].

Имеет смысл показать основные тезисы данного исследования, поскольку они позволяют сделать вывод о том, что *российское уголовное законодательство XVIII и XIX вв. в рассматриваемой части принципиально отличалось от западноевропейского, здесь проявилась его оригинальность и основательность*. Причём разработчики Уложения 1903 г. намеревались сохранить существующий вектор развития.

Исходная точка, аксиома сравнительного анализа: *семья есть необходимое условие общежития, первичная и прочнейшая основа государства. Ограждение её вызывается интересами не только отдельных частных лиц, её членов, но и общими интересами всего государства*. Сознание этой мысли было чуждо древнему праву. Переход от частного взгляда на эти посягательства сделан каноническим правом¹ [9]. Введя в брак религиозное таинство, оно расширяет по делам брачным и семейным духовную юрисдикцию, ограничившую дисциплинарную власть отца семейства и послужившую переходную ступенью от неё к режиму государственных судов. Однако и в каноническом праве постановления о посягательствах против союза семейного не объединились, и в основании многих из них лежат римские конструкции.

¹ Современные исследователи (напр., Г.Д. Салманова) вкладывают в этот термин широкое содержание, понимая каноническое право как разновидность социальных норм, установленных *различными* вероисповеданиями и имеющих ту или иную веру. В объяснениях Редакционной комиссии, по всей видимости, имеются в виду лишь нормы Римско-католической церкви либо (что менее вероятно, но возможно) – нормы христианской церкви до её разделения на православную и католическую.

Явление это продолжалось на Западе почти вплоть до появления Уголовного кодекса Франции 1810 г. (один из кодексов эпохи Наполеона, с определенными поправками действовал до 1994 г.), который коренным образом изменил взгляд на брак, охраняя его как важный гражданский договор и как одно из условий гражданского состояния личности (*état civil*). Западно-европейское право почти всецело ограничивает посягательства против союза семейного двумя понятиями: одно, имеющее в основании римское (*suppositio partus*), некоторыми кодексами применяется исключительно к детям, но в других получило уже более общее значение непереходящего в подлог, а иногда совпадающего с ним, сокрытия или изменения гражданского состояния личности; другое, дополняющее наказуемую область обмана и охватывающее вступление в брак посредством умолчания о существенном к браку препятствии или посредством обмана об обстоятельствах, ввиду которых брак может быть расторгнут; причём во всех западноевропейских законодательствах обуславливалась наказуемость последнего деяния расторжением брака по жалобе потерпевшего (если излагать в терминах современного российского законодательства, такие преступления преследовались в порядке частного обвинения). Прочие посягательства против семейного союза трактуются как особые деликты (прелюбодеяние, многобрачие, кровосмесительные браки) в других отделах уголовных кодексов, в качестве основного объекта посягательства у них выступают иные блага. Или же они охватываются общими и весьма широкими определениями о насильственных действиях и подлогах¹.

Иными путями складывалась система русского законодательства по этому предмету, как указывала Редакционная комиссия. В основание его легло не римское понятие *suppositio partus* (подмена ребёнка), исходившее из частного интереса отдельной личности, а *более широкая идея охранения свободы брака и прочности семейных отношений*, идея, провозглашённая как противовес устоявшемуся под влиянием крепостного права старорусскому началу. Последнее выражалось в крайнем расширении родительской власти, несвободном заключении браков и полной зависимости домочадцев от главы семьи².

Со времени Петра I и Екатерины II государство берёт эту прогрессивную идею под свою охрану, запрещает родителям и помещикам принуждение детей и крепостных к браку и поступлению в монашество, устанавливает более равноправные отношения между родителями и детьми, наказывает

¹ В подтверждение в объяснениях Редакционной комиссии вкратце разбираются соответствующие разделы германского, венгерского и голландского уголовных кодексов.

² В подкрепление этого вывода сделана ссылка на Соборное уложение – свод законов Русского царства, принятый Земским собором в 1649 г. и, с определенными изъятиями и изменениями, действовавший 1832 г. Из посягательств против семьи Соборное уложение предусматривает единственно преступления детей против родителей (гл. XXII ст. 3–5), запрещая вместе с тем детям обращаться в суд на родителей и предписывая виновных «за такое челобитье бити кнутомъ и отдати ихъ отцу и матери» (ст. 6). Из преступлений родителей против детей предусмотрено только лишение жизни.

браки по насилью и обману, запрещает присвоение чужого имени и состояния «с учинением какого-либо вреда». Вместе с этой крупной реформой шла и другая. Отечественное законодательство всегда исходило и в конце XIX в. *продолжало исходить из взгляда на брак как на институт, в основе своей имеющий религиозные начала*. Но в то время как законодательство древнерусское предоставляло дела брачные и семейные почти всецело духовной юрисдикции, государство в начале XVIII столетия берёт решительный перевес в политическом отношении над церковью и принимает её в своё ведомство, в свою опеку, как подчинённое учреждение¹ [10. С. 17]. *С этого времени начинается решительное разграничение ведомства духовного и светской власти по делам о браках*.

Итак, на рубеже XIX и XX вв. Россия шла собственным путём в вопросах уголовно-правовой охраны семейных отношений, и этот путь исходил из прогрессивных идейных устремлений.

IV. Классификация уголовно наказуемых посягательств на семейственные права по Уложению 1903 г.

Для систематизации посягательств на семейные права разумно взять за основу классификацию, предложенную в объяснениях Редакционной комиссии. Эта классификация проистекает из дифференциации родового объекта посягательства на видовые и непосредственные объекты и помогает лучше понять замысел разработчиков Уложения 1903 г.

Разработчики указывают, что семейственный союз обусловливается *браком* и имеет своими последствиями *права супругов* по отношению друг к другу, происходящие из факта рождения *права детей*, права и обязанности *детей по отношению к родителям и наоборот*, наконец, *союз родственный*. Согласно этому, классификация рассматриваемых деяний начинается посягательствами против союза семейного, которые, в свою очередь, делятся:

1) на посягательства на основание семьи – брак, предполагающий свободное соглашение лиц, способных к браку; сюда относятся деяния, состоящие во вступлении в недействительные браки, по вине ли одного из брачующихся (браки по принуждению или обману) или обоих (браки незаконные), причём преступная деятельность возможна как со стороны брачующихся, так и лиц, уполномоченных государством на заключение браков и их удостоверение (ст. 408–417);

¹ В объяснениях Редакционной комиссии этот тезис не раскрывается, но, по всей видимости, имелась в виду церковная реформа императора Петра I, в результате которой принципиально изменилась система управления Русской церковью – высшим органом её управления стал Святейший правительствующий синод (Духовная коллегия). Члены этого органа назначались российским императором. В законодательстве XIX в., определяющем общие начала государственного строя Российской империи, было установлено, что «в управлении церковном Самодержавная Власть действует посредством Святейшего Правительствующего Синода, Ею учреждённого» (ст. 43 Основных Законов и Учреждений государственных).

2) посягательства на союз супружеский, единственным представителем которых в рассматриваемой главе является прелюбодеяние (ст. 418), так как прочие случаи преступных деяний супругов по отношению друг к другу предусмотрены в других (общих) главах Уложения 1903 г.;

3) преступные деяния детей против родителей, которые не могли быть предусмотрены в других главах Уложения 1903 г., поскольку наказуемость их обусловлена единственно долгом детского почтения; таковы (ст. 419):

а) отказ в пропитании родителям;

б) грубость против родителей и

в) неповиновение законному запрету родителей на вступление в брак, если виновный не достиг возраста 21 года;

4) преступные деяния родителей против детей, наказуемость которых обусловлена единственно родительским долгом попечения о детях; причём к родителям приравнены и лица, их замещающие; сюда относятся (ст. 420–423):

а) жестокое обращение с ребёнком;

б) принуждение несовершеннолетнего к браку;

в) обращение малолетнего к нищенству или безнравственному занятию;

г) неосуществление надлежащего надзора за малолетним со стороны лица, на которого такой надзор возложен в установленном порядке;

5) деяния, ставящие в опасность семейное и гражданское состояние лица неисполнением обязанностей, возложенных на виновного законом с целью обеспечения правильного ведения метрических записей; сюда относятся:

а) незаявление в установленном порядке о рождении или смерти (ст. 424);

б) неисполнение или небрежное исполнение обязанностей по ведению, хранению или предоставлению метрических книг или записей о рождении, смерти или бракосочетании (ст. 425, 426).

V. Основные отличия Уложения 1885 г. и Уложения 1903 г. в вопросах ответственности за совершение преступных деяний против прав семейственных, а также причины этих отличий

В период разработки и после принятия Уложения 1903 г.¹ [11. С. 29] на территории Российской империи действовал другой кодифицированный акт уголовного законодательства – Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1885 г. (далее – Уложение 1885 г.) Поэтому, чтобы лучше понять новации Уложения 1903 г. в части ответственности за

¹ Императорский Указ о его утверждении от 22 марта 1903 г. не содержал данных о времени и порядке вступления в силу. Решение этого вопроса было оставлено на усмотрение верховной власти. Законом от 7 июня 1904 г. введены в действие лишь постановления о преступных деяниях государственных, а именно: главы 3-я, 4-я, а также отдельные статьи из глав 5-й «О смуте», 7-й «О противодействии правосудию», 21-й «О подлоге» и 37-й «О преступных деяниях по службе государственной и общественной». Затем законом 14 марта 1906 г. введены в действие, со значительными изменениями и дополнениями, постановления главы 2-й «О нарушении ограждающих веру постановлений».

преступления против прав семейственных, целесообразно сравнить положения этих двух нормативных актов.

Как уже сказано выше, в Уложении 1903 г. статьи об ответственности за преступления против семейственных прав сгруппированы в отдельную главу, не имеющую более мелких делений (параграфов и проч.). А вот в Уложение 1885 г. был включён одиннадцатый раздел с соответствующим названием – «О преступлениях против прав семейственных», который составлен из четырех глав:

- первая – «О преступлениях против союза брачного»;
- вторая – «О злоупотреблении власти родительской и преступлениях детей против родителей»;
- третья – «О преступлениях против союза родственного»;
- четвёртая – «О злоупотреблении власти опекунов и попечителей».

В свою очередь, две из этих четырех глав составлены из нескольких отделений.

В первую главу, самую крупную, включены четыре отделения: «О противозаконном вступлении в брак», «О похищении женщин замужних», «О злоупотреблении прав и нарушении обязанностей супружества», «О нарушении постановлений о браках старообрядцев и сектантов».

Во вторую главу вошли два отделения: «О злоупотреблении власти родительской» и «О преступлениях детей против родителей».

В третьей и четвёртой главах отделения не используются.

Нетрудно заметить, что данный порядок размещения статей в главы и отделения в сочетании с их названиями являет собой классификацию преступлений против прав семейственных, и она не требует значительных усилий для восприятия и понимания.

Всего в раздел одиннадцатый Уложения 1885 г. вошли 52 статьи (подавляющее число которых имели по несколько частей), в то время как глава 19 Уложения 1903 г., напомним, вобрала в себя 19 статей (менее половины которых имели части или пункты). Существенная разница в объеме законодательного материала, посвященного рассматриваемой теме, и в количестве статей может быть объяснена несколькими причинами, предопределяющими не только иное количество законодательного материала, но и его другое качество в новом уголовном законе.

Первая причина – детальность изложения, продиктованная стремлением предусмотреть все случаи и возможные проблемы правоприменительной практики и определенным образом разрешить, а как следствие такого подхода – громоздкость законодательного материала в Уложении 1885 г. и другой (менее казуистичный и более абстрактный) подход разработчиков Уложения 1903 г., вследствие чего последнее Уложение значительно компактнее.

Видный российский правовед А.Н. Неклюдов (напомним, один из членов Редакционной комиссии), обращаясь к теме громоздкости законодательного материала в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (лежащего в основе Уложения 1885 г.), объяснял обилие статей в нём сле-

дующим: «...имея в виду невежество и корысть судей, составители Уложения поставили себе целью подробное исчисление мельчайших оттенков преступных деяний, дабы изъять подсудимого из судейского произвола, подчинив его судьбу явному и буквальному смыслу закона» [12. С. 274]. В свою очередь, известный российский и советский правовед М.М. Исаев, отмечая положительную роль судебной реформы 1864 г. для судебной практики, тем не менее, указывал, что и после реформы «невероятная казуистичность Уложения, стремление его взвесить тяжесть преступления на немецких аптекарских весах, весь его архаизм больно отзывались», если суд происходил при отсутствии присяжных [13. С. 44].

Наряду с этим, чтобы оставаться на позиции объективности, следует заметить: детальность правового регулирования имеет и некоторые положительные стороны. Имея в своём распоряжении нормативный акт такого рода, добросовестный, но не очень хорошо образованный правоприменитель (тем более не имеющий в своём распоряжении обширной библиотеки и достаточного времени для работы по делу) с большей вероятностью найдёт законное решение, не допустит ошибки.

Для иллюстрации нашего тезиса смоделируем ситуацию, когда в деянии усматриваются признаки деяния, запрещённого ст. 425 Уложения 1903 г. Согласно этой статье духовное лицо инославного христианского или нехристианского вероисповедания либо служащий, обязанные вести метрические книги или записи о рождении, смерти или бракосочетании, виновные в невнесении в них сведений, которыми обуславливаются гражданские (гражданско-правовые) последствия перечисленных событий, наказываются заключением в тюрьму. Как следует из приведённого текста, духовное лицо православного вероисповедания субъектом данного преступления не является. Нет в Уложении 1903 г. и другой статьи, предусматривающей норму, специальную по отношению к рассмотренной выше, в которой субъектом преступления было бы православное духовное лицо. В связи с изложенным правоприменитель с указанными выше характеристиками, получив соответствующий материал, мог бы отказать в возбуждении уголовного дела и этим ограничиться. Тем самым была бы совершена юридическая ошибка, поскольку православные священнослужители в таких случаях не должны оставаться безнаказанными, они подлежали ответственности по Уставу духовных консисторий¹ [14. С. 78–80].

При этом в Уложение 1885 г. включена ст. 1442, в которой в качестве объективной стороны преступления описаны те же действия, что и в ст. 425

¹ Духовная консистория – коллегиальный административный и судебный орган местного епархиального управления Русской православной церкви. Устав духовных консисторий начал действовать в 1841 г. Консистория функционировала под руководством архиерея и находилась в ведении Святейшего Синода. Особое положение в этом органе занимал секретарь. Он назначался Святейшим Синодом по представлению обер-прокурора без всякого участия местного владыки. Через секретаря обер-прокурор следил за исполнением законных постановлений по духовному ведомству на местах, а заодно и за деятельностью самого архиерея.

Уложения 1903 г., однако в Уложении 1885 г. прямо указано, что в случае их совершения духовные лица православного вероисповедания подвергаются наказаниям, определённым в Уставе духовных консисторий, а духовные лица других исповеданий – уголовному наказанию (строгому выговору или денежному взысканию не свыше двадцати рублей либо удалению от должности). Соответственно, вероятность принятия ошибочного решения резко снижается.

Редакционная комиссия видела главные проблемы применения действующего в то время Уложения 1885 г. в ином. Прежде всего, в том, что *в Уложении 1885 г. для разнородных понятий нередко используются одни и те же названия, а ещё чаще одно и то же понятие в разных местах законодательного текста по-разному именуется, чем вводятся в заблуждение применители закона, включая высшие суды, призванные исправлять судебные ошибки*. Важно также, по мнению Редакционной комиссии, что теоретическое осмысление права в России находилось в худшем положении, чем на Западе, и, как следствие, «наша литература уголовного права, даже по важнейшим вопросам, представляется весьма недостаточною, не может дать практике надлежащей опоры и руководства». По этим основаниям Редакционная комиссия стремилась, во-первых, ввести в проект Уголовного уложения определение наиболее важных из употребляемых в нём терминов, а, во-вторых, сохранить в уголовном законе определения некоторых условий признания деяний преступными, которые не упоминаются в новых западных кодексах, а предоставлены для истолкования науке и практике [15. С. 4].

Вторая причина – полная или частичная декриминализация многих деяний и удаление соответствующих уголовно-правовых запретов из законодательства.

В качестве примеров полной декриминализации деяния можно сослаться на следующие:

– согласно ст. 1577 Уложения 1885 г., подлежали наказанию священники и проповедники христианских вероисповеданий за совершение брака без соблюдения «предостерегательных правил», если на это не было получено специальное разрешение; в Уложении 1903 г. такого запрета нет;

– согласно ст. 1570 Уложения 1885 г., помимо церковного наказания подлежали уголовному наказанию за вступление в новый брак прежде истечения установленных в законе сроков вдовы и вдовы, исповедующие евангелическо-лютеранскую веру, а также супруги, чей брак был признан недействительным; в Уложении 1903 г. такого запрета нет;

– согласно ч. 2 ст. 1549 Уложения 1885 г., в случае похищения незамужней женщины для вступления с нею в брак по жалобе родителей или опекунов к ответственности привлекался не только похититель, но увезённая им женщина, если похищение выполнялось с её согласия. По Уложению 1903 г. описанное деяние незамужней женщины ненаказуемо независимо от её возраста¹.

¹ При этом для полноты картины полезно заметить, что если женщина достигла возраста брачного совершеннолетия, но при этом её возраст моложе двадцати одного года

Третья причина – частичная декриминализация ряда деяний или смягчение ответственности за них (путём упразднения квалифицированных составов), при которой текст новых статей становился лаконичнее их предшественников; лаконичнее в том числе и по тому, что новые статьи в основном состояли не из нескольких частей, а лишь из одной.

В качестве примера частичной декриминализации можно сослаться на изменение пределов ответственности за нарушение ограничений по возрасту при вступлении в брак. Согласно ст. 1563 Уложения 1885 г., наказуемым было вступление в брак раньше или *позднее* возраста, определенного церковными либо государственными законам. Причём наказанию подлежали оба брачующихся. По Уложению 1903 г. этот запрет был сохранён лишь для лица, достигшего брачного совершеннолетия, виновного во вступлении с лицом, не достигшим брачного совершеннолетия (ст. 414). Запрет для вступления в брак лицами преклонного возраста в Уложении 1903 г. не предусматривался. Таким образом, был ограничен круг уголовно наказуемых действий и круг лиц, подлежащих уголовной ответственности за эти действия.

Четвёртая причина – перемещение некоторых уголовно-правовых запретов в другие главы уголовно-правового акта или упразднение специальной нормы с сохранением при этом общей нормы либо включением в уголовное законодательство новой нормы, которая является общей по отношению к упразднённой. Такие изменения обусловлены тем, что у многообъектных преступлений в качестве основного объекта посягательства законодатель в новом законе признается другое защищаемое благо.

В качестве иллюстрации изменения места уголовно-правового запрета в системе уголовного законодательства можно сослаться на ст. 1549 из раздела «О преступлениях против прав семейственных» Уложения 1885 г., предусматривавшую ответственность за похищение незамужней женщины для вступления с нею в брак против её воли. Аналогичное преступление не описывается в девятнадцатой главе «О преступных деяниях против прав семейственных» Уложения 1903 г., однако деяние не декриминализировано, его описание присутствует в ст. 506, размещенной в главе двадцать шестой «О преступных деяниях против личной свободы».

Пятая причина – обобщение ряда уголовно-правовых запретов, включение в законодательство вместо нескольких статей, предусматривающих ответственность за преступления против семейственных права, одной статьи, закрепляющей новую норму – общую, по отношениям к упразднённым специальным нормам.

В качестве примера последних сошлёмся на включенные в Уложение 1885 г. запреты для вступления в брак в сходных случаях для представителей трех направлений христианства. Было наказуемо для православных

(возраста полного совершеннолетия), то в такой ситуации в случае последующего вступления в брак она подлежала ответственности в соответствии с п. 3 ст. 419 Уложения 1903 г. за другое преступление – вступление в брак вопреки решительному воспрещению матери или законного отца.

вступление в брак с нехристианами (ст. 1564), для лиц римско-католического вероисповедания – вступление в брак с нехристианами, а для лиц евангелическо-лютеранского вероисповедания – вступление в брак с магометанами, евреями и язычниками (ст. 1568). В Уложение 1903 г. содержится одна короткая статья, в соответствии с которой любое «лицо христианского вероисповедания виновное во вступлении, вопреки закону, в брак заведомо с нехристианином» подлежало наказанию. Таким образом, в приведённом примере были не только упразднены специальные нормы, на смену которым пришла одна общая норма, но заполнены пробелы в уголовно-правовых заплатах¹ и уравниены перед законом лица разных направлений христианства².

VI. Родовой объект посягательства при совершении преступных деяний против прав семейственных

Под объектом любого преступления разработчики Уложения 1903 г. понимали «интерес или благо, охраняемое выраженной в законе нормою, на которую посягает преступник» [16. С. 7]. Такое представление сформировалось, вероятно, под влиянием идей Н.С. Таганцева (напомним, члена Редакционной комиссии), который в одной из своих работ писал: то положительное, в чем выражается право, – есть интерес, взятый под его защиту; норма права, как реальный элемент общественной жизни, есть охраняемый интерес; на этот интерес и направляет свою деятельность лицо, переступающее веления юридических норм. Этот интерес может входить в юридическую сферу определённого субъекта, и тогда посягательство на интерес будет и посягательством на субъективное право, или же известный интерес охраняется правом, как общественное достояние, или благо, независимо от принадлежности его тому или другому субъекту [17. С. 40]. В свою очередь воззрения Таганцева, по всей видимости, сформировались под влиянием немецких правоведов. В частности, он признавал справедливость позиции Гельштанера, который конкретное правовое благо считал лишь непосредственным объектом посягательства и указывал, что сущность преступления не исчерпывается повреждением, причиняемым конкретному благу; его истинное значение заключается в том противодействии, которое через это оказывается господству права в государстве. Поэтому конечным юридическим объектом, на который посягает преступник, всегда является само государство [17. С. 40].

¹ Как известно, протестантизм не имел (и не имеет) единой церкви. К этому направлению христианства, помимо лютеранства, относятся англиканство, кальвинизм и др., представители которых в Уложении 1885 г. не упоминаются, и можно сделать вывод, что к лицам, принадлежащих к этим конфессиям, запрет на вступление в брак с нехристианами не относился.

² В Уложении 1885 г. за нарушение запрета, сформулированного в ст. 1564, было предусмотрено более строгое наказание, нежели за нарушение аналогичного запрета, закреплённого в ст. 1568.

Охрана семьи, считали разработчики Уложения 1903 г., необходима во имя общественных интересов, ввиду которых *посягательства на семейный союз принадлежат к группе посягательств против условий общежития*. При этом главная задача законодательства, по мысли разработчиков, состоит в ограждении не какого-либо отдельного частного блага того или иного лица, а блага общественного, сводящегося к известным *этическим началам*, подлежащим защите государства как необходимое основание прочности и непоколебимости семейного существования и семейного положения вообще [7. С. 157]. Ну а в качестве этических начал традиционно при конструировании уголовно-правовых норм выступали религиозные каноны и правила – см. ст. 415, 418 Уложения 1903 г. Соответственно, в качестве дополнительного объекта защиты в этих случаях выступали религиозные интересы.

В какой мере религиозные интересы и ценности проявили себя в конструкциях норм, закреплённых девятнадцатой главе Уложения 1903 г.? Всё познаётся в сравнении, поэтому полезно ещё раз сопоставить Уложение 1885 г. и Уложение 1903 г., но уже под новым углом зрения.

VII. Религиозные интересы и ценности как дополнительный объект посягательства при совершении преступных деяний против прав семейственных, предусмотренных в Уложении 1885 г. и Уложении 1903 г.

В ряде статей Уложения 1885 г. вопросы семейных отношений непосредственно или опосредованно увязаны с соблюдением религиозных канонов: запреты на вступление в брак лицам иных вероисповеданий, запреты кровосмесительных браков, запреты на вступление в брак с неблизкими родственниками, запреты прелюбодеяний и др. Причём в отдельных случаях религиозный интерес, формально являясь дополнительным объектом защиты, фактически оказывается основным – например, при запрете православному на вступление в четвёртый брак. Также надо отметить, что особое внимание в Уложении 1885 г. уделено обеспечению запретов в области семейных отношений, принятых в православии. Это проявилось в нескольких формах.

Во-первых, в том, что защищались специальные правила, установленные в православии. Так, лица православного исповедания за вступление в четвёртый брак привлекались к уголовной ответственности по ст. 1564, а лица иного исповедания уголовной ответственности не подлежали, независимо от того, каким по счёту был их очередной брак – при соблюдении условия, что предыдущий брак прекращён и выдержан необходимый срок после него (в противном случае могла наступать ответственность за иные преступления – см., напр., ст. 1554, 1555, 1558).

Данный уголовно-правовой запрет проистекал из православного канона. Русская православная церковь охотно благословляла первый брак. Второй – снисходительно разрешала при наличии веских причин. Третий – осуждала, но допускала «по нужде». Четвёртый считала невозможным ни при каких

обстоятельствах. Впервые четкое нормирование допустимого количества браков для православных христиан было зафиксировано в Стоглаве 1551 г.: «Четвертый бо брак законнии правила возбраняють; блудяй бо въ себѣ единомъ неправду сію имѣеть, а иже четвертаго брака яко рекше себѣ смесиль, поругается убо симъ, возбраняющимъ Божественнымъ священнымъ правиломъ, онъ убо иже разрушаетъ Божественныхъ и священныхъ правилъ, каковое имѣеть благочестіе, какова отвѣта ждеть на страшномъ Судѣ. Той убо самъ себѣ отлучай отъ славы Божіей» (гл. 23). Указанный памятник отечественного права представляет собой сборник решений Стоглавого собора 1551 г. Русской церкви; такое название («Стоглавый») данный акт получил потому, что первоначально состоял из 100 глав. Помимо прочих задач, он был направлен на унификацию церковных правил, обрядов, служб, а также разъяснял соотношение церковного и уголовного права и др. [18. С. 241–500]. Здесь для полноты картины полезно упомянуть, что в католицизме существовали и существуют более строгие подходы к возможности развода и вступления в новый брак (формально новый брак при живом супруге, с которым заключён первый брак, вообще не допускался¹ и не допускается) [19. С. 112–119], однако католики по Уложению 1885 г. за вступление в новый брак после расторжения предыдущего не наказывались, каким бы ни был по счёту очередной брак (если только речь не идёт о вступлении в новый брак без расторжения предыдущего, т.е. о многожёнстве или многомужестве).

Во-вторых, в том, что в некоторых случаях за аналогичные нарушения для православных было установлено более строгое наказание, нежели для представителей иных религий. Так, лицам православного исповедания за вступление в брак с нехристианами грозило в качестве наказания заключение в тюрьму на четыре месяца (ст. 1564), в то время как лицам римско-католического исповедания за такое же деяние – заключение в тюрьму лишь на два месяца и двадцать дней (ст. 1568). Также лица, исповедующие православие, наказывались за кровосмешение не только с родственниками по боковой линии до четвёртой степени родства, но и со свойственниками; при этом лица, принадлежащие к другим христианским исповеданиям, наказывались лишь за кровосмешение до второй степени родства (ст. 1594).

В-третьих, в том, что за некоторые преступления против семейственных прав священники православной церкви предавались церковному суду и на них налагалось наказание, предусмотренное в Уставе духовных консисторий, в то время как священники других церквей за аналогичные преступления несли ответственность перед светским судом и наказывались по Уложению 1885 г. Среди этих преступлений – совершение бракосочетания лица или лиц, уже состоящих в брачном союзе (ст. 1557), сочетание браком лиц,

¹ Между 1545 и 1563 гг. (т.е. в тот же период, когда проходил Стоглавый собор) в Тренто (ныне это север Италии) состоялся так называемый Тридентский собор – 19-й вселенский собор Католической церкви. Решением данного Собора в случае развода потерпевшей стороне было отказано в праве на повторный брак, если другая сторона была жива. При этом безбрачное сожитие осуждалось. См.: Трентский совет // Альфапедия. URL: https://alphapedia.ru/w/Council_of_Trent (дата обращения: 20.11.2023).

не достигших или превысивших установленного законом возраста, а также при недопустимой степени родства брачующихся (ст. 1574).

Такой порядок можно обосновать формально-юридически. В раздел I «О Священных правах и преимуществах Верховной Самодержавной Власти» Основных законов и учреждений государственных Российской империи была включена ст. 40 следующего содержания: «Первенствующая и господствующая в Российской Империи Вера есть Православная Восточная Грекороссийская» [10. С. 16].

Наряду с этим объяснение принятому порядку можно найти в идеологической формуле, выдвинутой президентом Петербургской академии наук (с 1818 г.) и министром народного просвещения Российской империи (с 1833 г.) графом С.С. Уваровым: «Православие – Самодержавие – Народность». Эта формула предполагала особый путь России. Задача, которую выдвигал министр, заключалась в том, чтобы «укрепить любезное Отечество на верном якорю, на твердых основаниях спасительного начала... Обращение настоящего и будущих поколений в соединенном духе Православия, Самодержавия и Народности составляет... одну из лучших надежд и главнейших потребностей времени» [20. С. 72].

Вместе с тем следует заметить, что по Уложению 1885 г. в некоторых случаях при совершении аналогичных деяний различалась ответственность христиан и лиц нехристианской веры. Так, христиане за вступление в новый брак при существовании прежнего привлекались к ответственности по ст. 1554, им грозила отдача в исправительные арестантские отделения (ч. 1), а при наличии квалифицирующих обстоятельств и более строгие наказания (ч. 2 и 3). Лица же иной веры при совершении такого же деяния привлекались к ответственности по ст. 1558, им грозило заключение в тюрьму, квалифицированные составы в ст. 1558 не предусматривались.

Разработчики проекта Уложения 1903 г. поясняли, что по вопросу ответственности за посягательства на религиозные ценности *стремились придерживаться воззрений действующего тогда законодательства, т.е. Уложения 1885 г.* Ими указывалось, что «религия и церковь являются одним из важнейших, основных, государственных и общественных устоев, охрана которого от злоумышленных на оный посягательств должна быть признана одной из наиболее важных задач карательной деятельности. Особенно же важно в России, где начала христианской веры и православная церковь, представляясь соединительным звеном, сплачивающим воедино её многочисленное и разнообразное население, придали нашему отечеству ту мощь, в силу которой оно занимает столь выдающееся в среде современных государств положение» [7. С. 50]. Это объяснение относилось к тем деяниям, которые в качестве основного объекта посягательства имели религию и церковь – «посягательства на ограждающие веру законы».

Однако если задаться вопросом, в какой мере нормы об ответственности за преступные деяния против прав семейственных основывались на религиозных ценностях и защищали православие и под этим углом зрения сравнить два упомянутых уложения, проступит их существенное отличие.

В девятнадцатой главе Уложения 1903 г. православные верующие полностью уравниены с христианами иных конфессий. Применительно к верующим законодатель вообще не использует термин «православные» или его синонимы. Фигурирует лишь более общее выражение – «лицо христианского вероисповедания». Причём оно используется лишь единожды, в ст. 415, где христианам запрещается вступление в брак с нехристианами. Во всех иных случаях ответственность брачующихся, членов семьи и приравненных к ним лиц не зависит от вероисповедания.

Характерно, что в Уложении 1903 г. не употребляется термин «атеист» или его синонимы («неверующий», «безбожник» и проч.). Между тем в правоприменительной практике мог бы возникнуть вопрос: атеист является нехристианином? Если да, то при вступлении с ним в брак христианин должен нести ответственность по упомянутой выше ст. 415. Если же термин «нехристианин» охватывает круг лиц иной веры, помимо христианской, то ответственность исключается. Однако законодатель в рассматриваемой главе (да и во всем правовом акте) выстраивает нормативные предписания так, словно лиц, не принимающих религию, не существует, хотя это, очевидно, не соответствовало действительности. Почему разработчики Уложения 1903 г. и законодатель заняли такую позицию? Возможно, для того, чтобы не поощрять отсутствие религиозности. А ещё, вероятно, потому, что любой человек по факту рождения или в силу обряда, проведённого над ним родителями в младенчестве, принадлежал тогда к какой-либо конфессии. Важен был этот формальный статус, а не внутренние убеждения и представления, которые изменчивы и которые сложно проверить. Существовала признаваемая правом процедура смены вероисповедания (принятия нового), но не было процедуры отказа от любой веры.

Подытоживая сказанное, приходим к выводу, что описанные в Уложении 1903 г. преступные деяния против семейственных прав заметно реже имели в качестве дополнительного объекта религиозные ценности по сравнению с Уложением 1885 г. Различие ответственности при посягательствах на семейственные права в зависимости от вероисповедания в новом уложении сведено к минимуму, хотя и полностью не устранено. Корпус новых норм в основном приобрёл светский вид. Духовные лица неоднократно указываются в качестве субъектов определенных преступлений, но это предопределено значительной ролью этой категории лиц в регистрации юридических фактов – заключения брака, рождения и смерти людей. При этом для духовных лиц предусмотрена та же ответственность, что и для служащих, выполняющих аналогичные функции (ст. 413, 425, 426). В некоторых случаях исключение по-прежнему сделано для духовных лиц православного вероисповедания – при нарушениях правил записи актов гражданского состояния, их хранения и тому подобному они не подлежат уголовной ответственности, а предаются церковному суду [7. С. 163–164].

Тем не менее в девятнадцатой главе Уложения 1903 г. определённые религиозно-нравственные начала, как и в действовавшем тогда законодатель-

стве, были положены в основу уголовно-правовых запретов и, следовательно, выступали дополнительным объектом посягательства при совершении семейственных преступлений. Это единобрачие, запрещение прелюбодеяния и кровосмесительных браков, недопущение браков по принуждению и обману. Причём всё перечисленное относится к христианским, православным принципам, по мнению разработчиков Уложения 1903 г., «в высшей степени важным для общежития». Однако для современных читателей религиозное происхождение правовых запретов не столь очевидно, как для наших предков, в школьную программу которых «Закон Божий» входил в качестве обязательного предмета изучения.

Список источников

1. Рубанова С.Н. Примечания к статьям Уголовного кодекса Российской Федерации: понятие, значение и виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. 20 с.
2. Сверчков В.В. Примечания к статьям Уголовного кодекса Российской Федерации об освобождении от уголовной ответственности (наказания): юридическая природа и проблема применения // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 4. С. 259–266.
3. Пушкаренко А.А. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. // Российское законодательство X–XX веков. М., 1994. Т. 9. С. 248–249.
4. Поцелуев Е.Л. Уголовное уложение 22 марта 1903 г.: причины принятия и история создания // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 3. С. 183–193.
5. Дудырев Ф.Ф. Разработка и принятие Уголовного уложения 1903 г. // Актуальные проблемы экономики и права. 2009. № 4. С. 193–197.
6. О составлении проекта Уголовного уложения Редакционной Комиссией под председательством статс-секретаря Фриша // Журнал Министерства юстиции. 1895. № 7. С. 56.
7. Юдина А.В. Объекты, цели и уровни сравнительно-правовых исследований // Вестник Российского университета дружбы народов. 2014. № 1. С. 129–134.
8. Уголовное уложение. Объяснения к проекту Редакционной комиссии. СПб. : Гос. тип., 1895. Т. 4, гл. 17–18. 243 с.
9. Салманова Г.Д. Каноническое право // Системные технологии. 2013. № 1 (6). С. 113–117.
10. Свод законов Российской Империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный : [в 15 т.]. 2-е изд. СПб. : Тип. Второго отд-ния Собств. Е.И.В. канцелярии, 1833. Т. 1, ч. 1. 843 с.
11. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая: Пособие к лекциям / [Соч.] доц. С.-Петерб. ун-та и адъюнкт-проф. Воен.-юрид. акад. магистра Н.Д. Сергеевского. 9-е изд. СПб. : Тип. М. Стасюлевича, 1911. 398 с.
12. Бернер А.Ф. Учебник уголовного права: Часть общая. Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. Т. 1. СПб. : Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. 940 с.
13. Исаев М.М. Общая часть уголовного права Р.С.Ф.С.Р. Л. : Гос. изд-во, 1925. 199 с.
14. Минеева Т.Г., Романовская В.Б., Савченко И.В. Церковное судопроизводство в Российской империи. Чебоксары : Среда, 2020. 104 с.
15. Уголовное уложение. Объяснения к проекту Редакционной комиссии. СПб. : Гос. тип., 1895. Т. 1, гл. 1. 639 с.
16. Уголовное уложение. Объяснения к проекту Редакционной комиссии. СПб. : Гос. тип., 1895. Т. 2, гл. 2–7. 582 с.
17. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая / читанные Н.С. Таганцевым. СПб. : Гос. тип., 1887. 380 с.

18. Стоглав // Российское законодательство X–XX веков. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А.Д. Горский. М. : Юридическая литература, 1985. С. 241–439.

19. Вишневский А.А. Расторжение брака в каноническом праве: формальный запрет при сущностном допущении // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 1. С. 112–119.

20. Уваров С.С. О некоторых общих началах, могущих служить руководством при управлении Министерством Народного Просвещения // Река времён. Книга 1. М. : Река времен – Эллис Лак, 1995. С. 70–72.

References

1. Rubanova, S.N. (2011) *Primechaniya k stat'yam Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii: ponyatie, znachenie i vidy* [Notes to the articles of the Criminal Code of the Russian Federation: Concept, meaning and types]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

2. Sverchkov, V.V. (2013) *Primechaniya k stat'yam Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob osvobozhdenii ot ugolovnoy otvetstvennosti (nakazaniya): yuridicheskaya priroda i problema primeneniya* [Notes to the articles of the Criminal Code of the Russian Federation on release from criminal liability (punishment): legal nature and problem of application]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*. 4. pp. 259–266.

3. Pushkarenko, A.A. (1994) *Ugolovnoye ulozhenie 22 marta 1903 g.* [Criminal Code of March 22, 1903]. *Rossiyskoye zakonodatel'stvo X–XX vekov*. 9. pp. 248–249.

4. Potseluev, E.L. (2003) *Ugolovnoye ulozhenie 22 marta 1903 g.: prichiny prinyatiya i istoriya sozdaniya* [Criminal Code of March 22, 1903: Reasons for adoption and history of creation]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie*. 3. pp. 183–193.

5. Dudarev, F.F. (2009) *Razrabotka i prinyatie Ugolovnoy kodeksa 1903 g.* [Development and adoption of the Criminal Code of 1903]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*. 4. pp. 193–197.

6. Ministry of Justice, Russia. (1895) *O sostavlenii proekta Ugolovnoy kodeksa Rossiyskoy Imperii* [On the drafting of the Criminal Code by the Editorial Commission chaired by State Secretary Frisch]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii*. 7. p. 56.

7. Yudina, A.V. (2014) *Ob'ekty, tseli i urovni sravnitel'no-pravovyykh issledovaniy* [Objects, goals and levels of comparative legal research]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta družby narodov*. 1. pp. 129–134.

8. Russia. (1895) *Ugolovnoye ulozhenie. Ob'yasneniya k projektu Redaktsionnoy komissii* [The Criminal Code. Explanations to the Draft of the Editorial Commission]. Vol. 4, Chapter 17–18. St. Petersburg: Gos. tip.

9. Salmanova, G.D. (2013) *Kanonicheskoye pravo* [Canon Law]. *Sistemnye tekhnologii*. 1(6). pp. 113–117.

10. Russian Empire. (1833) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii, povoleniem gosudarya imperatora Nikolaya Pavlovicha sostavlennyy* [The Code of Laws of the Russian Empire, compiled by order of the Sovereign Emperor Nicholas Pavlovich]. 2nd ed. Vol. 1(1). St. Petersburg: Second Section of His Imperial Majesty's Own Chancellery.

11. Sergeevskiy, N.D. (1911) *Russkoye ugolovnoye pravo. Chast' obshchaya: Posobie k lektsiyam* [Russian Criminal Law. General Part: A Lecture Guide]. 9th ed. St. Petersburg: M. Stasyulevich.

12. Berner, A.F. (1865) *Uchebnik ugolovnoy prava: Chast' obshchaya. Chasti obshchaya i osobennaya: S primechaniyami, prilozheniyami i dopolnениyami po istorii russkogo prava i zakonodatel'stva polozhitel'nomu* [Textbook of Criminal Law: General Part. General and Special Parts: With Notes, Appendices, and Supplements on the History of Russian Law and Positive Legislation]. Vol. 1. St. Petersburg: N. Tiblen and Co.

13. Isaev, M.M. (1925) *Obshchaya chast' ugovnogo prava R.S.F.S.R.* [General Part of Criminal Law of the RSFSR]. Leningrad: Gos. izd-vo.

14. Mineeva, T.G., Romanovskaya, V.B. & Savchenko, I.V. (2020) *Tserkovnoe sudoproizvodstvo v Rossiyskoy imperii* [Church Procedure in the Russian Empire]. Cheboksary: Sreda.

15. Russian Empire. (1895a) *Ugovnoe ulozhenie. Ob"yasneniya k projektu Redaktsionnoy komissii* [The Criminal Code. Explanations to the Draft of the Editorial Commission]. Vol. 1(1). St. Petersburg: Gos. tip.

16. Russian Empire. (1895b) *Ugovnoe ulozhenie. Ob"yasneniya k projektu Redaktsionnoy komissii* [The Criminal Code. Explanations to the Draft of the Editorial Commission]. Vol. 2(2–7). St. Petersburg: Gos. tip.

17. Tagantsev, N.S. (1887) *Leksii po russkomu ugovnomu pravu. Chast' obshchaya* [Lectures on Russian Criminal Law. General Part]. St. Petersburg: Gos. tip.

18. Gorskiy, A.D. (ed.) (1985) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov* [Russian Legislation of the 10th–20th Centuries]. Vol. 2. Moscow: Yuridicheskaya literatura. pp. 241–439.

19. Vishnevskiy, A.A. (2011) *Rastorzhenie braka v kanonicheskom prave: formal'nyy zapret pri sushchnostnom dopushchenii* [Divorce in Canon Law: Formal Prohibition with Essential Assumption]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*. 1. pp. 112–119.

20. Uvarov, S.S. (1995) *O nekotorykh obshchikh nachalakh, mogushchikh sluzhit' rukovodstvom pri upravlenii Ministerstvom Narodnogo Prosveshcheniya* [On Some General Principles That Can Serve as Guidelines for Managing the Ministry of Public Education]. In: *Reka vremen* [The River of Time]. Vol. 1. Moscow: Reka vremen – Ellis Lak. pp. 70–72.

Информация об авторе:

Скобликов П.А. – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук (Москва, Россия). E-mail: skoblikov@list.ru. ORCID: 0000-0001-7875-7036.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

P.A. Skoblikov, Doctor of Legal Sciences, Leading Research Fellow of the Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology Department at the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences (Moscow, Russia). E-mail: skoblikov@list.ru. ORCID: 0000-0001-7875-7036.

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 20.11.2023;
одобрена после рецензирования 22.02.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 20.11.2023;
approved after reviewing 22.02.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 341.228
doi: 10.17223/22253513/54/5

Эволюция российской политики в Арктике сквозь призму нормативного регулирования

Ирина Александровна Стрельникова¹

¹ *Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Москва, Россия, istrelnikova@hse.ru*

Аннотация. На базе анализа основных нормативных документов России и международных конвенций, в которых Россия также принимает участие, исследуется вопрос формирования и развития Арктической повестки России. Рассматривается проблематика становления и нормативного закрепления секторальной и конвенционных теорий, устанавливающих правовой режим территорий в Арктическом регионе; анализируются особенности арктической стратегии России на разных этапах ее развития сквозь призму анализа основополагающих нормативных документов, начиная с Постановления Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. и заканчивая Указами Президента РФ от 26.10.2020 № 645 «О Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года» и от 31.03.2023 № 229 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации».

Ключевые слова: Арктика, Россия, Китай, Арктическая повестка, эволюция, секторальная теория, конвенционная теория

Источник финансирования: исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (№ 24-28-00278), <https://rscf.ru/project/24-28-00278/>

Для цитирования: Стрельникова И.А. Эволюция российской политики в Арктике сквозь призму нормативного регулирования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 72–92. doi: 10.17223/22253513/54/5

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/5

Evolution of Russian policy in the Arctic through the prism of legal regulation

Irina A. Strelnikova¹

¹ *National Research University «Higher School of Economics», Moscow, Russian Federation,
irina.a.strelnikova@mail.ru*

Abstract. This article provides a comprehensive analysis of Russia's Arctic policy, from its formation and establishment to its discourse at the present stage from a legal

point of view by analysing the key strategic normative documents that regulate Russia's policy and priorities in the Arctic region. In this area, it is important to trace the changes taking place in the political and normative discourse of the evolution of Russia's Arctic agenda; to establish the features and priorities of Russia's Arctic policy at different stages of its formation in the context of the changes taking place in Russian political discourse and in the system of international relations.

The evolution of Russia's Arctic agenda is discussed through the prism of sectoral and conventional theories. The Arctic occupies one of the main places in Russia's policy, is a strategically important region for the realisation of Russia's national interests, and is critical for the development of the Russian economy, energy and military security. At the present stage, it is important to change the existing format of international cooperation in the Arctic. Under the sanctions regime, Russia was forced to 'open the door wider' to the Arctic to its new partners in order to realise its national interests. Being in a situation of limited opportunities in the region, Russia continues to pursue a strategy of 'rapprochement with the countries of the East', establishing co-operation with China and other BRICS countries. These changes can be traced in Russia's 2023 foreign policy concept, which singles out the Arctic as a separate and important point for further development in several areas: improving the Northern Sea Route as a national transport 'artery'; preventing militarisation of the region by unfriendly countries; and ensuring Russia's legal continuity in the region. This document laid the foundation for Russia's further co-operation with non-members of the Arctic Council, and also outlined the growing importance of addressing emerging issues in the region.

In turn, with the help of another key document, the Framework for State Policy in the Arctic until 2035, one can clearly trace the change in Russia's foreign policy strategy in the Arctic, where Russia's priority shifts to 'developing relations with foreign states on a bilateral basis, within the framework of relevant multilateral structures and mechanisms', which in turn means a trend towards developing relations with countries beyond the horizon of the Arctic Council chair countries. Thus, Russia has clearly indicated a commitment to building further co-operation with Asian countries (China, India and others). Thus, this study represents an important contribution to understanding the pattern of changes taking place in Russia's Arctic agenda and their legitimisation through consistent and clear enshrinement in relevant normative acts.

Keywords: Arctic, Russia, China, Arctic Agenda, evolution, sectoral theory, conventional theory

Financial support: The research was carried out at the expense of a grant from the Russian Science Foundation (project No. 24-28-00278), <https://rscf.ru/project/24-28-00278/>

For citation: Strelnikova, I.A. (2024) Evolution of Russian policy in the Arctic through the prism of normative regulation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 72–92. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/5

Введение

В связи с климатическими изменениями, которые привели к стремительному таянию ледников, Арктика обрела статус богатейшего ресурсами региона, чем привлекла все мировое сообщество, и Россия, как арктическое государство, не исключение.

Особое значение Арктики для России можно проследить с момента становления секторального принципа, ведь Россия была одной из первых стран, которая заявила о своих правах на арктические территории, обозначив

границы своего арктического сектора в Постановлении Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. [1].

В настоящее время, с принятием Конвенции ООН по морскому праву (ЮНКЛОС) 1982 г. [2], Россия отразила важность этого региона в государственных основополагающих стратегических документах, которые определяют фундаментальные принципы российской арктической политики.

Немаловажным является изменение существующего формата международного сотрудничества в Арктике, где последние несколько лет наблюдается растущая вовлеченность неарктических стран в деятельность региона. Россия имеет тесное взаимодействие с нерегиональными акторами, в частности со странами Азии, что также отражается в ее нормативных документах.

Становление секторальной теории 1926 г.

В начале XX в. появилась тенденция к распространению суверенитета на полярные территории. Данный подход возник в связи с растущим интересом к потенциалу Арктики в различных областях. Из-за сурового климата ученые были вынуждены разработать новые концепции приобретения территорий, чтобы избежать правил эффективной оккупации, которой требовало традиционное правление [3]. Такой концепцией в результате стала секторальная теория, основная идея которой заключалась в разделении региона между прибрежными государствами Арктики. Появление такого подхода в первую очередь было связано с желанием циркумполярных стран закрепить свои права на территории, которые для них имели особое значение, и не допустить включение этих районов в общие положения международного права [4].

Развитие секторальной теории началось более 100 лет назад [5]. Еще до того, как исследователи впервые достигли Северного полюса, некоторые государства уже разрабатывали стратегию, как наилучшим образом его разделить.

Впервые термин «сектор» упоминается в Российско-британской конвенции 1825 г., где Российская империя и Британская империя впервые установили такой критерий разделения, как меридианная или секторальная линия в отношении своих арктических владений.

Однако первопроходцами в этом отношении принято считать Канаду и Российскую империю (а ныне Россию). Это неудивительно, учитывая, что эти две страны имеют значительно большую территорию, прилегающую к Арктике, чем любая другая приарктическая страна, и их стремление установить в своем законодательстве закрепление такого секторального подхода являлось логичным.

В 1907 г. сенатор Паскаль Пуарье, выступая в парламенте, предложил идею арктического сектора в качестве официальной позиции Канады в регионе, заявив, что все острова и земли, расположенные между меридианами 60° восточной долготы 141° западной долготы, находятся под суверенитетом Канады. Таким образом, он заложил фундамент концепции секторального разделения Арктики [4].

Секторальный подход Канады импонировал Российской империи, поэтому в 1916 г. она приняла похожий канадскому закону дипломатический документ, в котором впервые заявила о своих правах на арктические территории.

Позже вопрос о границах уже советской арктической зоны был урегулирован в Постановлении Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане».

Как утверждает В.К. Быковский, «другие арктические государства свои владения в Арктике никак законодательно не оформляли, при этом и возражений СССР и Канаде никто не высказывал» [4]. Однако секторальный подход не является общепризнанным в международном праве, что означает невозможность юридически признать притязания стран на территории, которые они закрепляют в своем законодательстве.

Какое-то время секторальная теория, казалось, набирала обороты. Наибольшую поддержку секторальному принципу оказали советские ученые. В.Л. Лахтин утверждал, что «Союз ССР имеет значительные и вполне законные, с точки зрения международного права, интересы по ту сторону Северного полярного круга. В отличие от других стран, интересы эти вполне правомерны и диктуются как соображениями стратегического оборонительного порядка, желанием обезопасить свое северное побережье от возможного вражеского нападения, так и соображениями экономического порядка» [6]. По словам В.Л. Лахтина, наличие именно этих интересов способствовало принятию Постановления 1926 г.

Научно-технологичный прогресс, глобальное потепление и таяние ледников открыли большие возможности для освоения арктических ресурсов. Эти факторы сделали Арктический регион очень привлекательным для остальных государств. Тогда страны с меньшей территорией, прилегающей к Арктике, которые имели право на относительно небольшой участок арктической суши, были осторожны, чтобы избежать узаконивания секторальной теории.

Например, в 1990 г., когда США установили морскую границу с СССР по меридиану, который почти точно совпал с линией восточного сектора, описанной ЦИК Советского Союза в 1926 г., американские дипломаты заявили, что граница была полностью основана на договоре [7]. Поступая таким образом, Соединенные Штаты недвусмысленно отказались признать секторальную теорию в качестве принципа международного права [5].

Однако позиция Советского Союза по данному вопросу была иной. При разграничении континентального шельфа и исключительных экономических зон (ИЭЗ) в Чукотском и Беринговом морях между США и СССР, страна настаивала на том, чтобы линия разграничения в Чукотском море полностью совпала с восточной границей советского сектора. Как утверждает Л.Д. Тимченко, «можно сделать вывод, что Соглашение 1990 г. дает некоторые правовые основания для секторальной концепции. Однако базовый элемент концепции (теория смежности) не согласуется с международным правом» [3].

Аналогичная позиция СССР наблюдалась и во время переговоров с Норвегией в части делимитации Баренцева моря, которые завершились в 2010 г., во время которых СССР, а в дальнейшем Россия придерживались при разделе принципов секторальной теории. В свою очередь Норвегия придерживалась принципа срединной линии, что, по словам Л.И. Калашникова, нельзя считать справедливым, «ведь одна из стран может получить решающее преимущество при разделе просто за счет выступающего мыса или полуострова, именно так обстоит дело в Баренцевом море, где норвежский берег “нависает” над российским» [8].

Из этого следует, что СССР использовал секторальные линии на переговорах с Норвегией и в соглашении с Соединенными Штатами как удобный способ разграничить морские пространства, и учесть свои экономические и стратегические интересы.

Таким образом, хотя секторальный принцип не имеет официального признания в международном праве, он продолжает влиять на поведение некоторых государств в отношении территориальных претензий, оставаясь важной концепцией управления Арктикой и оказывая влияние на дискуссии и переговоры по управлению ресурсами и деятельностью региона. Страны в прошлом полагались на основную предпосылку секторальной теории для установления морских границ. Это говорит о том, что, хотя секторальная теория может формально не иметь отношения к современному международному праву, некоторые государства находят ее аргументацию убедительной и добровольно принимают решение включить ее в свои трактаты.

Становление конвенционной теории

Весной 1985 г. Генеральный секретарь ЦК КПСС Михаил Горбачев провозгласил внешнеполитический курс на перестройку и «новое политическое мышление» в Арктике. Для продвижения философии «нового политического мышления» было принято решение посетить Мурманскую область, где Горбачев обратился к широкой международной общественности с призывом о радикальном снижении уровня военного противостояния на Севере планеты.

1 октября 1987 г. в Мурманске состоялось собрание, на котором Михаил Горбачев выдвинул так называемые «Мурманские инициативы», где были подчеркнуты главные проблемы Арктики, и сформулированы основные этапы для переговорного процесса со странами, которых также волновали существующие проблемы в данном регионе. Михаил Горбачев предложил ряд широкомасштабных инициатив по региональной безопасности, международному сотрудничеству в разных областях Арктики, самое главное, он призвал к открытию для международного судоходства Северного морского пути (СМП). Выступление Генерального секретаря ЦК КПСС ознаменовало не что иное, как готовность СССР наконец-то поднять железный занавес над своими арктическими территориями [3].

1997 г. ознаменовал начало нового этапа арктической политики России, в связи с ратификацией Москвой Конвенции ООН по морскому праву (ЮНКЛОС) 1982 г. [2]. Такое решение России было продиктовано ее стратегическими и экономическими интересами в своих морских районах, а также ее желанием участвовать в международной правовой системе, регулирующей использование мирового океана.

Конвенция устанавливает правовой режим всех основных морских пространств, разработку минеральных ресурсов морского дна, регулирует рыболовство, судоходство, проведение научных исследований, регулирует вопросы, связанные с делимитацией морских границ, защитой морской и окружающей среды, а также разрешает споры по морским вопросам. В Конвенции излагаются основные права и обязанности государств при использовании ими мирового океана, включая создание ИЭЗ [2. Ст. 56 (1)]. В зоне территориального моря (12 морских миль) прибрежное государство обладает полным суверенитетом, включая право регулировать и обеспечивать соблюдение законов в пределах этой зоны.

Однако за пределами четко определенной национальной юрисдикции мировые океаны являются общим наследием человечества и, следовательно, не принадлежат какой-либо одной нации. В соответствии с этой идеей, ЮНКЛОС накладывает некоторые ограничения на способность прибрежного государства регулировать и контролировать свою ИЭЗ. В частности, ст. 58 (1) ЮНКЛОС [2] строго ограничивает контроль государства над своей ИЭЗ, предоставляя всем государствам свободу судоходства в ее пределах, обязывая при этом соблюдать права других государств [2. Ст. 56 (2)].

Конвенция также предоставляет прибрежным государствам механизм расширения своей ИЭЗ за пределы 200 морских миль на еще дополнительные 150 морских миль, если страны смогут продемонстрировать, что естественное продолжение их континентального шельфа выходит за этот предел. Статья 76(8) [2] предписывает, что, если прибрежное государство сможет предоставить научные доказательства в поддержку своего притязания, оно может иметь право на расширенный континентальный шельф протяженностью до 350 морских миль от своих исходных линий. Это позволит прибрежному государству осуществлять контроль над ресурсами морского дна и недр за пределами ИЭЗ, уважая при этом права других государств в этом районе. Процесс установления внешней границы континентального шельфа включает представление доказательств в Комиссию ООН по границам континентального шельфа, которая является органом, учрежденным в соответствии с ЮНКЛОС для рассмотрения таких вопросов и вынесения рекомендаций/заклучений по ним. Таким образом, Конвенция ООН по морскому праву – это некое международное соглашение, в котором определена терминология, обозначены пределы территориальных притязаний прибрежных стран и установлен порядок совместного и суверенного использования морских территорий.

Согласно секторальному принципу, площадь арктического сектора России составляет около 9 млн км², из которых 6,8 км² – морская акватория Северного Ледовитого океана. Однако после ратификации 26 февраля 1997 г. Конвенции ООН по морскому праву от 1982 г., суверенная граница Российской Федерации была преобразована в 12-мильную полосу (22,2 км) вдоль российских северных берегов. Таким образом, с ратификацией Конвенции Россия потеряла суверенные права на 1,7 млн км² своего арктического сектора [9].

Принятие Россией Конвенции вызвало широкое обсуждение в научных кругах. Бытовало мнение, что, подписав ЮНКЛОС, Россия фактически отказалась от секторального принципа разделения Арктики [10]. Однако ратификация Россией ЮНКЛОС была вызвана желанием проводить свою внешнюю политику в Арктике с учетом положений данного международного документа, на основе международно-правовых норм. Несмотря на это решение, российское руководство никогда не отказывалось от секторальной теории и продолжало считать полярные владения СССР, декларированные в Постановлении Президиума ЦИК СССР 1926 г. «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане» [1], единолично своими.

Таким образом, сотрудничество в Арктике на основе международного права потребовало от России научного обоснования и юридического закрепления всех территорий, ранее входящих в состав «полярных владений СССР» согласно секторальному разделению Арктики.

Основные споры развернулись вокруг подводной горной цепи, простирающейся через всю Арктику – хребет Ломоносова, входившего ранее в Советский арктический сектор. После открытия в 1948 г. хребта Ломоносова советскими исследователями, Арктика была разделена на два района, тогда как до этого предполагалось, что она являет собой единый сплошной водный бассейн, тянувшийся по дну Северного Ледовитого океана, от российских Новосибирских островов до канадского острова Элсмир.

Свои права на владение данной территорией объявили Россия, Дания и Канада. Стремления этих стран обусловлены арктическими подводными богатствами, ведь расширение континентального шельфа за хребет Ломоносова и поднятие Менделеева имеет значительные последствия для прав на ресурсы арктических стран, претендующих на эту территорию.

В своем стремлении доказать свое единоличное право на хребет Ломоносова и поднятие Менделеева, а также на участок в Охотском море, присоединение которых увеличило бы континентальный шельф России дополнительно еще на 1,2 млн км², российские ученые в 2000 г. совершили первую важную экспедицию под названием «Арктика-2000», которая прошла успешно, и проведенные исследования подтвердили, что данная подводная горная цепь является продолжением российской территории.

Основываясь на данном исследовании, Россия объявила о своих претензиях на спорные территории и в 2001 г. подала заявку на расширение границ своего континентального шельфа в специализированный орган Комиссии

ООН, который оценил предоставленные российскими учеными факты недостаточно убедительными, в связи с недостатком геологической информации, и отклонил ее [10]. После этого Россия решила добиваться присоединения этих территорий по отдельности.

Очевидный интерес и амбиции России в Арктике способствовали созданию «Морской доктрины Российской Федерации на период до 2020 года», которая определила «решающую роль Северного флота для обороны государства, а также стратегическое значение Северного морского пути (СМП) для устойчивого развития Российской Федерации» [11].

Роль Северного морского пути имеет огромное значение для российской политики в Арктике. Интерес к СМП возник еще в конце 1990-х гг., и причина такого интереса была связана, главным образом, с арктическими месторождениями. Под Северным морским путем, который проходит вдоль северного побережья России, соединяя Атлантический и Тихий океан, подразумевается кратчайший маршрут между Европой и Азией. Северному морскому пути уделяется огромное внимание в российской политике, именно поэтому «Транспортная стратегия Российской Федерации до 2020 года» впервые закрепила основные направления развития данного судоходного маршрута [12].

В 2007 г. Россия вновь организовала экспедицию «Арктика-2007», которая стала значительным научным и геополитическим прорывом. Эта экспедиция включала в себя миссию высокого уровня на Северный полюс, в ходе которой российские ученые установили титановый флаг Российской Федерации на морском дне под Северным полюсом. Однако главной целью экспедиции было добыть новые доказательства и вновь заявить о притязаниях России на значительную часть морского дна Арктики, которое, как считается, богато природными ресурсами, такими как нефть и газ. Экспедиция провела научные исследования и собрала данные об Арктическом регионе, включая его геологию, экологию и потенциал для освоения ресурсов.

В 2008 г. была принята Концепция внешней политики России, в которой основным приоритетным направлением являлась проблематика двусторонних торгово-экономических взаимоотношений. На данном этапе развития российской политики в Арктике, внешняя политика была направлена только на создание благоприятных условий для внутреннего социально-экономического развития и хозяйственного освоения региона. В соответствии с Концепцией от 2008 г. также была поставлена важная задача «установить в соответствии с международным правом внешние границы своего континентального шельфа, расширяя тем самым возможности для разведки и разработки его минеральных ресурсов» [13]. В том же году были приняты «Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 г. и дальнейшую перспективу», который содержал основные национальные приоритеты арктической политики России до 2020 г. В нем излагалось долгосрочное видение Арктики правительством и стратегические цели для региона, отражающие интересы страны в области экономического развития, охраны окружающей среды, безопасности и сохранения Арктики как зоны мира и международного сотрудничества.

Ключевой задачей в соответствии с документом являлось «обеспечить международно-правовое оформление внешней границы Арктической зоны России и на этой основе добиться конкурентных преимуществ России по добыче и транспортировке энергетических ресурсов» [14].

Помимо этого, Россия поставила задачу «создать группировки войск общего назначения Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и пограничных органов в Арктической зоне Российской Федерации, а также систему береговой охраны ФСБ России» [14]. В документе также подчеркивалась защита прав коренных народов в Арктике, включая сохранение их традиционного образа жизни и культурного наследия [14]. Схожие задачи были поставлены и в «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» [15], утвержденной в 2009 г. Таким образом, до 2020 г. Арктика должна была превратиться в «ведущую стратегическую ресурсную базу» страны [16].

Российская стратегия в Арктике изменилась на рубеже 2009–2010 гг. Россия решила запустить несколько проектов по разработке арктических месторождений, особенно в нефтегазовом секторе [10]. Арктическая политика России в этот период была направлена на привлечение иностранных инвестиций и экспертных знаний для разработки арктических месторождений, особенно в морских районах Северного Ледовитого океана. Это было связано с отсутствием необходимых технологий в стране. Правительство стремилось использовать технические возможности и финансовые ресурсы иностранных энергетических компаний для продвижения своих арктических энергетических проектов.

2012–2013 гг. ознаменовались периодом, когда Россия, во-первых, сделала важный шаг на пути освоения и добычи в Арктике углеводородных ресурсов и, во-вторых, поставила задачу расширить исключительную экономическую зону в Арктике. Данная цель была отражена в Концепции внешней политики Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ в феврале 2013 г., и в «Стратегии развития Арктической зоны и обеспечения национальной безопасности до 2020 года». В Концепции внешней политики России 2013 г., в отличие от Концепции 2008 г., большое значение уделяется политическим вопросам международных отношений в Арктике. В соответствии с Концепцией от 2013 г. Россия «стремится к укреплению разноформатного международного сотрудничества и отдает приоритет сотрудничеству с арктическими странами» [17]. В тексте документа также имеется пункт о взаимодействии с нерегиональными акторами, который гласит, что «Россия открыта к сотрудничеству при уважении ими суверенных прав и юрисдикции арктических государств в Арктике» [17]. Помимо этого, в Концепции 2013 г. отмечается значимость Северного морского пути как национальной транспортной коммуникации.

В 2014 г. несмотря на геополитическую напряженность и санкции, введенные против России после ситуации с Крымом, страна продолжала разви-

вать партнерские отношения с международными энергетическими компаниями для разведки и эксплуатации огромных энергетических ресурсов в Арктическом регионе.

Однако политический и экономический климат, включая санкции и ухудшение отношений с западными странами, поставили под угрозу усилия России по привлечению иностранных инвестиций в Арктику. Геополитическая напряженность также повлияла на готовность международных компаний участвовать в крупномасштабных энергетических проектах в российском Арктическом регионе. Тогда Россия в очередной раз пересмотрела приоритеты своей внешней политики в Арктике в сторону активного подхода к военно-политическим вопросам, сделав акцент: на повышении обороноспособности, путем инвестирования в модернизацию, развертывания передовых вооружений, систем наблюдения и инфраструктуры для защиты своих границ и территориальных вод; на развитии военной инфраструктуры, которая включала в себя коммуникационные сети, возможность наблюдения и рекогносцировки, а также системы раннего предупреждения для мониторинга потенциальных угроз в регионе и реагирования на них; и на утверждении своего присутствия и влияния в регионе, включая проведение военных учений, развертывание войск и создание новых военных баз и сооружений в регионе.

Арктическая политика страны в этот период характеризовалась сочетанием напористости, стратегического планирования и активизации военной деятельности. Правительством была утверждена государственная программа «Социально-экономическое развитие Арктической зоны Российской Федерации на период до 2020 года» и поставлена ключевая задача усилить морскую составляющую пограничной группировки ФСБ России, которая была направлена на усиление пограничной безопасности и наблюдения вдоль морских границ России. Эта задача была особенно важна в контексте Арктического региона, где Россия имеет значительные морские границы и стратегические интересы. Для реализации этой задачи правительство России предложило создать единый центр для мониторинга, управления и реагирования на угрозы и вызовы безопасности на море.

В декабре 2014 г. Россия обновила свою военную доктрину. Основные положения новой военной доктрины России, связанные с арктической политикой, включали следующие ключевые элементы: во-первых, подчеркивалось растущее стратегическое значение Арктического региона и необходимость усиления военного присутствия и возможностей России в этом регионе. В ней отмечалось значение Арктики для национальной обороны, ресурсной безопасности и геополитических интересов. Во-вторых, в доктрине подчеркивалась приверженность России защите своих арктических территорий, включая Северный морской путь и богатый ресурсами континентальный шельф. В ней определялась роль Вооруженных Сил в защите суверенитета и территориальной целостности России в Арктике. В-третьих, в военной доктрине приоритетное внимание уделялось развитию военной инфра-

структуры в Арктике, включая строительство новых военных баз, аэродромов и военно-морских объектов. Она была направлена на повышение способности России демонстрировать мощь и защищать свои интересы в регионе. Для этого на базе Северного флота за Полярным кругом создали новое стратегическое командование «Север». В-четвертых, в доктрине подчеркивалась важность сотрудничества в области безопасности с другими арктическими государствами и излагалась приверженность России укреплению стабильности и мирного сотрудничества в регионе. В ней отмечалась необходимость диалога и сотрудничества по вопросам безопасности, особенно в контексте Арктического совета и других многосторонних форумов. В-пятых, в доктрине подчеркивалась роль военных в обеспечении экологической безопасности и реагировании на чрезвычайные ситуации в Арктике, включая поисково-спасательные операции, охрану окружающей среды и борьбу со стихийными бедствиями. В ней подчеркивалась ответственность военных за поддержку гражданских властей в охране окружающей среды Арктики [18].

Несмотря на меняющиеся приоритеты России в регионе, одна цель в российской политике оставалась неизменной – доказать, что арктический шельф выходит за пределы 200-мильной зоны. В период 2005–2014 гг. российские ученые провели широкомасштабную исследовательскую деятельность в Арктическом регионе, где основным фокус был сосредоточен на проведении геологических, экологических и геофизических научных исследований для сбора данных, которые могли бы наконец-то подтвердить претензии России на расширение континентального шельфа в Северном Ледовитом океане.

На новые исследования ушло более 10 лет, и лишь в августе 2015 г. Россия повторно подала, уже дополненную обширными выкладками ученых, заявку, которая содержала все необходимые факты и аргументы единоличного владения Россией данной территорией [19]. Стоит отметить, что в марте 2014 г. заявка России на участок в Охотском море площадью 52 000 км² была удовлетворена. Однако несмотря на эту маленькую победу, результат в отношении оставшейся территории все еще ожидал заключительного решения. Важным событием также стало создание в 2015 г. Государственной комиссии по вопросам развития Арктики.

В 2016 г. была принята обновленная Концепция внешней политики России, положения которой в целом совпадали с положениями Концепции 2013 г., за исключением пункта об укреплении разноформатного сотрудничества и взаимодействия с арктическими странами. В новой Концепции для России приоритетным направлением становится сохранение мира, стабильности и конструктивного международного сотрудничества в Арктике [20]. Стоит отметить, что Концепция 2016 г. была принята после международно-политического кризиса 2014 г., который оказал серьезное влияние на международные отношения в Арктическом регионе, поэтому отсутствие в новой Концепции пункта об укреплении разноформатного сотрудничества и взаимодействия с арктическими государствами вполне было ожидаемо. В связи

с присоединением арктических стран к санкциям против России было свернуто военное сотрудничество в регионе [21].

Необходимо также отметить пункт касательно Северного морского пути, поскольку в новой Концепции происходит пересмотр роли СМП от его важности в решении внутрироссийских проблем к его значимой роли для осуществления транзитных перевозок.

В ходе обновлений текстов ключевых документов, закрепляющих Арктическую повестку России в 2020 г., появилось больше приоритетов политического характера. К политическому национальному интересу в 2008 г., такому как сохранение Арктики как зоны мира и сотрудничества, в 2020 г. также добавилось обеспечение суверенитета и территориальной целостности региона. Кроме этого, проблемы, связанные с экономическим освоением арктического региона, в 2008 г. занимали более высокое положение, однако сегодня значение Северного морского пути в системе российских национальных интересов в Арктике занимает приоритетное место.

Начало 2023 г. ознаменовалось важным событием для России, поскольку подкомиссия ООН по границам континентального шельфа спустя 22 года утвердила претензии России на участок шельфа, включающий хребет Ломоносова и поднятие Менделеева, тем самым Россия расширила границы своего континентального шельфа на 1,2 млн км², доказав свое владение данной территорией.

Определенные изменения также произошли и в принятой в том же году Концепции внешней политики России, которая главным образом фокусируется на «снижении угроз национальной безопасности в Арктике, сохранении мира и стабильности, обеспечении благоприятных международных условий для развития Арктической зоны РФ, повышении экологической устойчивости и развитии Северного морского пути» [22]. В свою очередь ключевой нормативный документ, который закрепляет арктическую стратегию России на современном ее этапе – Указ Президента РФ от 05.03.2020 № 164 (ред. от 21.02.2023) «Об Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года», также подчеркивает в п. 5 значимость «сохранение Арктики как территории мира, стабильного и взаимовыгодного партнерства» [23].

В связи с последствиями международно-политического кризиса 2022 г., основным нововведением Концепции внешней политики Российской Федерации 2023 г. на фоне текущей ситуации является налаживание взаимовыгодного сотрудничества с неарктическими государствами, которые уважительно относятся к России и к её внешней политике и заинтересованы в Арктическом регионе [22]. Таким образом, Россия была вынуждена «шире открыть дверь» в Арктику своим новым нерегиональным партнерам для реализации своих национальных интересов.

Поворот России к сотрудничеству с неарктическими странами

В настоящее время мир находится в процессе глобальной трансформации, влияние которой изменило существующие форматы международного

сотрудничества в Арктике. Последние несколько лет наблюдается растущая вовлеченность неарктических стран в деятельность данного региона, поскольку Арктика является глобальным, крайне важным стратегическим пространством, которое всегда привлекало неарктические страны, в первую очередь, своими богатыми ресурсами. Основными нерегиональными акторами в Арктике являются Европейский союз (ЕС) и азиатские страны, такие как Индия, Южная Корея, Япония и Китай. Каждая из этих стран, стремясь занять свое место в системе международных режимов в Арктике, приняла арктические стратегии, в которых изложила основные стратегические интересы и приоритеты в регионе, начиная от экономических возможностей и заканчивая научными исследованиями и геополитическими соображениями.

Отношение российского правительства к участию неарктических стран в делах Арктики первоначально было осторожным. Россия выразила обеспокоенность по поводу потенциального влияния неарктических стран в Арктике и стремилась сохранить свои позиции доминирующего игрока в регионе. Такая настороженность стала следствием отказа со стороны России принять Европейский союз в качестве страны-наблюдателя Арктического совета. Правительство России, особенно в свете более широкой геополитической напряженности между Россией и ЕС, руководствовалось геополитическими соображениями, соображениями суверенитета и экономическими соображениями, а также более широкой международной динамикой, которая формирует управление Арктикой и сотрудничество в ней. Важно отметить, что в то время, как Россия сомневалась в роли ЕС в Арктическом совете, другие арктические государства поддерживали статус наблюдателя ЕС. Этот вопрос был предметом разногласий в Арктическом совете и подчеркнул сложности управления региональным сотрудничеством и управлением в Арктике.

Существенный прогресс в политике России в отношении неарктических, главным образом азиатских, стран произошел в 2022 г., в связи с последствиями международно-политического кризиса, который послужил определенным катализатором к активизации такого сотрудничества в регионе. Изоляция России в рамках традиционных форматов международного сотрудничества в Арктике со стороны других арктических стран вынудила Россию провести переоценку своих приоритетов в контексте взаимодействия с нерегиональными акторами. Важно отметить, что истоки сотрудничества с азиатскими странами зародились значительно раньше, в 2010 г., и связаны с глобальной стратегией России «Поворот на Восток».

Партнерство России с азиатскими странами представляется российскому руководству более интересным и перспективным, в том числе и в рамках арктического сотрудничества, поскольку страны Азии проявляют больший интерес к вопросам экономического сотрудничества и освоения Арктики без сильного политического акцента. Так, например, в арктической стратегии Китая 2018 г. подчеркивается рациональное использование ресурсов в Арктике и экономическое взаимодействие, а в арктической стратегии Японии 2015 г. акцентируется внимание на логистическом освоении региона

[24]. Эти интересы совпадают с российскими интересами в Арктике, поскольку одним из важнейших фокусов российской внешней политики в регионе является развитие Северного морского пути как кратчайшего пути из Европы в Азию, который представляет очень большой интерес для всех государств, а участие азиатских стран играет огромную роль.

На форуме «Арктика: настоящее и будущее», прошедшем в Санкт-Петербурге в декабре 2023 г., в рамках сессии, посвященной перспективам развития СМП, обсуждались вопросы увеличения грузооборота по СМП к 2030 и к 2035 гг. Было анонсировано, «что компании обязуются перевезти в 2024 г. чуть более 72 млн т груза, а в 2030 г. – порядка 193 млн т» [25]. «Прогнозируемый грузооборот, в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 1 августа 2022 г., оценивается в 80 млн т на 2024 г., в 2030 г. – в 150 млн т и в 2035 г. – в 220 млн т» [26].

Для реализации вышеизложенных задач России, безусловно, нужны новые партнеры, инвесторы, а также технологии, которыми обладают азиатские страны.

В данном смысле особое место отведено партнерству с Китаем, политика которого носит конструктивный и прагматичный характер, где центральное место занимает экономическое взаимодействие в регионе.

Активное сотрудничество России и Китая в Арктике стартовало в 2013 г. после получения Китаем статуса наблюдателя в Арктическом совете с освоения нефтегазовых ресурсов Арктики [27]. Ведущие российские компании, такие как «Роснефть», в 2015 г. заключили соглашение о бурении разведочных скважин в акватории Охотского моря с китайской нефтесервисной компанией China Oilfield Services Limited, специализирующейся на шельфовой добыче нефти [28]. China Oilfield Services Limited также принадлежит полупогружная буровая платформа «Nanhai VIII», которая активно использовалась российской компанией «Газпром геологоразведка» для работ в Карском море [27].

Однако центральное место в стратегическом партнерстве КНР и России занимает развитие СМП. Северный морской путь, в первую очередь, имеет огромное значение для Китая. Являясь крупной судоходной державой мира, КНР осознает потенциал СМП, который заключается в значительном сокращении времени доставки и затрат на китайский экспорт и импорт. Поскольку СМП представляет собой более короткий и прямой морской маршрут между Азией и Европой, потенциально сокращающий время транзита по сравнению с традиционными маршрутами через Суэцкий канал, это имеет значительные последствия для китайской торговли, предлагая потенциал для экономии средств и повышения эффективности.

Для подтверждения своих серьезных намерений и планов на совместную реализацию в партнерстве с Россией данного судоходного маршрута, КНР опубликовала «Концепцию плана действий по содействию совместному строительству Экономического пояса Шелкового пути и Морского Шелкового пути XXI века» в 2015 г. В том же году между странами было подпи-

сано соглашение, которое представляет собой значительный шаг в сотрудничестве между Россией и Китаем в области развития Северного морского пути и интеграции Евразийского экономического союза и проекта «Шелковый путь».

Соглашение о сотрудничестве направлено на объединение усилий обеих стран в интеграции Евразийского экономического союза, политического и экономического объединения государств, расположенных в Восточной Европе и Центральной Азии, и китайского проекта «Шелковый путь», который является частью более широкой инициативы «Пояс и путь» (BRI). Сотрудничая в развитии СМП, Россия и Китай стремятся использовать потенциал Арктического судоходного маршрута для укрепления торгово-экономического сотрудничества между Европой и Азией. Как ранее отмечалось, СМП потенциально может сократить транзитное время и затраты на доставку товаров между двумя регионами, что соответствует целям как Евразийского экономического союза, так и проекта «Шелковый путь».

Важным событием также является совместная публикация Концепции морского сотрудничества в рамках инициативы «Один пояс, один путь» [29].

Наконец, в марте 2023 г. президент РФ Владимир Путин в ходе расширенных переговоров между делегациями России и Китая заявил о достигнутых договоренностях по созданию совместного российско-китайского рабочего органа по развитию Северного морского пути.

Таким образом, если ранее как во внешнеполитическом дискурсе, так и в российских внешнеполитических стратегиях отмечался «особый статус арктических стран и их особая ответственность, а неарктическим странам отводилась лишь роль наблюдателей в институтах международного сотрудничества» [21], то в настоящее время в связи с геополитическими изменениями в Арктике проведенный анализ нормативных правовых документов показывает, что политика России развернулась в сторону более тесного сотрудничества с неарктическими странами, преимущественно с Китаем, и другими странами – членами БРИКС, которые проводят конструктивную политику в отношении России. Сказанное в полной мере соответствует ч. 4 п. 50 обновленной Концепции внешней политики Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ 31.03.2023, поскольку данный вектор взаимодействия способствует налаживанию взаимовыгодного сотрудничества с неарктическими государствами, включая инфраструктурное развитие Северного морского пути.

Заключение

В результате исследования ключевых нормативных документов, отражающих интересы России в Арктике, было выявлено, что российская политика в Арктике со временем значительно эволюционировала, отражая меняющиеся приоритеты и стратегические интересы страны в регионе.

Исторически Россия рассматривала Арктику как критически важный регион для национальной безопасности и экономического развития, и ее политика определялась желанием утвердить суверенитет и контроль над обширными ресурсами региона. Россия стала одной из первых стран наряду с Канадой, которая заявила о своих правах на арктические территории, обозначив границы своего арктического сектора в Постановлении Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г. Приверженность России секторальному принципу сохраняется, и по сей день, несмотря на принятие Россией Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

В советскую эпоху Арктика была сильно милитаризована, с акцентом на создании военных баз и инфраструктуры для защиты северных границ и демонстрации мощи в регионе. Однако весной 1985 г. так называемые «Мурманские инициативы» провозгласили «новое политическое мышление» СССР в Арктике, заключающееся в радикальном снижении уровня военного противостояния на Севере планеты. Данный вектор продолжал оставаться центральным для российской политики в регионе на протяжении четверти века.

После распада Советского Союза арктическая политика России сместилась в сторону сосредоточения внимания на экономическом развитии, особенно на эксплуатации богатых природных ресурсов региона, таких как нефть, газ и полезные ископаемые. Однако реализация данной цели потребовала от России на основе международного права предоставить научное обоснование и юридическое закрепление территорий, ранее входящих в состав «полярных владений СССР» согласно секторальному разделению Арктики, что выразилось в подаче заявки в Комиссию ООН по границам континентального шельфа на участок шельфа, включающий хребет Ломоносова и поднятие Менделеева.

В последние годы, поскольку последствия изменения климата привели к повышению доступности и конкуренции в Арктике, Россия вновь сделала акцент на своем военном присутствии в регионе, восстановив и модернизировав арктические военные базы и проведя крупномасштабные военные учения. Этот сдвиг в политике отражает растущую обеспокоенность потенциальными угрозами безопасности и геополитической конкуренцией в Арктике, где в последние годы также наблюдается растущая вовлеченность неарктических стран в деятельность региона и стремление придать Арктике статус «общечеловеческого достояния».

2023 г. ознаменовался кардинальной сменой российского вектора сотрудничества в Арктике в сторону нерегиональных акторов, главным образом в сторону стран Азии, где главным инвестиционным партнером России выступает Китай. Данные изменения отчасти произошли в связи с международно-политическим кризисом, поскольку в рамках санкционного режима Россия была вынуждена «шире приоткрыть дверь» в Арктику своим новым партнерам для реализации собственных национальных интересов, таких как расширение своей инфраструктуры в Арктике, включая строительство

новых портов и транспортных маршрутов – Северный морской путь. Поскольку Арктика продолжает привлекать внимание мировой общественности в связи с изменением климата и освоением ресурсов, отношения России с неарктическими странами, вероятно, останутся важным фактором в формировании будущего региона на современном этапе.

Таким образом, эволюция российской политики в Арктике характеризовалась сильным акцентом на отстаивании территориальных претензий, расширении военного присутствия и содействии экономическому развитию в регионе. Стратегические интересы России в Арктике привели к увеличению инвестиций в инфраструктуру, разведку энергоресурсов и создание военных баз, самая крупная из которых Северный флот. Политика страны в Арктике продиктована ее стремлением обеспечить доступ к природным ресурсам региона и сохранить контроль над стратегическими морскими путями. В целом политика России в Арктике отражает ее стремление утвердиться в качестве доминирующего игрока в регионе и защитить свои национальные интересы.

Список источников

1. Постановление Президиума Центрального Исполнительного Комитета СССР об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане. 15 апреля 1926 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 16.04.1926. № 87.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. // Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. с. 3–168.
3. Timchenko L.D. The Russian Arctic Sectoral Concept: Past And Present // Arctic. 1997. № 1. p. 29–35.
4. Быковский В.К. Правовой режим Арктики в контексте IV Международного арктического форума «Арктика – территория диалога» // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2017. № 2. С. 100–108.
5. Joe D. Walsh. All but Quiet on the Northern Front: The Sector Principle as a Means of Resolving Arctic Territorial Disputes // Cornell International Law Journal. 2020. Vol. 53, № 4. P. 839–861.
6. Лахтин В.Л. Права на северные полярные пространства. М. : Литиздат Народного Комиссариата Иностранных Дел, 1928. 48 с.
7. Agreement Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Maritime Boundary, with annex, signed at Washington. June 1, 1990. URL: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/US_Russia_1990.pdf (дата обращения: 16.02.2024).
8. Калашников Леонид. Россия готова подарить Норвегии сотни тысяч квадратных километров Баренцева моря // Свободная Пресса. 2011. 24 марта. URL: <https://svpressa.ru/society/article/40913/> (дата обращения: 11.03.2024).
9. Ковалев А.А. Международно-правовой режим Арктики и интересы России // Российский совет по международным делам, Арктический регион: проблемы международного сотрудничества : хрестоматия : в 3 т. М. : Аспект Пресс, 2013.
10. Жильцов С.С., Зонн И.С. Эволюция политики России в Арктике // Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Сер. 1: Экономика и управление. 2015. Т. 14, № 3.
11. Морская доктрина Российской Федерации на период до 2020 года. Утверждена Президентом РФ от 27 июля 2001 г. (утратила силу). URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/1800>. (дата обращения: 11.03.2024).

12. Транспортная стратегия Российской Федерации до 2020 года. URL: <http://government.ru/en/docs/13190/> (дата обращения: 11.03.2024).
13. Концепция Внешней политики Российской Федерации от 15 июля 2008 г. URL: <http://kremlin.ru/acts/news/785> (дата обращения: 11.03.2024).
14. Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу. URL: <http://government.ru/info/18359/> (дата обращения: 11.03.2024).
15. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/424> (дата обращения: 11.03.2024).
16. Телегина Е.А. Ресурсы Арктического региона: перспективы и проблемы их освоения // Арктика: зона мира и сотрудничества, под ред. А.В. Загорского. М.: ИМЭМО РАН, 2011.
17. Концепция внешней политики Российской Федерации 2013 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/499003797> (дата обращения: 11.03.2024).
18. Совет Безопасности Российской Федерации, Военная доктрина Российской Федерации от 25.12.2014 г. URL: <http://www.scrf.gov.ru/security/military/document129/> (дата обращения: 12.03.2024).
19. Олег Зеленин. РФ повторно подала в ООН заявку на расширение континентального шельфа в Арктике // ТАСС. 2015. 4 августа. URL: <https://tass.ru/politika/2162910> (дата обращения: 28.03.2024).
20. Концепция внешней политики Российской Федерации 2016 г. URL: <http://static.kremlin.ru/media/acts/files/0001201612010045.pdf> (дата обращения: 11.04.2024).
21. Чистяков М.Н., Стрельникова И.А. Государственная политика в Арктике // АРКТИКА 2035: актуальные вопросы, проблемы, решения. 2023. Т. 14, № 2.
22. Указ Президента Российской Федерации от 31.03.2023 г. № 229 «Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.04.2023. № 14. Ст. 2406.
23. Указ Президента Российской Федерации от 05.03.2020 № 164 «Об основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года» // Собрание законодательства РФ. 09.03.2020. № 10. Ст. 1317.
24. Лексютина Я.В. Сотрудничество России со странами Северо-Восточной Азии в вопросах хозяйственного освоения Арктики // Проблемы Дальнего Востока. 2021. № 1. С. 33–48.
25. Гришков А. Прогноз грузооборота по Севморпути на 2024 г. сократили с 80 до 72 млн т // Ведомости. 2023. 08 Декабря.
26. Распоряжение Правительства РФ от 1 августа 2022 г. № 2115-р «Об утверждении плана развития Северного морского пути на период до 2035 г.». URL: <http://government.ru/docs/all/142503/>.
27. Пряхин В. Россия и Китай в Арктике // Российский совет по международным делам. 27 сентября 2023 г. URL: <https://russiancouncil.ru/blogs/vpryahin/rossiya-i-kitay-v-arktike/> (дата обращения: 30.03.2024).
28. Началась мобилизация буровых платформ до места геологоразведочных работ в Арктике // Информационный портал «Газпром геологоразведка». 10 июля 2019 г. URL: <https://geologorazvedka.gazprom.ru/press/news/2019/07/143906/> (дата обращения: 26.02.2024).
29. Калфаоглу Р. Китайско-российское сотрудничество в Арктике: перспективы развития // Российский социально-гуманитарный журнал. 2018. № 2.

References

1. USSR. (1926) Postanovlenie Prezidiuma Tsentral'nogo Iсполnitel'nogo Komiteta SSSR ob ob'yavlenii territorii Soyuza SSR zemel' i ostrovov, raspolozhennykh v Severnom

Ledovitom okeane. 15 aprelya 1926 g. [Resolution of the Presidium of the Central Executive Committee of the USSR on declaring the lands and islands located in the Arctic Ocean the territory of the USSR. April 15, 1926]. *Izvestiya TsIK SSSR i VTsIK*. 16th April.

2. UNO. (1998) Konventsia Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy po morskomu pravu 1982 g. [The United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982]. *Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov*. 1. pp. 3–168.

3. Timchenko, L.D. (1997) The Russian Arctic Sectoral Concept: Past and Present. *Arctic*. 1. pp. 29–35.

4. Bykovskiy, V.K. (2017) Pravovoy rezhim Arktiki v kontekste IV Mezhdunarodnogo arkticheskogo foruma "Arktika – territoriya dialoga" [Legal regime of the Arctic in the context of the Fourth International Arctic Forum "The Arctic – Territory of Dialogue"]. *Mezhdunarodnoe Sotrudnichestvo Evraziyskikh Gosudarstv: Politika, Ekonomika, Pravo*. 2. pp. 100–108.

5. Walsh, J.D. (2020) All but Quiet on the Northern Front: The Sector Principle as a Means of Resolving Arctic Territorial Disputes. *Cornell International Law Journal*. 53(4). pp. 839–861.

6. Lakhtin, V.L. (1928) *Prava na severnye polyarnye prostranstva* [Rights to the Northern Polar Spaces]. Moscow: Litizdat of the People's Commissariat of Foreign Affairs.

7. USA, Russian Federation. (1990) *Agreement Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Maritime Boundary, with annex, signed at Washington. June 1, 1990*. [Online] Available from: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/US_Russia_1990.pdf (Accessed: 16th February 2024).

8. Kalashnikov, L. (2011) Rossiya gotova podarit' Norvegii sotni tysyach kvadratnykh kilometrov Barentseva morya [Russia is ready to give Norway hundreds of thousands of square kilometers of the Barents Sea]. *Svobodnaya Pressa*. 24th March. [Online] Available from: <https://svpressa.ru/society/article/40913/> (Accessed: 11th March 2024).

9. Kovalev, A.A. (2013) Mezhdunarodno-pravovoy rezhim Arktiki i interesy Rossii [The international legal regime of the Arctic and the interests of Russia]. In: *Arkticheskii Region: Problemy Mezhdunarodnogo Sotrudnichestva* [Arctic Region: Problems of International Cooperation]. Moscow: Aspekt Press, 2013.

10. Zhiltsov, S.S. & Zonn, I.S. (2015) Evolyutsiya Politiki Rossii v Arktike [Evolution of Russia's Arctic Policy]. *Vestnik Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte. Seriya 1: Ekonomika i upravlenie*. 14(3).

11. Russian Federation. (2001) *Morskaya doktrina Rossiyskoy Federatsii na period do 2020 goda. Uverzhdena Prezidentom RF ot 27 iyulya 2001 g. (utratila silu)* [Maritime Doctrine of the Russian Federation for the period up to 2020. Approved by the President of the Russian Federation on July 27, 2001 (no longer in effect)]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/supplement/1800>. (Accessed: 11th March 2024).

12. Russian Federation. (n.d.) *Transportnaya strategiya Rossiyskoy Federatsii do 2020 goda* [Transport Strategy of the Russian Federation until 2020]. [Online] Available from: <http://government.ru/en/docs/13190/> (Accessed: 11th March 2024).

13. Russian Federation. (2008) *Kontseptsiya Vneshney politiki Rossiyskoy Federatsii ot 15 iyulya 2008 g.* [The Concept of Foreign Policy of the Russian Federation of July 15, 2008]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/acts/news/785> (Accessed: 11th March 2024).

14. Russian Federation. (n.d.) *Osnovy gosudarstvennoy politiki RF v Arktike na period do 2020 goda i dal'neyshuyu perspektivu* [Fundamentals of State Policy of the Russian Federation in the Arctic for the Period up to 2020 and Beyond]. [Online] Available from: <http://government.ru/info/18359/> (Accessed: 11th March 2024).

15. Russian Federation. (n.d.) *Strategiya natsional'noy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii do 2020 goda* [National Security Strategy of the Russian Federation until 2020]. [Online] Available from: <http://www.kremlin.ru/supplement/424> (Accessed: 11th March 2024).

16. Tlegina, E.A. (2011) Resursy Arkticheskogo regiona: perspektivy i problemy ikh osvoeniya [Resources of the Arctic Region: Prospects and Problems of Their Development].

In: Zagorsky, A.V. (ed.) *Arktika: zona mira i sotrudnichestva* [The Arctic: Zone of Peace and Cooperation]. Moscow: IMEMO RAS.

17. Russian Federation. (2013) *Kontseptsiya vneshney politiki Rossiyskoy Federatsii 2013 g.* [The Concept of Foreign Policy of the Russian Federation of 2013]. [Online] Available from: <https://docs.cntd.ru/document/499003797> (Accessed: 11th March 2024).

18. The Security Council of the Russian Federation. (2014) *Voennaya Doktrina Rossiyskoy Federatsii ot 25.12.2014 g.* [Military Doctrine of the Russian Federation of December 25, 2014]. [Online] Available from: <http://www.scrf.gov.ru/security/military/document129/> (Accessed: 12th March 2024).

19. Zelenin, O. (2015) RF povtorno podala v OON zayavku na rasshirenie kontinental'nogo shelf'a v Arktike [The Russian Federation has re-submitted an application to the UN to expand the continental shelf in the Arctic]. *TASS*. 4th August. [Online] Available from: <https://tass.ru/politika/2162910> (Accessed: 28th March 2024).

20. Russian Federation. (2016) *Kontseptsiya vneshney politiki Rossiyskoy Federatsii 2016 g.* [The Concept of Foreign Policy of the Russian Federation 2016]. [Online] Available from: <http://static.kremlin.ru/media/acts/files/0001201612010045.pdf> (Accessed: 11th April 2024).

21. Chistyakov, M.N. & Strelnikova, I.A. (2023) Gosudarstvennaya Politika v Arktike [State Policy in the Arctic]. *ARKTIKA 2035: Aktual'nye Voprosy, Problemy, Resheniya*. 14(2).

22. Russian Federation. (2023) Ukaz Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 31.03.2023 g. № 229 “Ob utverzhdenii Kontseptsii vneshney politiki Rossiyskoy Federatsii” [Decree No. 229 of the President of the Russian Federation of March 31, 2023, “On approval of the Concept of Foreign Policy of the Russian Federation”]. *Sobranie zakono-datel'stva RF*. 3rd April. Art. 2406.

23. Russian Federation. (2020) Ukaz prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 05.03.2020 № 164 “Ob osnovakh gosudarstvennoy politiki Rossiyskoy Federatsii v Arktike na period do 2035 go-da” [Decree No. 164 of the President of the Russian Federation of March 5, 2020, “On the Fundamentals of the State Policy of the Russian Federation in the Arctic for the Period up to 2035”]. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 9th March. Art. 1317.

24. Leksyutina, Ya.V. (2021) Sotrudnichestvo Rossii so stranami Severo-Vostochnoy Azii v voprosakh khozyaystvennogo osvoeniya Arktiki [Cooperation of Russia with the Countries of Northeast Asia in the Economic Development of the Arctic]. *Problemy Dal'nego Vostoka*. 1. pp. 33–48.

25. Grishkov, A. (2023) Prognoz gruzooborota po Sevmorputi na 2024 g. sokratili s 80 do 72 mln t [Forecast of cargo turnover along the Northern Sea Route for 2024 was reduced from 80 to 72 million tons]. *Vedomosti*. 8th December.

26. Russian Federation. (2022) *Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 1 avgusta 2022 g. № 2115-r “Ob utverzhdenii plana razvitiya Severnogo morskogo puti na period do 2035 g.”* [Order No. 2115-r of the Government of the Russian Federation of August 1, 2022, On approval of the plan for the development of the Northern Sea Route for the period up to 2035]. [Online] Available from: <http://government.ru/docs/all/142503/>.

27. Pryakhin, V. (2023) *Rossiya i Kitay v Arktike* [Russia and China in the Arctic]. [Online] Available from: <https://russiancouncil.ru/blogs/vpryahin/rossiya-i-kitay-v-arktike/> (Accessed: 30th March 2024).

28. *Gazprom geologorazvedka*. (2019) Nachalas' mobilizatsiya burovyykh platform do mesta geologorazvedochnyykh rabot v Arktike [Mobilization of drilling platforms to the site of geological exploration work in the Arctic has begun]. 10th July. [Online] Available from: <https://geologorazvedka.gazprom.ru/press/news/2019/07/143906/> (Accessed: 26th February 2024).

29. Kalfaoglu, R. (2018) Kitaysko-Rossiyskoe sotrudnichestvo v Arktike: perspektivy razvitiya [Chinese-Russian cooperation in the Arctic: Development prospects]. *Rossiyskiy sotsial'no-gumanitarnyy zhurnal*. 2. pp. 108–128.

Информация об авторе:

Стрельникова И.А. — кандидат юридических наук, доцент департамента зарубежного регионоведения факультета мировой экономики и мировой политики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Россия). E-mail: istrelnikova@hse.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

I.A. Strelnikova, National Research University «Higher School of Economics» (Moscow, Russian Federation). E-mail: irina.a.strelnikova@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 11.04.2024;
одобрена после рецензирования 15.06.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 11.04.2024;
approved after reviewing 15.06.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 336.225, 342.56, 342.92
doi: 10.17223/22253513/54/6

Рецепции права и правовые основы разрешения налоговых споров: опыт Китайской Республики (Тайвань)

Роман Алексеевич Шепенко¹

¹ *Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации, Москва, Россия,
r.shepenko@inno.mgimo.ru*

Аннотация. Налоговые споры рассматриваются обычными и специальными судами. К последним относятся в том числе административные суды. Если налоговые споры находятся в исключительной юрисдикции административных судов, то формируется обособленный порядок защиты прав налогоплательщиков. Одним из примеров является судебная система Китайской Республики, которая под иностранным влиянием разделена на две ветви: обычные и административные суды.

Ключевые слова: рецепции, судебная система, налоговые споры, административная защита, Тайвань

Для цитирования: Шепенко Р.А. Рецепции права и правовые основы разрешения налоговых споров: опыт Китайской Республики (Тайвань) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 93–110. doi: 10.17223/22253513/54/6

Original article
doi: 10.17223/22253513/53/6

Receptions of law and the legal basis for the resolution of tax disputes: the experience of the Republic of China (Taiwan)

Roman A. Shepenko¹

¹ *Moscow State Institute of International Relations (MGIMO), Moscow, Russian Federation,
r.shepenko@inno.mgimo.ru*

Abstract. Tax disputes are considered by ordinary and special courts. The latter include, among others, administrative courts. If tax disputes are in the exclusive jurisdiction of administrative courts, then a separate procedure for protecting the rights of taxpayers is formed. One example is the judicial system of the Republic of China. In the given article the characteristics of the judicial system and data on the formation of administrative law in Taiwan, examines the legal framework and practice of resolving tax disputes are presented. Taiwan's judicial system is divided into two branches: ordi-

nary courts and administrative courts. Tax disputes are considered by high administrative courts and the Supreme Administrative Court. The division of courts into two branches and the consideration of tax cases by administrative courts of Taiwan forms a difference from the judicial systems of the People's Republic of China, Hong Kong and Macao. The formation of a new Chinese legal system, including the judicial one, began in 1912. With the loss of the Republic of China's control over the Chinese mainland, the further evolution of legal systems took place in different ways in the two territories. Taiwan's legal system and legal culture are subject to foreign influences. Despite the high degree of this influence, Taiwan has not followed the path of codification in terms of legal sources. The absence of a tax code has not led to the regulation of administrative remedies in special tax laws. Unlike France, tax disputes in Taiwan are not dealt with by ordinary courts. However, in addition to resolving tax disputes, Taiwan's tax legislation also provides for the participation of courts in legal relations not related to dispute resolution. This is a separate block of legal regulations, dispersed according to tax laws (rules) and secondary legislation. Taiwan's tax and customs legislation uses the concept of administrative remedies, which includes review, complaint, and administrative process. The review is carried out by the tax and customs authorities. Complaints are sent, as a general rule, to the Ministry of Finance of Taiwan. The legal basis for the revision is a special non-tax law, which is general, i.e. it is applied not only in the case of tax disputes. The establishment of the procedure for filing a complaint in a special non-tax law can be considered as the absence of an autonomous procedure and, most likely, as an argument about the branch affiliation of Taiwan's tax law. The attribution of tax disputes to the exclusive jurisdiction of administrative courts of Taiwan and the existence of a unified system for protecting taxpayers' rights does not lead to the prevalence of positive judicial practice for taxpayers.

Keywords: reception, judicial system, tax disputes, administrative remedies, Taiwan

For citation: Shepenko, R.A. (2024) Receptions of law and the legal basis for the resolution of tax disputes: the experience of the Republic of China (Taiwan). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 93–110. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/6

Введение

Положения конституций о налогах и налоговых законов государств и территорий по существу идентичны, что нельзя сказать в отношении системы разрешения налоговых споров.

На сегодняшний день сложились различные системы. В контексте сравнительного правоведения интерес представляют правовые основы защиты прав налогоплательщиков, отличающиеся от общепринятых.

Одним из примеров является законодательство и практика Китайской Республики, более известной как Тайвань.

В этом государстве защита прав налогоплательщиков осуществляется практически исключительно в рамках административного процесса.

На территории Тайваня длительное время основным источником права были обычаи. В разное время действовали правила, введенные голландцами, китайцами и японцами. Последние, используя собственный опыт рецепций западного права, в конце XIX в. начали формирование того, что сегодня называется право Тайваня.

Принимая во внимание данные по истории становления судебной системы и статус Тайваня как непризнанного государства, можно предположить, что для правовых основ разрешения налоговых споров в этом государстве характерны некоторые особенности.

Предметом настоящего исследования выступает законодательство о разрешении споров, возникающих из административных отношений, и налоговое законодательство, с учетом иностранных влияний на правовую систему Тайваня.

Такой предмет предполагает представление характеристики судебной системы и данных о становлении административного права, с последующим рассмотрением правовых основ и практики разрешения налоговых споров на Тайване.

1. Судебная система

В статье 77 Конституции Китайской Республики 1946 г. определено, что высшим судебным органом Тайваня является Палата юстиции, в ведении которой находятся гражданские, уголовные и административные дела, а также дела, касающиеся дисциплинарных мер в отношении государственных служащих¹.

Палата юстиции – это не инстанция для рассмотрения каких-либо дел.

Согласно ст. 3 Закона 1947 г. «Об организации Палаты юстиции», Палата юстиции состоит из пятнадцати судей, которые входят в состав Конституционного суда.

Конституционный суд рассматривает дела в соответствии с Законом 1958 г. «О конституционном процессе». В его подсудности находятся в том числе вопросы конституционности налоговых законов и конфликтов юрисдикций.

Судебная система Тайваня разделена на две ветви: обычные суды и административные суды.

Есть также несколько специальных судов (дисциплинарный и т.п.).

В ст. 1 Закона 1932 г. «Об организации судов» установлено, что (обычные) суды включают в себя три уровня: местный суд, высокий суд и верховный суд. Эти суды рассматривают гражданские, уголовные и другие судебные дела.

Рассмотрение производится по Закону 1928 г. «Об уголовном процессе», Закону 1935 г. «О гражданском процессе» и т.д.

Система обычных судов Тайваня иногда характеризуется как «три уровня и три инстанции разбирательств» [1. Р. 132], но возможны и исключения. Вопросы факта рассматриваются в первой и второй инстанциях, а вопросы права – в третьей [2. Р. 68].

¹ При подготовке статьи использованы тексты нормативных актов Тайваня, размещенных на сайте Министерства юстиции [法務部]. 可于: URL: <https://www.moj.gov.tw> (дата обращения: 25.03.2024).

В статье 2 Закона 1932 г. «Об организации административного суда» указано, что административный суд включает в себя два уровня: высокий административный суд и верховый административный суд.

Они рассматривают административные дела в соответствии с Законом 1932 г. «Об административном процессе».

С мая 1949 по июль 1987 г. на Тайване действовало военное положение [3. 第 439 页]. В этот период административные процессы сводились лишь к оспариванию отдельных актов органов власти. Возможности Административного суда из-за одной инстанции были ограничены и, по оценкам исследователей, он не был агрессивен в признании административных актов действительными. Исключения составляли налоговые освобождения и сборы минимальной политической значимости [4. Р. 129].

На Тайване неоднократно проводились судебные реформы.

Совершенствование административного процесса на Тайване было начато в 1998 г. В Закон «Об административном процессе» были внесены многочисленные изменения. В 1999 г. корреспондирующие поправки были включены и в Закон «Об организации административного суда».

В результате с 2000 г. административные разбирательства трансформированы с одноуровневой в двухуровневую систему. Административный суд был трансформирован в Верховный административный суд были учреждены три Высоких административных суда в Тайбэе, Тайчжуне и Гаосюне как суды первой инстанции [5. Р. 81].

Законодательство Тайваня об административной защите является достаточно динамичным. Первые изменения в Закон «Об административном процессе» были внесены в 1937 г., всего их было 17, из которых 12 после 1998 г.

Еще недавно в публикациях отмечалось, что в 2011 г. в этот закон были внесены изменения и в местных судах учреждены отделения административного производства; констатировалось, что эти отделения по-прежнему аффилированы с системой обычных судов, а не с административным судом [6. Р. 91]. Однако в 2023 г. в местных судах такие отделения были упразднены и созданы местные отделения административного производства в трех высоких административных судах¹. В связи с этим в ст. 3-1 Закона «Об административном процессе» разъясняются относящиеся термины.

Наличие Конституционного суда, разделение судов на две ветви и рассмотрение налоговых дел административными судами Тайваня образуют отличие от судебных систем КНР, Сянган и Аомыня.

В случае Аомыня можно проводить аналогию, но с оговоркой. В ст. 86 Основного закона особого административного района КНР Аомынь 1993 г. предусмотрено учреждение апелляционного суда, который рассматривает административные и налоговые дела. При определенной сумме требований

¹ 司法院 [Палата юстиции]. 可于: URL: <https://www.judicial.gov.tw/en/cp-1613-80062-a7043-2.html> (дата обращения: 25.03.2024).

эта категория дел находится в ведении Суда второй инстанции, который не является административным¹.

Отличия судебной системы Тайваня от судебной системы КНР обусловлены влиянием иностранного права и отказом КНР от правового наследия.

Как известно, правовая система Франции характеризуется дуализмом гражданского и административного права и, в частности, двойной системой судов [7. Р. 9]. Имеет место разделение и в Германии, но финансовые суды относятся к административной юрисдикции [8. С. 17].

На Тайвань были привнесены административные законы Японии, составленные по образцу Германии [9. Р. 19], но в отношении судебной системы Тайвань следует французской модели [10. Р. 9].

После образования в 1912 г. Китайской Республики было начато формирование новой правовой системы Китая, включая судебную.

В 1949 г. была образована КНР. В ст. 17 Общей программы народного политического консультативного совета Китая 1949 г. было провозглашено, что указы и судебная система гоминьдановского правительства ликвидируются и будут выработаны законы и изданы указы, защищающие интересы народа, а также установлена система народного правосудия². Такое решение объяснялось тем, что законы, принятые до прихода к власти лидеров КПК, представляли собой сочетание статей, заимствованных из сводов законов западноевропейских стран и Японии, со статьями, кодифицировавшими обычное право старого Китая [11. С. 24–25].

С утратой Китайской Республикой контроля над материковой частью Китая дальнейшая эволюция правовых систем проходила по-разному на двух территориях.

2. Прецедент и налоговое право

Правовая система и юридическая культура Тайваня подвержены иностранным влияниям.

Наряду с историческими рецепциями, вплоть до 1970-х гг. правовые теории ученых Тайваня были основаны на позициях юридического сообщества Японии. В последующем это влияние уменьшилось, так как с середины 60-х гг. началось углубленное изучение права в европейских странах и прежде всего в Германии [12. Р. 237]; большинство докторов юридических наук Тайваня получили свои степени за границей, в Германии, Японии, Великобритании и Франции [13. Р. 379].

¹ 澳門特別行政區政府入口網站 [Правительство особого административного района Аомынь]. 可于: URL: <https://www.gov.mo/zh-hant/content/laws/constitutional-documents> (дата обращения: 25.03.2024).

² Законодательные акты КНР / под. ред. Е.Ф. Ковалева. М. : Издательство восточной литературы, 1952. С. 55.

В контексте иностранного влияния на право Тайваня интерес представляют состав источников права и отраслевая принадлежность налогового права.

Заимствования моделей правовых систем Франции и Германии определили принадлежность права Тайваня к романо-германской правовой семье. Отношение к прецеденту на Тайване аналогично подходам, сложившимся в других государствах: решения Национального налогового трибунала и судов считаются важным источником налогового права Японии [14. Р. 10]; во Франции Государственный совет следует своим прецедентам, а его решения рассматриваются как обязательные для других судов [15. Р. 51].

С одной стороны, со ссылкой на термин «civil law systems», в публикациях заявляется, что судьи Тайваня связаны только законами, а не судебными прецедентами [16. Р. 42]. С другой стороны, обращается внимание, что решения Верховного суда всегда доводятся до сведения общественности и суды нижестоящей инстанции следуют им в качестве прецедента [17. Р. 3]; констатируется, что прецедент всегда имел обязательную силу *de facto* в Китайской Республике [10. Р. 7].

Иногда ссылкой на ст. 57 обращается внимание, что судебные решения имеют аналогичную силу, как предусмотрено принципом «*stare decisis*» (англ. стоять на решенном) в общем праве [18. Р. 249].

Указания на судебный прецедент содержатся в Законе «Об организации судов». В 2019 г. этот закон был дополнен ст. 57-1 и была исключена ст. 57. В статье 57-1 предусмотрено, в частности, что судебный прецедент, сформированный Верховным судом до вступления в силу поправки 2018 г. к этому закону, перестает применяться, если для ознакомления не доступен полный текст судебного решения. В этой норме использован иероглиф «判例», имеющий значение именно судебного прецедента.

Административные суды Тайваня не связаны с обычными судами, но это положение заслуживает отдельного исследования в контексте административной защиты налогоплательщиков.

Влияние прецедента может быть и косвенным. Признано, что судьи могут использовать для логической аргументации, в качестве внутриправовой основы, право, созданное судом, включая объяснение по аналогии и прецеденты [19. Р. 28].

Сильная традиция импорта иностранного права способствует использованию иностранных прецедентов, хотя только названных элементов и недостаточно для прямого цитирования в правовом обосновании. В отличие от Японии, большинство судей на Тайване имеют высокий академический статус, что в последние годы ведет к росту ссылок на иностранные дела в независимых мнениях [20. Р. 414].

Исторически становление административного права и процесса Тайваня происходило параллельно на двух территориях: на территории острова Тайвань и на территории материкового Китая.

Тайвань находился под властью Китая с 1683 г. Правители династии Цин не проявили интереса к его развитию, не было принято каких-либо специальных законов, основным источником права были местные обычаи [21. Р. 19]. Налоги, конечно же, взимались. В некоторых публикациях встречаются указания на то, что споры, связанные с ними, рассматривались в управлении доходов [22. Р. 25].

В соответствии со ст. 2 Магуанского мирного договора (Симоносеки, 1895 г.) Китай уступил Японии на постоянной основе и под полный суверенитет остров Формоза вместе со всеми островами, относящимися к нему¹.

Япония заимствовала отдельные правовые документы Китая, но, начиная с эпохи Мэйдзи (1868–1912), некоторые отрасли права Японии успешно прошли курс вестернизации. С 1895 г. элементы современной по меркам того времени правовой системы были перенесены японскими колонистами на Тайвань [12. Р. 233].

На материковой части, под занавес правления династии Цин, предпринимались попытки следовать западным системам права. В частности, в 1906 г. было выдвинуто предложение об учреждении палаты административных разбирательств, а в 1909 г. был разработан проект одноименного закона [23. Р. 15–16]. Реализация подобных инициатив получила продолжение уже после образования Китайской Республики [24. Р. 596–614].

В 1914 г. президентом Китайской Республики издан Приказ «Об учреждении административного суда» (平政院), который считается первым судом, стоящим у истоков системы административного судопроизводства Китая [25. 第 788 页]. Этот орган был аффилирован с президентом и напоминал французский аналог, т.е. природа его власти не была судебной. Однако он проводил разбирательства без вмешательства исполнительной власти, что было аналогично ситуации в Австрии, Германии и Японии до Второй мировой войны [6. Р. 92].

В том же году был принят Закон «Об обжаловании».

После окончания Второй мировой войны остров Тайвань перешел под контроль Китайской Республики и некоторое время считался ее провинцией.

В 1949 г. правительство Китайской Республики, включая Административный суд, было эвакуировано на Тайвань.

К этому времени в Китайской Республике уже были сформированы нормативные и институциональные основы административного процесса.

Некоторые действующие сегодня в Китайской Республике налоговые законы являются «ровесниками» первых законов об организации судов и рассмотрении споров. В их числе Закон 1931 г. «О налоге на предпринимательскую деятельность» и Закон 1934 г. «О гербовом налоге». Несколько законов, правил и подзаконных актов о налогах были приняты в начале 40-х, т.е. еще на территории материка, и, соответственно, их действие в дальнейшем было распространено на территорию Тайваня.

¹ Treaties between China and Foreign States. 2nd ed. Shanghai : by Order of the Inspector General of Customs, 1917. Vol. 2. P. 590–596.

Принимая во внимание принадлежность права Тайваня к семье континентального права, обычно предполагающее наличие теоретических классификаций отраслей, учитывая иностранное влияние, а также одновременное становление административного и налогового права, интерес представляет отраслевая принадлежность налогового права.

Как известно, на сегодняшний день в разных государствах сложилось несколько подходов по этому вопросу.

Отечественная доктрина исходит из того, что налоговое право – это подотрасль финансового права [26. С. 43]. Правда, в картотеке дел «Мой арбитр» налоговые споры классифицируются как возникающие из административных правоотношений.

В государствах континентального права налоговое право часто считается отраслью (частью) административного права. В публикациях такие указания встречаются применительно к налоговому праву Германии [27. 1-003; 28. Р. 51], Японии [29. Р. 224] и др.

В Великобритании налоговое право является частью общего, а не административного права; факт того, что публичная власть является стороной, не означает, что налоговая апелляция отличается от других гражданских разбирательств [15. Р. 31, 38].

В работах по административному и налоговому праву Тайваня не обнаружено указаний на отраслевую принадлежность налогового права, но учитывая подходы, сложившиеся в государствах, элементы правовых систем которых были заимствованы, нельзя исключать, что и налоговое право Тайваня рассматривается как подотрасль административного права.

Проявлением тесной связи или, если угодно, «нахождения» налогового права Тайваня в рамках административного права может быть административная защита прав налогоплательщиков в целом и ее правовая регламентация.

3. Административная защита

Не считая уклонения от уплаты налогов, истории известны два способа разрешения налоговых споров: физическое воздействие и обращение к правовым процедурам.

На протяжении богатой истории Китая недовольство народа налогами неоднократно было причиной массовых выступлений [30. С. 33; 31. С. 78–19]. Есть примеры и на Тайване: причиной крестьянского восстания 1652 г. стало тяжелое налоговое бремя, обусловленное противоречиями между ханьцами и голландскими колонистами [32. 第 49 页].

В современном мире этот способ несогласия с идеей «справедливого налогообложения» ушел в прошлое, хотя осталась возможность волеизъявления на манифестациях. Так, в декабре 2018 г. многие тайваньцы, присоединившись к французскому движению «Желтые жилеты», неоднократно

выходили на акции протеста, требуя снижения налогов и справедливого разрешения налоговых споров¹.

Несмотря на высокую степень иностранного влияния на право Тайваня, в части правовых основ Тайвань не пошел по пути кодификации, хотя в публикациях на английском языке встречается слово «code». При этом в отличие от Франции налоговые споры на Тайване не рассматриваются обычными судами [33. Р. 223].

На Тайване порядок подачи и рассмотрения жалобы регламентируется Законом 1930 г. «Об обжаловании», а обращения с иском и рассмотрения в суде – Законом «Об административном процессе».

Некоторые положения, имеющие отношение к налоговым спорам, содержатся также в Законе 2016 г. «О защите прав налогоплательщиков». В статье 18 этого закона закреплено, что в Верховном административном суде и Высших административных судах должны быть созданы профессиональные трибуналы по налогообложению для рассмотрения административных исков, поданных налогоплательщиками, и судьи, рассматривающие налоговые дела, должны ежегодно проходить определенное количество часов профессиональной подготовки или стажировки без отрыва от производства.

Такие требования закона объяснялись тем, что в административных судах всего несколько судей обладают достаточными знаниями, чтобы понять сложность налоговых правил и практики и сформировать независимую точку зрения; судьи, из-за недостатка знаний, часто принимают заявления налогового органа и в конечном итоге выносят решение в их пользу [34. Р. 116].

В налоговом и таможенном законодательстве Тайваня используется понятие административной защиты (行政救濟). Считается, что именно поэтому налоговые дела подлежат разрешению исключительно административными судами [5. Р. 75].

В ранее изданных справочниках для иностранных инвесторов указано на три действия, предшествующих обращению в суд; третьим названа повторная жалоба в Исполнительную палату (правительство) [35. Р. 118–119]. Сейчас в налоговом законодательстве такая возможность не прослеживается.

Из содержания Закона 1976 г. «О сборе налогов» следует, что понятие административной защиты включает в себя пересмотр, жалобу и административный процесс.

Посвященная административной защите гл. 4 Закона «О сборе налогов» состоит всего из трех статей: 35, 35-1 и 38.

В статье 35 установлены сроки подачи заявления о пересмотре (в течение 30 дней), продления срока, например, в случае форс-мажорных обстоятельств (на срок до одного года) и рассмотрения заявления налоговыми органами (в течение 2 месяцев).

¹ См.: Taiwanese Don Yellow Vests to Protest Taxes. Associated Press. 2018, 27 Dec. Available at: URL: <https://www.voanews.com/a/taiwanese-don-yellow-vests-to-protest-taxes/4717929.html> (дата обращения: 25.03.2024).

В статье 35-1 определено, что в отношении налогов, взимаемых таможенными органами, применяются положения об административной защите, предусмотренные в Законе 1934 г. «О таможенном налоге» и в Законе 1934 г. «О контрабанде».

В статье 38 установлен 10-дневный срок возврата и уплаты налога, в зависимости от результатов реализации права на административную защиту.

Термины «пересмотр» и «жалоба» практически не используются в специальных налоговых законах. Исключения представлены положениями ст. 24-5, 83, 84, 100, 102, 118 и 119 Закона 1943 г. «О подоходном налоге» и ст. 12, 45–47, 95 Закона «О таможенном налоге».

Пересмотр проводится налоговыми и таможенными органами. Порядок административной защиты налогоплательщиков идентичен для таможенных отношений [36. Р. 34].

Закон «Об обжаловании» является общим, в нем нет специальных положений о налогах.

Из содержания ст. 2 этого закона следует, что жалоба на бездействие может быть подана в течение двух месяцев.

В статье 3 разъясняется, что под используемым в этом законе термином «административное взыскание» понимается административный акт, который имеет юридические последствия в связи с решениями или другими мерами, принятыми центральными или местными органами власти в отношении индивидуального случая в сфере публичного права.

В статье 14 предусмотрено, что в случае вынесения административного взыскания жалоба может быть подана в течение 30 дней.

В статье 58 закреплено, что заявитель направляет жалобу в орган, наложивший административное взыскание, который передает ее в компетентный орган.

Налоги на Тайване разделены в ст. 6 Закона 1951 г. «О разделении финансовых расходов и доходов» на национальные налоги, налоги городов центрального подчинения и налоги уездов (городов).

В Законе 1928 г. «Об организации Министерства финансов» нет прямого указания о рассмотрении жалоб. Со ссылками на «Руководство по налогам» Министерства финансов в исследованиях отмечается, что административная защита находится в разных юрисдикциях, в зависимости от вышестоящего компетентного органа [37. Р. 300].

В отношении национальных налогов жалобы направляются в Министерство финансов Тайваня, в отношении налогов городов центрального подчинения Тайбэй и Гаосюн – в правительства городов, в отношении налогов в провинциях Тайвань и Фуцзянь – в правительства уездов (городов) провинций.

Аналогичное распределение представлено и на сайтах налоговых органов Тайваня¹.

¹ См.: 新竹市稅務局 [Налоговое управление города Синьчжоу]. 可于: URL: <https://www.hcct.gov.tw/en/home.jsp?id=32&parentpath=0,3&> (дата обращения: 25.03.2024).

При указании на жалобу в различных публикациях, включая справочники, можно встретить упоминание об апелляционном комитете (комиссии) [38. Р. 497], но на сайте Министерства финансов указано, что учрежденный в 1951 г. Комитет по административным апелляциям в 2013 г. был объединен с Комитетом по регламентам и они вошли в Отдел по правовым вопросам¹.

Согласно данным этого отдела, ежегодно в Министерстве финансов рассматривается порядка одной тысячи жалоб, связанных с налогообложением, и в основном они отклоняются. В 2022 г. было вынесено 783 решения об отклонении, 22 – об отмене, 204 – иное. Для сравнения, в 2021 г. эти показатели составили 957, 27 и 95 соответственно, а в 2020 г. – 917, 88 и 98. Наибольшее количество жалоб связано с таможенным налогом².

Если лицо не удовлетворено решением по жалобе или решение не было принято, то в соответствии со ст. 106 Закона «Об административном процессе» иск может быть подан в течение двух месяцев со дня вручения решения по жалобе.

Высокий административный суд состоит из Местного отделения административного производства и Высокого отделения административного производства.

В первой инстанции в порядке упрощенного производства один судья Местного отделения административного производства рассматривает дела с суммой требований до 500 000 новых тайваньских долларов и в порядке обычного производства – от 500 000 до 1 500 000 тайваньских долларов.

В статье 104-1 Закона «Об административном процессе» определено, что местный административный суд – это суд первой инстанции, когда начисленная сумма налога составляет 1 500 000 новых тайваньских долларов или меньше. Под местным административным судом в соответствии со ст. 3-1 названного закона следует понимать Местное отделение административного производства.

Апелляция на решение Местного отделения административного производства подается в Высокое отделение административного производства. Она рассматривается по второй инстанции трибуналом из трех судей. Решения являются окончательными.

Высокое отделение административного производства рассматривает дела с суммой требований более 1 500 000 новых тайваньских долларов трибуналом из трех судей по первой инстанции в порядке обычного производства.

Апелляция на решение Высокого отделения административного производства, вынесенное по первой инстанции, может быть подана в Верховный административный суд, в котором она будет рассмотрена трибуналом из пяти судей.

¹ См.: 財政部 [Министерство финансов]. 可于: URL: <https://www.mof.gov.tw/Eng/singlehtml/6967?cntId=85905> (дата обращения: 25.03.2024).

² См.: 財政部 [Министерство финансов]. 可于: URL: <https://www.mof.gov.tw/Eng/singlehtml/6801?cntId=84821> (дата обращения: 25.03.2024).

Согласно ст. 241 Закона «Об административном процессе», такая апелляция может быть подана в течение двадцати дней после оглашения решения.

На Тайване нет аналога закона о государственной пошлине. Закон «О гербовом налоге» предусматривает уплату налога с документов и сделок, а не за обращение в суд.

Плата за рассмотрение административных дел была введена в 2007 г. из-за перегруженности судов [6. Р. 101].

Сумма сбора суда установлена Законом «Об административном процессе»: за иск – 4 000 новых тайваньских долларов (ст. 98), за апелляцию – 50% от суммы за иск (ст. 98-2).

Обращение к правовым процедурам в связи с налогообложением признается не характерным для КНР. На Тайване в 2010 г. в суды было подано 2 520 заявлений против налоговых органов, что в шесть раз больше, чем в материковом Китае. Особенно это обращает на себя внимание, учитывая разницу численности населения [39. Р. 58].

В последнее время наметилась тенденция к уменьшению количества налоговых споров.

По данным Палаты юстиции, Высокими административными судами Тайваня в 2022 г. было рассмотрено 5 652 дела, из них по первой инстанции 2 585 дел и 968 – апелляции. Из 2 585 дел 267 были связаны с налоговыми отношениями и 45 – с таможенными. В делах, связанных с налоговыми отношениями, удовлетворены требования в 11 делах, отказано – в 185. По спорам, возникшим из таможенных отношений, эти показатели составили 8 и 31 соответственно¹.

Значительное количество требований, в удовлетворении которых было отказано Высоким административным судом Тайваня, оценивается отрицательно. В 2020 г. уровень успеха административной защиты по налоговым делам в Высоком административном суде оценивался в 11%. Констатируется, что у граждан Тайваня есть всего 0,3% выиграть дело против правительства в Высшем административном суде. Отмечается, что этот показатель намного ниже, чем в других государствах, например, 44% в Германии, 60% в Дании, 50% в Чешской Республике и около 50% в Индии. Такая статистика показывает, что система разбалансирована в пользу властей [34. Р. 117]. Возможно, этим объясняются некоторые манифестации тайваньцев.

Высшим административным судом в 2022 г. было рассмотрено 2 746 дел, из них 1 173 апелляции. Из рассмотренных апелляций 126 были связаны с налоговыми отношениями и 7 – с таможенными².

¹ См.: 司法院 [Плата юстиции]. 可于: URL: <https://www.judicial.gov.tw/en/lp-2272-2-xCat-07.html> (дата обращения: 25.03.2024).

² См.: 司法院 [Палата юстиции]. 可于: URL: <https://www.judicial.gov.tw/en/lp-2272-2-xCat-04-1-60.html> (дата обращения: 25.03.2024).

Помимо разрешения налоговых споров налоговым законодательством Тайваня предусмотрено также участие судов в правоотношениях, не связанных с разрешением споров. К числу наиболее распространенных можно отнести следующие указания:

- выставление имущества на аукцион;
- арест имущества;
- принудительное исполнение;
- наложение взыскания.

Это отдельный блок правовых предписаний, рассредоточенный по налоговым законам (правилам) и подзаконным актам. Его особенностью является то, что суды не идентифицируются, а сам перечень положений не исчерпывающий. Имеются и указания, которые обусловлены предметом регулирования. Так, в ст. 23 Закона 1973 г. «О налоге на наследование и дарение» предусмотрено, что по требованию налогового органа суд назначает управляющего имуществом.

Наличие таких положений позволяет выделить в налоговом законодательстве два блока предписаний. Первый блок – это разрешение споров, а второй – санкционирование решений. При этом под разрешением споров следует понимать указания на порядок действий и их правовые последствия.

Положения, которые условно идентифицированы как санкционирование решений, требуют дополнительного исследования, поскольку в случае возможности обращения в обычные суды заявление об исключительной налоговой юрисдикции административных судов нуждается в оговорке.

В сравнении с разд. VII Налогового кодекса РФ 1998 года ключевым отличием следует считать наличие Закона «Об обжаловании» и рассмотрение жалоб Министерством финансов Тайваня¹. Регламентация обжалования налоговым кодексом имеет место и в других государствах, например Австрии [40. Р. 203].

Наличие специального закона, подлежащего применению ко всем случаям управленческих решений и действий (бездействий), видится интересной моделью. Рассмотрение жалоб вне системы налоговых и таможенных органов должно повысить объективность решений. Вместе с тем Министерство финансов Тайваня принимает подзаконные акты и сочетание «судебных» и «нормотворческих» полномочий представляется дискуссионным подходом для защиты прав налогоплательщиков.

Заключение

Несмотря на высокую степень влияния иностранного права на формирование правовой системы, Тайвань не пошел по пути рассмотрения налоговых споров в разных судах.

Правовые основы административной защиты в Китайской Республике характеризуются значительным количеством нормативных актов. Вместе с

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

тем отсутствие налогового кодекса не привело к регламентации административной защиты в специальных налоговых законах.

Установление порядка обращения с административной жалобой в специальном неналоговом законе может рассматриваться как отсутствие автономной процедуры и, по всей видимости, в качестве довода об отраслевой принадлежности налогового права Тайваня.

Зарождение экономического чуда Тайваня и статус одного из «азиатских тигров» приходится на 70–90-е гг. XX в. В этот период административный суд не играл значимой роли и только начиналось реформирование административного процесса. Соответственно, можно предположить, что надлежащая административная защита прав налогоплательщиков не является ключевым условием для экономического развития государства.

Отнесение налоговых споров к исключительному ведению административных судов и наличие единой системы защиты прав налогоплательщиков не ведут к превалированию положительной для налогоплательщиков судебной практики.

Список источников

1. Kuang-Wei Chueh. A Comparative Study of Fair Use between Taiwan and the United States and Future Legislative Suggestion // *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs* / by Ying-jeou Ma. Leiden. Boston : BRILL, 2020. P. 127–138.
2. Jun Wu. Taiwan's Court Structure from a Case Management Perspective // *Civil Case Management in the Twenty-First Century: Court Structures Still Matter* / by Peter C.H. Chan, C.H. van Rhee. Singapore : Springer Nature, 2021. P. 67–78.
3. 瞿宛文. 台灣戰後經濟發展的源起：後進發展的為何與如何 [Цюй Ванвен. Истоки послевоенного экономического развития Тайваня: почему и как он развивался после войны – на кит. яз.]. 聯經出版事業公司, 2017. 526 頁.
4. Jiunn-Rong Yeh. Democracy-driven Transformation to Regulatory State: The Case of Taiwan // *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives* / by T. Ginsburg, Albert H.Y. Chen. New York : Routledge, 2008. P. 127–142.
5. Chi Chung. The Ideas of “Rights” in the “East” and “West” and Their Continued Evolution: A Case Study on Taxpayer's Rights in Taiwan // *Legal Thoughts between the East and the West in the Multilevel Legal Order: A Liber Amicorum in Honour of Professor Herbert Han-Pao Ma* / by Chang-fa Lo, Nigel N.T. Li, Tsai-yu Lin. Singapore : Springer, 2016. P. 75–92.
6. Wunyu Chang. The Past, Present and Future of Administrative Litigation System in Taiwan // *Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe* / by Yuwen Li. New York: Routledge, 2016. P. 91–118.
7. Bell J.S., Brown L.N. *French Administrative Law*. Oxford : Clarendon Press, 1998. 358 p.
8. Кривельская О.В. *Административная юстиция в ФРГ*. М. : ПолиГрафГруп, 2012. 159 с.
9. Hui-yu Caroline Tsai. *Taiwan in Japan's Empire-Building: An Institutional Approach to Colonial Engineering*. New York : Routledge, 2009. 352 p.
10. Hungdah Chiu, Jyh-Pin Fa. *Taiwan's Legal System and Legal Profession* // *Occasional Papers. Reprints Series in Contemporary Asian Studies*. 1994. № 5. P. 1–22.
11. Инако Цунэо. *Право и политика современного Китая. 1949–1975* / пер. с япон. В.В. Батуренко, Е.Г. Пашенко. М. : Прогресс, 1978. 295 с.

12. Tay-Sheng Wang. The Influence of Japanese Law on Taiwan Law / Legal Innovations in Asia: Judicial Lawmaking and the Influence of Comparative Law / by J.O. Haley, Toshiko Takenaka. Cheltenham, Northampton : Edward Elgar Publishing, 2014. P. 233–242.
13. Wen-Chen Chang, Jiunn-Rong Yeh. Judges as Discursive Agent: The Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Taiwan // The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges / by T. Groppi, M.-C. Ponthoreau. Oxford : Bloomsbury Publishing, 2013. P. 373–392.
14. Masatami Ōtsuka, Ichirō Ōtsuka, Eiichirō Nakatani. Tax Law in Japan. 2nd ed. The Netherlands : Kluwer Law International, 2006. P. 164.
15. Jones J.F.A. Tax Treaties: The Perspective of Common Law Countries / Courts and Tax Treaty Law / by G. Maisto. Amsterdam : IBFD, 2007. P. 31–80.
16. Kuan-Ling Shen. Class Action in Taiwan: A New System Created Using the Theory of «Right of Procedure Options» // National Taiwan University Law Review. 2010. Vol. 5, Iss. 1. P. 40–71.
17. Pierce D.G. The Legal and Administrative Framework for Foreign Investment in Taiwan // UCLA Pacific Basin Law Journal. 1990. Vol. 7. P. 1–36.
18. Jerry G. Fong. Taiwan (Republic of China) // Consumer Protection in Asia / by G. Howells, H.-W. Micklitz, M. Durovic, A. Janssen. Gordonsville : Bloomsbury Publishing, 2022. P. 249–270.
19. Chin-Lung Lin. An Exploration of Taiwan's Legal System in Regard to Patent Dispute Resolution under the Globalization Trend // NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management. 2019. Vol. 7, Iss. 2. P. 1–39.
20. Groppi T., Ponthoreau M.-C. Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future // The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges / by T. Groppi, M.-C. Ponthoreau. Oxford : Bloomsbury Publishing, 2013. P. 411–431.
21. Tay-Sheng Wang. Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule, 1895-1945: The Reception of Western Law. Seattle: University of Washington Press, 2014. 298 p.
22. Jianpeng Deng. Classifications of Litigation and Implications for Qing Judicial Practice // Chinese Law: Knowledge, Practice, and Transformation, 1530s to 1950s / by Li Chen, M. Zelin. Boston: BRILL, 2015. P. 17–46.
23. Yuwen Li, Yun Ma. The Hurdle is High: The Administrative Litigation System in the People's Republic of China // Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe / by Yuwen Li. New York : Routledge, 2016. P. 15–40.
24. The China Year Book: 1925–26 / by H.G.W. Woodhead. New York : Brentanos, 1925. 1349 p.
25. 蕭文生. 行政法 – 基礎理論與實務 [Сяо Вэньшэн. Административное право - основы теории и практики – на кит. яз.]. 五南圖書出版股份有限公司, 2022. 1000 頁.
26. Химичева Н.И. Налоговое право : учебник. М. : БЕК, 1997. 325 с.
27. См.: Ardizzoni M. German Tax and Business Law. London : Sweet & Maxwell, 2005. 662 p.
28. Thuronyi V., Brooks K., Kolozs B. Comparative Tax Law. 2nd ed. The Netherlands : Kluwer Law International, 2016. 362 p.
29. Keigo Fuchi. Japan / A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance / by K.B. Brown. London ; New York : Springer Science & Business Media, 2011. P. 223–230.
30. Ефимов Г.В. Очерки по новой и новейшей истории Китая. М. : Государственное издательство политической литературы, 1949. 435 с.
31. Костяева А.С. Народные движения в Китае в 1901–1911 гг. М. : Наука, 1970. 151 с.
32. 1895-1985台灣歷史知多少 / 傅中作 [Как много вы знаете об истории Тайваня с 1895 по 1985 годы? / Фу Чжунцзю – на кит. яз.]. 金剛出版, 2018. 255 頁.
33. Perrot T. France / Courts and Tax Treaty Law / by G. Maisto. Amsterdam : IBFD, 2007. P. 223–256.

34. Annie Cheng. Taiwan's Tax System, the Two Covenants, and the Tai Ji Men Case: Six Problems // *The Journal of CESNUR*. 2022. Vol. 6, Iss. 4. P. 113–121.
35. Doing Business in Taiwan. New York: Price Waterhouse World Firm Services BV, Inc., 1996. 191 p.
36. Chia-Jui Cheng. The Sources of National Customs Law in East Asian Countries / Customs Law of East Asia / by Chia-Jui Cheng, Jiarui Cheng. The Netherlands : Kluwer Law International, 2010. P. 7–38.
37. Keh-Chang Gee, Yuan-Chun (Martin) Lan. Taiwan // *A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance* / by K.B. Brown. London ; New York : Springer Science & Business Media, 2011. P. 299–304.
38. Tax Compliance in Greater China: China, Hong Kong and Taiwan. CCH Hong Kong Limited, 2008. 359 p.
39. Ji Li. Dare You Sue the Tax Collector? An Empirical Study of Administrative Lawsuits Against Tax Agencies in China // *Washington International Law Journal*. 2014. Vol. 23, № 1. P. 58–112.
40. Metzler V.E. Austria // *Courts and Tax Treaty Law* / by G. Maisto. Amsterdam : IBFD, 2007. P. 203–222.

References

1. Kuang-Wei Chueh. (2020) A Comparative Study of Fair Use between Taiwan and the United States and Future Legislative Suggestion. In: Ying-jeou Ma. (ed.) *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*. Leiden; Boston: BRILL. pp. 127–138.
2. Jun Wu. (2021) Taiwan's Court Structure from a Case Management Perspective. In: Chan, P. & van Rhee, C.H. *Civil Case Management in the Twenty-First Century: Court Structures Still Matter*. Singapore: Springer Nature. pp. 67–78.
3. 瞿宛文. (2017) 台灣戰後經濟發展的源起：後進發展的為何與如何. 聯經出版事業公司.
4. Jiunn-Rong Yeh. (2008) Democracy-driven Transformation to Regulatory State: The Case of Taiwan. In: Ginsburg, T. & Chen, A.H.Y. *Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives*. New York: Routledge. pp. 127–142.
5. Chi Chung. (2016) The Ideas of “Rights” in the “East” and “West” and Their Continued Evolution: A Case Study on Taxpayer's Rights in Taiwan. In: Chang-fa Lo, Nigel N.T. & Li Tsai-yu Lin. *Legal Thoughts between the East and the West in the Multilevel Legal Order: A Liber Amicorum in Honour of Professor Herbert Han-Pao Ma*. Singapore: Springer. pp. 75–92.
6. Wunyu Chang. (2016) The Past, Present and Future of Administrative Litigation System in Taiwan. In: Yuwen Li. *Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe*. New York: Routledge. pp. 91–118.
7. Bell, J.S. & Brown, L.N. (1998) *French Administrative Law*. Oxford: Clarendon Press.
8. Krivelskaya, O.V. (2012) *Administrativnaya yustitsiya v FRG* [Administrative Justice in Germany]. Moscow: PoliGrafGrup.
9. Hui-yu Caroline Tsai. (2009) *Taiwan in Japan's Empire-Building: An Institutional Approach to Colonial Engineering*. New York: Routledge.
10. Hungdah Chiu & Jyh-Pin Fa. (1994) Taiwan's Legal System and Legal Profession. *Occasional Papers. Reprints Series in Contemporary Asian Studies*. 5. pp. 1–22.
11. Inako Tsuneo. (1978) *Pravo i politika sovremennogo Kitaya. 1949–1975* [Law and Politics of Modern China. 1949–1975]. Translated from Japanese by V.V. Baturenko, E.G. Pashchenko. Moscow: Progress.
12. Tay-Sheng Wang. (2014) The Influence of Japanese Law on Taiwan Law. In: Haley, J.O. & Takenaka, T. (eds) *Legal Innovations in Asia: Judicial Lawmaking and the Influence of Comparative Law*. Cheltenham, Northhampton: Edward Elgar Publishing. pp. 233–242.

13. Wen-Chen Chang & Jiunn-Rong Yeh. (2013) Judges as Discursive Agent: The Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Taiwan. In: Groppi, T. & Ponthoreau, M-C. *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Oxford: Bloomsbury Publishing. pp. 373–392.
14. Masatami, Ō., Ichirō, Ō. & Eiichirō, N. (2006) *Tax Law in Japan*. 2nd ed. The Netherlands: Kluwer Law International. p. 164.
15. Jones, J.F.A. (2007) Tax Treaties: The Perspective of Common Law Countries. In: Maisto, G. *Courts and Tax Treaty Law*. Amsterdam: IBFD. pp. 31–80.
16. Kuan-Ling Shen. (2010) Class Action in Taiwan: A New System Created Using the Theory of “Right of Procedure Options”. *National Taiwan University Law Review*. 5(1). pp. 40–71.
17. Pierce, D.G. (1990) The Legal and Administrative Framework for Foreign Investment in Taiwan. *UCLA Pacific Basin Law Journal*. 7. pp. 1–36.
18. Fong, J.G. (2022) Taiwan (Republic of China). In: Howells, G., Micklitz, H-W., Durovic, M. & Janssen, A. *Consumer Protection in Asia*. Gordonsville: Bloomsbury Publishing. pp. 249–270.
19. Chin-Lung Lin. (2019) An Exploration of Taiwan’s Legal System in Regard to Patent Dispute Resolution under the Globalization Trend. *NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management*. 7(2). pp. 1–39.
20. Groppi, T. & Ponthoreau, M-C. (2013) Conclusion. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future. In: Groppi, T. & Ponthoreau, M-C. *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*. Oxford: Bloomsbury Publishing. pp. 411–431.
21. Tay-Sheng Wang. (2014) *Legal Reform in Taiwan under Japanese Colonial Rule, 1895–1945: The Reception of Western Law*. Seattle: University of Washington Press.
22. Jianpeng Deng. (2015) Classifications of Litigation and Implications for Qing Judicial Practice. In: Li Chen & Zelin, M. *Chinese Law: Knowledge, Practice, and Transformation, 1530s to 1950s*. Boston: BRILL. pp. 17–46.
23. Yuwen Li & Yun Ma. (2016) The Hurdle is High: The Administrative Litigation System in the People’s Republic of China. In: Yuwen Li. *Administrative Litigation Systems in Greater China and Europe*. New York: Routledge. pp. 15–40.
24. Woodhead, H.G.W. (1925) *The China Year Book: 1925–26*. New York: Brentanos.
25. 蕭文生. (2022) *行政法 – 基礎理論與實務*. 五南圖書出版股份有限公司.
26. Khimicheva, N.I. (1997) *Nalogovoe pravo* [Tax Law]. Moscow: BEK.
27. Ardizzoni, M. (2005) *German Tax and Business Law*. London: Sweet & Maxwell.
28. Thuronyi, V., Brooks, K. & Kolozs, B. (2016) *Comparative Tax Law*. 2nd ed. The Netherlands: Kluwer Law International.
29. Brown, K.B. (2011) *Keigo Fuchi. A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance*. London; New York: Springer Science & Business Media. pp. 223–230.
30. Efimov, G.V. (1949) *Ocherki po novoy i noveyshey istorii Kitaya* [Essays on the modern and contemporary history of China]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo politicheskoy literatury.
31. Kostyaeva, A.S. (1970) *Narodnye dvizheniya v Kitae v 1901–1911 gg.* [Popular movements in China in 1901–1911]. Moscow: Nauka.
32. Fu Chzhuntszu. (2018) *台灣歷史知多少 / 傅中作*. 金剛出版.
33. Perrot, T. (2007) France. In: Maisto, G. *Courts and Tax Treaty Law*. Amsterdam: IBFD. pp. 223–256.
34. Annie Cheng. (2022) Taiwan’s Tax System, the Two Covenants, and the Tai Ji Men Case: Six Problems. *The Journal of CESNUR*. 6(4). pp. 113–121.
35. Price, Waterhouse & Co. (1996) *Doing Business in Taiwan*. New York: Price Waterhouse World Firm Services BV, Inc.

36. Chia-Jui Cheng. (2010) The Sources of National Customs Law in East Asian Countries. In: Chia-Jui Cheng & Jiarui Cheng. *Customs Law of East Asia*. The Netherlands: Kluwer Law International. pp. 7–38.

37. Keh-Chang Gee & Yuan-Chun (Martin) Lan. (2011) Taiwan. In: Brown, K.B. *A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance*. London; New York: Springer Science & Business Media. pp. 299–304.

38. CCH Hong Kong. (2008) *Tax Compliance in Greater China: China, Hong Kong and Taiwan*. CCH Hong Kong Limited.

39. Ji Li. (2014) Dare You Sue the Tax Collector? An Empirical Study of Administrative Lawsuits Against Tax Agencies in China. *Washington International Law Journal*. 23(1). pp. 58–112.

40. Metzler, V.E. (2007) Austria. In: Maisto, G. *Courts and Tax Treaty Law*. Amsterdam: IBFD. pp. 203–222.

Информация об авторе:

Шепенко Р.А. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права международно-правового факультета МГИМО МИД России (Москва, Россия). E-mail: r.shepenko@inno.mgimo.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Shepenko R.A., Professor, Doctor of Juridical Sciences, Faculty of International Law, Department of Administrative and Financial Law. MGIMO (Moscow, Russian Federation). E-mail: r.shepenko@inno.mgimo.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 16.02.2024;
одобрена после рецензирования 25.04.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 16.02.2024;
approved after reviewing 25.04.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Проблемы частного права / Problems of the private law

Научная статья
УДК 347.721
doi: 10.17223/22253513/54/7

Ограниченная ответственность и механизмы её игнорирования в правопорядках Российской Федерации и Соединённых Штатов Америки

Алексей Андреевич Кравчук¹

¹ *Дальневосточный федеральный университет, Владивосток, Россия,
zkv3krava@mail.ru*

Аннотация. В статье исследуются теоретические и практические подходы РФ и США к пониманию ограниченной ответственности, а также к применению механизмов её игнорирования в случае злоупотребления этим правом. Автор занимается анализом следующих вопросов: (1) изучение юридической сущности, преимуществ и недостатков концепции ограниченной ответственности; (2) исследование юридических предпосылок для использования доктрины прокалывания корпоративной вуали; (3) рассмотрение особенностей применения доктрины обратного прокалывания корпоративной вуали.

Ключевые слова: корпоративное право, ограниченная ответственность, прокалывание корпоративной вуали, обратное прокалывание корпоративной вуали, теория единого предприятия

Для цитирования: Кравчук А.А. Ограниченная ответственность и механизмы её игнорирования в правопорядках Российской Федерации и Соединённых Штатов Америки // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 111–133. doi: 10.17223/22253513/54/7

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/7

Limited liability and mechanisms for ignoring it in the legal orders of the Russian Federation and the United States of America

Aleksey A. Kravchuk¹

¹ *Far Eastern Federal University, Vladivostok, Russian Federation, zkv3krava@mail.ru*

Abstract. Modern corporate law, as well as the phenomenon of corporation itself, are unthinkable in isolation from the limited liability institution. It should be recognized

that the current level of the global economy development has been achieved precisely thanks to the adoption of this institution, which gave rise to the development of a corporate model of business process management. However, the limited liability of investors often leads to the abuse of this right, that is performed by using a legal entity structure for illegal purposes. The legal systems of various states have developed methods to crack down on such offenses, which make it possible in certain cases to disregard the independent legal personality of commercial corporations (companies).

The purpose of this article is to explore presented in the legal systems of the Russian Federation and the United States of America theoretical and practical approaches to understanding the limited liability institution, as well as to applying to mechanisms for disregarding it when this right was abused. For this purpose, the author has identified and consistently solved the following research tasks: (1) consider the legal nature of limited liability, as well as the main advantages and disadvantages of integrating this institution into public legal relations; (2) examine the legal basis for applying the doctrine of the corporate veil piercing; (3) study the specific characteristics of the corporate veil reverse piercing doctrine.

This research is based on the use of a number of common and special scientific methods for studying social phenomena and processes, including: comparative legal, formal logical, formal legal, dialectical, complex, structural and functional methods and the method of system analysis. The empirical basis of the study consists of current legislative norms and judicial practice materials of two countries, applicable to the problematic field of the research.

At the end of the article, the author concludes that the grounds for ignoring the legal personality of corporations (companies) are similar for the legal systems of the Russian Federation and the United States. In the most general form, they can be reduced to three main conditions: (1) the debtor corporation (company) has caused material losses for its creditors; (2) the debtor corporation (company) has lost its autonomy and is under the direct control of affiliates pursuing their own interests; (3) persons, which have effective control over the debtor corporation (company), has abused their rights. It was also found out that in the USA, unlike the Russian Federation, the mechanisms for disregarding the legal personality of a corporation (company) have a clear doctrinal form (alter ego theory, instrumental theory, single enterprise theory). However, the Russian Federation civil legislation allows the judicial organs to apply the corporate veil piercing in practice, which is directly confirmed by the statistical data presented in the article. Unfortunately, the same cannot be said regarding to the mechanism of the corporate veil reverse piercing, which is currently not widespread in the Russian Federation.

Keywords: corporate law, limited liability, piercing of the corporate veil, reverse piercing of the corporate veil, single enterprise theory

For citation: Kravchuk A.A. (2024) Limited liability and mechanisms for ignoring it in the legal orders of the Russian Federation and the United States of America. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 111–133. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/7

Введение

Современное корпоративное право, как и сам феномен корпорации, немислимы в отрыве от института ограниченной ответственности. Следует признать, что достижение текущего уровня развития глобальной экономики во многом стало возможным именно благодаря внедрению этого института, давшему старт развитию корпоративной модели управления бизнес-процес-

сами. Однако ограниченность ответственности инвесторов нередко приводит к злоупотреблению этим правом, т.е. к использованию корпоративной формы для достижения незаконных целей. Правовыми системами различных государств выработаны методы борьбы с подобными правонарушениями, позволяющие в определённых случаях игнорировать самостоятельную правосубъектность коммерческих корпораций (компаний)¹.

Статья направлена на анализ теоретических и практических аспектов концепции ограниченной ответственности, представленных в законодательствах РФ и США, а также на изучение механизмов отступления от этого принципа при злоупотреблении им. Автор ставит перед собой следующие задачи: (1) изучить правовую природу ограниченной ответственности, а также основные преимущества и недостатки внедрения этого института в общественные правоотношения; (2) разобрать нормативные основания использования доктрины прокалывания корпоративной вуали (далее – ПКВ); (3) рассмотреть условия применения доктрины обратного прокалывания корпоративной вуали (далее – ОПКВ).

Методы научного исследования

Исследование базируется на использовании множества общих и специализированных методов анализа социальных явлений и процессов, включая структурно-функциональный, диалектический, сравнительно-правовой, формально-юридический, формально-логический, комплексный, а также метод системного анализа. Комплексный метод позволил подробно изучить институт ограниченной ответственности, в том числе выявив преимущества и недостатки его внедрения в общественные правоотношения. Применение метода системного анализа и структурно-функционального метода позволило обнаружить общие черты и особенности порядка применения доктрины ПКВ и ОПКВ. Использование сравнительно-правового метода дало возможность соотнести законодательные нормы и решения судебных органов РФ и США, актуальные для исследуемой в статье проблематики. В работе также нашли применение формально-логический и формально-юридический методы, которые являются стандартными для юридических исследований.

¹ В рамках проводимого исследования под коммерческими корпорациями понимаются корпорации типа С и S (США) и акционерные общества (РФ), а под коммерческими компаниями – компании с ограниченной ответственностью (США) и общества с ограниченной ответственностью (РФ). Существенными характеристиками этих юридических лиц, имеющими ключевое значение для целей проводимого исследования, являются: во-первых, разделение уставного капитала на определенное количество акций (долей), каждая из которых удостоверяет обязательственные права акционеров (участников) по отношению к корпорации (компании); во-вторых, ответственность акционеров (участников) по рискам, связанным с деятельностью коммерческой корпорации (компании), ограничена стоимостью принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) [1. С. 89–90].

Степень научной разработанности темы

Тематика настоящего исследования нашла достаточно широкое отражение в трудах российских и зарубежных учёных. Анализ становления и развития института ограниченной ответственности представлен в работах Ф. Кемпина-младшего [2], Р. Харриса [3], Г. Хансманна, Р. Краакмана и Р. Сквайера [4], В. А. Лаптева [5], А. Н. Артёмовой [6] и др. Основания и условия применения доктрины ПКВ рассматривались Дж. Оллсопом [7], Т. Ченгом [8], Дж. Мэйси и Дж. Миттсом [9], А. Спаркманом [10], А.Н. Захаровым [11], Е.М. Тужиловой-Орданской [12], А.Н. Артёмовой [13], Т.Г. Подшиваловым [14] и др. Исследованием доктрины ОПКВ занимались Н. Аллен [15], Э. Миллер [16], Г. Хансманн, Р. Краакман и Р. Сквайер [4], И.С. Шиткина и Д.Г. Копылов [17], И.Л. Амирян [18] и др. Тем не менее следует признать, что на сегодняшний день процесс создания национального корпоративного права ещё не завершён, что подчёркивает важность продолжения исследований в этой области. Необходимо уделять особое внимание этой тематике для стимулирования академического обсуждения и поиска оптимальных направлений для развития корпоративного законодательства РФ, включая возможность внедрения передовых иностранных практик.

Исследовательская часть

1. Правовая природа института ограниченной ответственности

В основу принципа ограниченной ответственности корпорации (компании) положена конструкция юридического лица – один из способов применения юридической фикции [6. С. 122]. По своей природе корпорация (компания) как юридическое лицо не реальна, т.е. этот субъект правоотношений не относится к предметам или явлениям материальной действительности. Будучи искусственным образованием, корпорация (компания) не имеет собственной воли. Её воля находится в полной зависимости от воли индивидов, включённых в процесс создания корпорации (компании) и последующего управления её деятельностью [19. С. 53]. В этом контексте корпорация (компания) является лишь комплексом юридически оформленных договорённостей между вкладчиками капитала, менеджерами (профессиональными управляющими) и рабочими [20. С. 89–90]. Вне этих отношений корпорация (компания) существовать не может.

Ограниченная ответственность считается основополагающим правовым принципом, устанавливающим границы ответственности акционеров (участников) по обязательствам учреждённых ими корпораций (компаний) в пределах текущей стоимости принадлежащих им акций (долей). Иными словами, акционеры (участники) освобождаются от любых претензий кредиторов на любую сумму, превышающую объём вложенных ими инвестиций, независимо от причины возникновения задолженности корпорации

(компании) [21. С. 823–824], кроме случаев, когда они обязаны нести ответственность, ввиду возникновения независимого правового основания, например, лично выступая гарантом по кредиту корпорации (компании), либо лично являясь причинителем вреда, и т.д. [16. С. 1–2].

Мы не будем останавливаться на истории становления института ограниченной ответственности и его влиянии на развитие мировой экономики. Достаточно подробный анализ этих процессов представлен в работах американских ученых Ф. Кемпина-младшего [2], Р. Харриса [3], Г. Хансманна, Р. Краакмана и Р. Сквайера [4]. Вместо этого сосредоточимся на положительных аспектах, которые привнёс институт ограниченной ответственности, сделав корпорации (компании) наиболее распространённым видом коммерческих структур.

Как справедливо отметил Ф. Кемпин-младший, в сознании широких масс главным атрибутом современной коммерческой корпорации считается именно ограниченная ответственность её акционеров. Этот механизм позволяет получить определённые дивиденды для каждой категории субъектов, так или иначе вовлечённых в корпоративные правоотношения. Инвестор снижает риски, подчиняя «капризам судьбы» только ту сумму денег, которую он инвестировал в корпорацию. Экономист получает действенный механизм привлечения капитала. Юрист получает почву для рационального вывода о том, что корпорация самостоятельно несет ответственность по своим долгам. И лишь кредитор вынужден иметь дело с неизбежным злом, получая препятствие, которое нужно обойти, требуя включения личной ответственности дополнительных лиц в рамках корпоративной ответственности как условие для выдачи кредита [2. С. 11].

Оценивая основные преимущества института ограниченной ответственности, разные исследователи, по существу, приходят к одному и тому же выводу, что главным из них следует считать возможность снижения персональных финансовых рисков акционеров (участников). Однако механизм минимизации этих рисков понимается ими по-разному.

Одни считают, что посредством ограничения ответственности акционеров (участников) последние перекладывают часть своих рисков на кредиторов корпорации (компании). Объясняется это тем, что зачастую активов корпорации (компании) бывает недостаточно для погашения требований кредиторов. Это подталкивает акционеров (участников) к инвестированию средств в рискованные предприятия. В результате складывается ситуация, при которой акционеры (участники) получают все выгоды от рискованной деятельности, но риск убытков разделяют с кредиторами корпорации (компаний) [22. С. 65–76; 23. С. 845–850].

Согласно другой точке зрения, снижение рисков акционеров (участников) обеспечивается возможностью диверсификации финансовых потоков. Инвестируя в различные предприятия, акционер (участник) самостоятельно определяет размер своего участия, а следовательно, и риска в каждом из них. Если бы ответственность акционера (участника) была полной, то в случае

банкротства одной из корпораций (компаний), в которой он участвует, появлялся бы риск утраты всего состояния инвестора. Тем самым институт ограниченной ответственности позволяет каждому инвестору застраховаться от провала одного проекта путём владения акциями (долями) других фирм [20. С. 93–98; 24. С. 9–11].

Существует ещё одно мнение, что институт ограниченной ответственности позволяет отделить собственность от управления, делая возможным так называемое пассивное владение, при котором роль собственника в управлении корпорацией (компанией) заметно снижается. Теперь акционеру (участнику) не требуется специального опыта управления корпорацией (компанией), поскольку управленческие функции передаются штату профессиональных менеджеров. Это, с одной стороны, снижает риски для самого собственника, поскольку он не будет страдать от последствий принятия им неправильных управленческих решений, а с другой стороны, упрощает привлечение капитала для корпорации (компаний), поскольку инвесторами могут становиться люди, не имеющие специальных познаний в области деятельности организации [25. С. 102–103].

С точки зрения автора, все обозначенные выше позиции имеют право на существование, более того, они прекрасно дополняют друг друга, не вступая в противоречия. В целом становится очевидным, что по своей природе институт ограниченной ответственности направлен на защиту личных активов акционеров (участников) от возможных притязаний со стороны кредиторов корпорации (компаний). Однако американские учёные Г. Хансманн, Р. Краакман и Р. Сквайер справедливо полагают, что это лишь одно из существующих проявлений ограниченной ответственности, которое они обозначили как механизм защиты собственника (owner shielding) [4. С. 1339]. Есть и её другая (в некотором смысле инвертированная) ипостась, посредством которой обеспечивается защита имущества корпорации (компаний) от кредиторов её собственников. Она получила название механизма защиты юридического лица (entity shielding).

Коллектив указанных авторов полагает, что с экономической и исторической точки зрения механизм защиты юридического лица более значим, нежели классическое проявление ограниченной ответственности. Практическое применение этого механизма позволяет резервировать активы корпорации (компаний) для её собственных кредиторов. Это способствует получению значительных экономических выгод, которые включают в себя уменьшение кредитных издержек для компаний, сокращение расходов на реализацию процедуры банкротства, увеличение общей стабильности бизнеса, а также создание условия для стабильного функционирования фондовых рынков [4. С. 1336–1340].

Следует отметить, что российскому правопорядку также известны оба этих проявления ограниченной ответственности. Они нашли своё отражение¹ в п. 2 ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [26], а также в п. 1 ст. 2 и п. 2 ст. 3 Федерального закона (далее – ФЗ) «Об акционерных обществах (далее – АО)» [27] и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью (далее – ООО)» [28].

Влияние принципа ограниченной ответственности на общественные отношения носит амбивалентный характер. С одной стороны, он порождает ряд существенных экономических преимуществ, которые мы рассмотрели выше, с другой же стороны, ограниченность ответственности инвесторов приводит к злоупотреблению этим правом. Так, акционеры (участники), а также прочие лица, контролирующие деятельность корпорации (компаний), могут использовать подконтрольное им юридическое лицо в незаконных целях [6. С. 123–124], прикрываясь при этом ограниченной ответственностью. Профессор П. Айрлэнд вовсе считает, что институт ограниченной ответственности неизбежно порождает и «институционализирует безответственность» [23. С. 846–849]. Естественной реакцией на возраставшее число случаев злоупотребления нормами корпоративного права стала доктрина прокалывания (обратного прокалывания) корпоративной вуали, применение которой основывается на игнорировании правосубъектности корпорации (компаний) при выявлении случаев злоупотребления правом (недобросовестного поведения) со стороны лиц, имеющих реальный контроль над этим юридическим лицом [6. С. 123–124].

2. Прокалывание корпоративной вуали

В США доктрина ПКВ (piercing of the corporate veil) прочно вошла в юридическую практику. Её легальное закрепление обеспечивается законами о корпорациях (компаниях), принимаемыми в каждом отдельном штате. Несмотря на разнообразие этих законов, особое внимание привлекают два ключевых подхода к реализации этой доктрины, представленные в законодательстве о корпорациях штатов Техас и Делавэр. В первом случае законодатель четко определяет условия применения доктрины, сводя их к дискуссиям о совершении мошенничества (несправедливости) и о наличии ситуации альтер-эго, отражённым в прецедентном праве и научной доктрине [29]. Во втором случае закон предоставляет учредителям корпорации (компаний) право самостоятельно определять конкретные условия, при которых акционеры (участники) будут лично отвечать по корпоративным обязательствам. Эти положения закрепляются путём их включения в свидетельство о реги-

¹ Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица (прим. автора: аналог «owner shielding»), а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника (прим. автора: аналог «entity shielding»).

страции корпорации (компании). Во всех остальных обстоятельствах акционеры (участники) освобождаются от ответственности по долгам компании, кроме случаев, когда их собственное поведение влечет за собой ответственность [30]. Аналогичный подход содержится и в Модельном законе о предпринимательских корпорациях США [31].

В целом суть доктрины ПКВ была довольно чётко определена в решении Верховного суда штата Техас от 02.06.1986 № C-4536, где указано, что хотя корпоративная структура обычно обеспечивает защиту акционеров, должностных лиц и директоров от личной ответственности по обязательствам компании, в случаях злоупотребления корпоративными привилегиями суды могут отступить от этого принципа и привлечь их к индивидуальной ответственности [32].

Правильное понимание этой трактовки требует раскрытия категории «злоупотребление корпоративными правами». По этому вопросу имеются различные мнения. Например, в том же решении Верховный суд штата Техас выделил шесть основных случаев, в которых необходимо прибегать к игнорированию корпоративной фикции: (1) её используют для сокрытия незаконных действий (правонарушения или преступления); (2) она служит средством уклонения от юридических обязательств; (3) её применяют в качестве инструмента для мошенничества; (4) с её помощью обходят нормы законодательства; (5) её применяют для создания монополии; (6) корпорация (компания) является простым инструментом или посредником для реализации деловых интересов другого юридического лица [32]. Важное изменение было внесено в Закон о бизнес-корпорациях Техаса в 2010 г., согласно которому акционеры или аффилированные лица не несут ответственности за договорные и прочие связанные с ними обязательства корпорации, за исключением случаев, когда корпорация использовалась для совершения фактического мошенничества с целью получения прямой личной выгоды указанных лиц [33]. Иными словами, лица, контролирующие корпорацию, привлекаются к ответственности по долгам корпорации, только если будет доказано, что корпорация осуществляла противоправную деятельность для прямой личной выгоды этих лиц. В настоящее время эта норма закреплена законодательно § 21.223 Кодекса коммерческих организаций штата Техас [29].

Некоторые практикующие корпоративные юристы предпочитают объединять первые четыре из вышеупомянутых случаев в одну укрупнённую группу – наличие мошенничества (fraud) или несправедливости (injustice) [34, 35]. На наш взгляд, такая позиция вполне обоснована, так как все перечисленные ситуации имеют прямое отношение к осуществлению незаконной деятельности, выражающейся в нарушении закона (совершении правонарушений или преступлений) или в ущемлении прав третьих лиц. Следует признать, что это основополагающий аргумент, который используется судом для ПКВ [36–38]. При этом, чтобы доказать факт совершения мошенничества, истец должен доказать имевшее место бесчестность цели или намерение обмануть. Более того, факт мошенничества должен иметь самое

прямое отношение к конкретному договору (обязательству), находящемуся на рассмотрении суда [39].

Названными выше специалистами в числе прочих условий для ПКВ также выделяются такие признаки как: (1) неспособность сохранить индивидуальность (идентичность) компаний (речь о материнских и дочерних компаниях); (2) неспособность сохранить индивидуальность (идентичность) компании и её владельцев (акционеров); (3) неспособность адекватно капитализировать компанию; (4) неспособность соблюдать корпоративные формальности [34, 35]. При этом, как нам представляется, неспособность сохранить идентичность компании, при которой происходит смешение средств корпорации (компании) и средств её акционеров (участников) или материнской компании, тесно взаимосвязана с приведёнными Верховным судом штата Техас ситуациями, когда коммерческая структура используется в целях создания монополии, или одна компания является инструментом (посредником) для реализации бизнес-интересов другой компании. Эти обстоятельства могут рассматриваться совместно как часть одной обширной группы. Указанное объединение оправдано тем, что во всех приведённых выше случаях самостоятельная правосубъектность корпорации (компании) ставится под сомнение ввиду того, что она начинает выступать в качестве проводника воли и интересов других лиц (физических или юридических). В США ПКВ в подобных случаях осуществляется в рамках двух основных равнозначных теорий – инструментальной и альтер-эго [7. С. 9–10].

В соответствии с инструментальной доктриной ПКВ считается оправданным, когда головная компания применяет свою дочернюю структуру как средство (инструмент) для достижения собственных целей. Хотя первоначально эта доктрина применялась исключительно для случаев с присутствием контроля со стороны материнской компании [38, 40], позже она стала применяться в других ситуациях, где имел место прямой контроль над корпорацией (компанией) должником со стороны её акционеров. ПКВ на основании применения инструментальной доктрины не потеряло своей актуальности и в наше время. Так, например, применяя её в деле «ABN AMRO Bank, N.V. v. MBIA Inc.», Апелляционный суд штата Нью-Йорк указал на зависимое положение компании MBIA Insurance, сославшись на то, что полный пакет акций этой компании принадлежит MBIA Inc., кроме того, руководящий состав двух компаний, включая генерального директора, финансового директора и главного юрисконсульта, представлен одними и теми же лицами [8. С. 350–351].

В свою очередь, ПКВ согласно доктрине альтер-эго осуществляется, когда компания фактически служит лишь для расширения личности её владельца (т.е. является его «другим я») и используется в целях нанесения ущерба третьим лицам [10. С. 353–354]. Как отмечено в решении Верховного суда штата Техас, суды имеют право игнорировать правосубъектность юридического лица, когда существует такое единство между корпорацией и физическим лицом, что корпорация перестает быть отдельным субъектом, а привлечение к ответственности только корпорации будет способствовать

несправедливости [41]. Согласно этому решению к числу признаков, подтверждающих наличие ситуации альтер-эго, относятся: (1) невыполнение корпоративных формальностей; (2) степень разделения индивидуальной собственности; (3) размер финансовой заинтересованности, владения и контроля физического лица над корпорацией; (4) факт использования корпорации в личных целях. Эта доктрина также нашла широкое применение в правоприменительной практике США [42–44].

Российской правовой системе также известна концепция ПКВ. С практической стороны она реализуется на основании применения норм ст. 10 ГК РФ, содержащей запрет на осуществление гражданских прав в недобросовестных целях¹ [26]. Она также нашла отражение в п. 3 ст. 3 ФЗ «Об АО» [27] и ФЗ «Об ООО» [28], которые предусматривают возможность привлечения к субсидиарной ответственности акционеров или участников, а также других лиц, осуществляющих фактический контроль² над юридическим лицом (далее – контролирующее лицо), за обязательства корпорации в случае её банкротства. Условия для наступления субсидиарной ответственности³ контролирующего лица в случае банкротства компании определены в статьях 61.11–61.13 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Там же указаны условия, при одновременном выполнении которых контролирующее лицо освобождается от ответственности⁴ [45].

Старт активному применению доктрины ПКВ в правоприменительной практике РФ был дан Высшим Арбитражным Судом (далее – ВАС) РФ в 2012 г. [46]. В этом решении суд впервые применил доктрину, указав, что АО «Парекс банк» и АО «Цитаделе банк» вели бизнес в России через аффилированных лиц, чтобы уклониться от соблюдения норм банковского регулирования [47]. С тех пор ссылки на доктрину ПКВ стали очень часто появляться как в доводах сторон судебного процесса, так и в решениях судов различных инстанций по всей стране [48–50]. Однако после дела АО «Парекс банк» ВАС РФ не дал дополнительных разъяснений относительно использования доктрины ПКВ [51. С. 49]. К тому же в 2014 г. ВАС РФ был

¹ Под недобросовестными понимаются действия, совершённые в целях: (1) причинения вреда другим лицам; (2) обхода закона с противоправной целью; (3) совершения иных заведомо недобросовестных действий (злоупотребление правом).

² Под фактическим контролем понимается наличие права давать обязательные для корпорации (компании) указания, равно как и возможность иным образом определять её действия.

³ Контролирующее лицо привлекается к субсидиарной ответственности по долгам корпорации в следующих случаях: (1) наступление невозможности полного погашения требований кредиторов, вызванное виновными действиями (бездействием) контролирующего лица; (2) умышленная неподача (просрочка подачи) заявления о банкротстве; (3) нарушение положений законодательства о несостоятельности (банкротстве).

⁴ Контролирующее лицо освобождается от субсидиарной ответственности по долгам корпорации в случае, если: (1) его действия соответствовали обычным условиям гражданского оборота; (2) он добросовестно и разумно действовал в интересах должника и его владельцев; (3) он не нарушал имущественные права кредиторов; (4) он действовал с целью предотвращения ещё большего ущерба интересам кредиторов.

ликвидирован. В свете этого Е.М. Тужилова-Орданская выразила мнение, что в России сложно применять доктрину ПКВ из-за отсутствия национальных норм писанного законодательства и чётких разъяснений высших судебных инстанций [12. С. 80–81].

В 2017 г. Пленум Верховного Суда (далее – ВС) РФ предоставил подробные разъяснения по вопросам привлечения к ответственности контролирующих лиц в случае банкротства корпорации [52]. Были уточнены общие принципы и частные случаи привлечения к субсидиарной ответственности, разъяснён порядок определения контролирующего лица (номинального и фактического руководителя), описаны процессуальные аспекты рассмотрения соответствующих заявлений. Важным является и решение ВС РФ от 30 сентября 2019 г., в котором было указано, что отказ в предоставлении конкурсному управляющему необходимой корпоративной документации свидетельствует о причинно-следственной связи между действиями контролирующего лица и невозможностью удовлетворения требований кредиторов [53].

В результате сегодня доктрина ПКВ довольно прочно вошла в правоприменительную практику РФ. Статистические данные о банкротствах компаний показывают значительные изменения с 2016 по 2022 г. За этот период количество исков о субсидиарной ответственности физических лиц увеличилось в 2,7 раза, достигнув 7 259 случаев. Количество судебных решений о привлечении к ответственности выросло в 7,7 раза, составив 3 385 актов. Число привлечённых к ответственности физических лиц увеличилось в 9,9 раза и достигло 5 132 человек, а общая сумма взысканных с них средств возросла в шесть раз и составила 425,5 млрд руб. (см. рис. 1). При этом количество корпоративных банкротств за указанный период снизилось в 1,4 раза (с 12,5 до 9,1 тыс. случаев). Отмечается также, что суды стали чаще удовлетворять требования кредиторов: если в 2016 г. было удовлетворено лишь 16% исковых заявлений, то в 2022 г. этот показатель составил уже 47%.



Рис. 1. Статистика привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности при банкротстве корпорации (компании).

Источник. Составлено автором по данным [54]

Также по своим целям с доктриной ПКВ тесно связана предусмотренная абз. 2 ч. 2 ст. 67.3 ГК РФ возможность привлечения материнской компании к ответственности по обязательствам своей дочерней компании [26]. Иными словами, при соблюдении указанных в законе условий¹ кредиторы дочернего предприятия могут требовать в судебном порядке погашения долгов за счёт средств материнской компании. При этом, как разъяснил ВС РФ в п. 13 обзора судебной практики № 1 от 2019 г., суды должны оценивать реальную возможность влияния на решения, принимаемые дочерними компаниями, и степень участия головной компании в управлении делами группы компаний [68].

Судебная практика в части применения доктрины ПКВ в РФ продолжает совершенствоваться. Появляются новые решения высших судебных инстанций, которые упрощают работу нижестоящих судов, давая возможность ссылаться на них. Одним из последних таких случаев стало решение ВС РФ о привлечении к субсидиарной ответственности физического лица (Э.В. Киценко), контролирующего группу компаний ООО «Луиджи Альбино», в которую входит компания-должник ООО «Абсолют», чей руководитель (М. К. Шихмагомедов) не предоставил документацию конкурсному управляющему [55]. В мотивировочной части суд пояснил, что в рассматриваемом деле М. К. Шихмагомедов представлял собой номинальное контролирующее лицо, роль которого заключалась в защите бенефициаров от последствий принятия ими противоправных управленческих решений, приведших к банкротству компании. В итоге произошло смещение ответственности от лиц, действительно причастных к нарушениям (теневых руководителей), к лицам номинальным. Эта ситуация ущемляет права кредиторов на взыскание убытков, так как номинальные директора обычно не инициируют действия, вызывающие банкротство, и редко обладают достаточными активами для возмещения нанесённого ущерба. Тем временем реальные бенефициары, оставаясь в тени, избегают ответственности и извлекают выгоду от своих бесчестных действий [55].

Хотя в этом деле нет прямой ссылки на доктрину ПКВ, очевидно, что оно непосредственным образом связано с ней. Принимая решение о необходимости привлечения к субсидиарной ответственности теневого руководителя и главного бенефициара Э. В. Киценко, суд дважды прибег к игнорированию конструкции юридического лица, срывая корпоративный покров в первый раз – с ООО «Абсолют», а второй – с ООО «Луиджи Альбино». При этом Э.В. Киценко официально не являлся руководителем ни одной из этих компаний.

¹ Основаниями привлечения материнской компании к солидарной ответственности являются: (1) наличие указания на совершение сделки со стороны материнской компании; (2) наличие одобрения со стороны материнской компании на совершение сделки, предложенной дочерней компанией.

3. Обратное прокалывание корпоративной вуали

В РФ применение доктрины ОПКВ крайне ограничено ввиду отсутствия чётких законодательных ориентиров. Как мы помним, корпорация (компания) не несёт ответственности по долгам своих владельцев, за исключением ситуаций, которые регламентируются ГК РФ или другими законодательными актами (п. 2 ст. 56 ГК РФ) [26]. Однако ни ГК РФ, ни ФЗ «Об АО» [27], ни ФЗ «Об ООО» [28] не содержат оговорок относительно возможности привлечения общества по долгам его акционера (учредителя). То есть возможность применения доктрины ОПКВ основывается исключительно на положениях ст. 10 ГК РФ [26]. Как отмечают И.С. Шиткина и Д.Г. Копылов, отсутствие законодательной и доктринальной разработки теории ОПКВ в России привело к тому, что сегодня она нашла отражение лишь в отдельных судебных актах [17. С. 14]. В частности, исследователям удалось обнаружить лишь три подобных примера, представленных ниже.

В 2012 г. суд г. Москвы обратил взыскание на недвижимое имущество нескольких юридических лиц по долгам их бенефициарного владельца, поскольку тот являлся собственником указанного имущества, в полной мере реализуя свои права через цепочку корпоративного контроля [56]. ВС РФ впоследствии подтвердил законность этого решения [57].

В 2019 г. суд г. Тольятти удовлетворил гражданский иск в рамках уголовного процесса, обратив взыскание на имущество нескольких иностранных и одной российской компании, обосновав это тем, что указанные компании находились под управлением обвиняемых и по сути составляли часть их собственности, которая должна быть использована для возмещения причинённого ими ущерба [58]. Позже это решение было рассмотрено в апелляционном порядке и оставлено судом без изменений [17. С. 14–16].

Последний из представленных примеров весьма запутан, поскольку в нём нет ни кредиторов, ни третьих лиц, чьи права могли бы быть нарушены, а истец и ответчик представлены крупными бизнесменами, владеющими несколькими золотодобывающими компаниями, в том числе и совместно учреждённого ими ООО «Верхнеамурские промыслы». Возникший между истцом и ответчиком спор произрастал из невыполнения условий корпоративного договора, согласованного сторонами при учреждении совместного предприятия. Не углубляясь в суть спора, отметим, что, используя должностное положение, ответчик уклонился от исполнения взятых на себя обязательств по выкупу переданного ему авансом спорного актива, сославшись на отсутствие средств. Позже, получив отказ истца от совершения сделки ввиду длительной просрочки платежа, ответчик вовсе вывел его из совместного предприятия путём продажи другой компании, которой он владел, по значительно заниженной стоимости. Истец потребовал возврата потерянного актива и компенсации в виде неустойки.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, тем самым фактически позволив ответчику прикрыться ограниченной ответственностью

подконтрольной ему компании. Апелляционный суд отменил указанное решение и удовлетворил требования истца, посчитав, что ответчик передал спорный актив подконтрольному ему юридическому лицу ООО «Альянс» для того, чтобы избежать наступления негативных последствий от расторжения сделки. Таким образом, суд прибег к доктрине ОПКВ, позволив изъять спорные активы из собственности компании, подконтрольной ответчику. Однако позже суд кассационной инстанции посчитал, что выводы суда первой и второй инстанции преждевременны и сделаны ввиду «неполного исследования обстоятельств дела», и направил это дело на новое рассмотрение [59]. Вместе с тем последующее рассмотрение этого дела также завершилось в пользу истца [60].

Правопорядку США, напротив, известно множество случаев ОПКВ (reverse piercing of the corporate veil), когда корпорации (компаний) отвечают по долгам акционеров (участников), имеющих реальный контроль над ней [61–63]. При этом выделяют два основных типа таких прокалываний: внутреннее – инициатором является корпоративный инсайдер, и внешнее – инициатором является кредитор акционера (участника), будь он представлен физическим или юридическим лицом [18]. Это разделение проявляется и в трёх приведённых выше примерах из российской судебной практики, где первые два иска были инициированы внешними кредиторами, в то время как третий – инсайдером. Правовые основания применения доктрины ОПКВ аналогичны тем, что предусмотрены для доктрины ПКВ. Как правило, суды ссылаются на наличие ситуации альтер-эго, что позволяет им ставить знак равенства между имуществом корпорации (компаний) и её акционера (участника) [16. С. 11–12]. При этом также устанавливается: (1) имело ли место наличие полного контроля (доминирования) со стороны акционера (участника); (2) был ли им совершён факт мошенничества или несправедливости [15. С. 1151]. Вместе с тем суды учитывают, что применение доктрины ОПКВ не должно наносить ущерб третьим лицам – кредиторам самой компании [63].

Однако сегодня судебные органы США перешли к комбинированному применению обеих доктрин, позволяющих игнорировать правосубъектность юридических лиц. В качестве примера приведём недавнее дело «Mortimer v. McCool», в котором Верховный суд штата Пенсильвания заключил, что «ответственность должна распространяться от организации-должника до общего владельца целевой сестринской компании, а затем от общего владельца до самой целевой сестринской компании». Таким образом, это заключение суда позволяет осуществлять двойное прокалывание корпоративной вуали в рамках одного дела, возлагая ответственность корпорации (компаний) сначала на её собственников (прокалывание вуали), а затем на другую корпорацию (компанию), находящуюся в собственности тех же владельцев (обратное прокалывание вуали) [64]. Этот подход также именуется доктриной единого предприятия (enterprise theory) [11. С. 47], он набирает популярность в США и уже используется судебными органами

около трети штатов. Согласно этой доктрине группа аффилированных компаний, объединённых общими бизнес-целями и имеющих одних и тех же владельцев, рассматривается как единый коммерческий субъект. В результате каждая из компаний в группе может нести ответственность по обязательствам остальных [65].

Следует отметить, что указанная доктрина в целом известна российскому правопорядку, однако она нашла весьма ограниченное применение. Согласно ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» группой лиц признаются юридические лица: в которых более 50% членом руководящих органов представлены одними и теми же физическими лицами; если одно юридическое лицо вправе давать другому указания, которые являются обязательными для исполнения; если одному юридическому лицу принадлежит более 50% общего количества голосов, и т.д. [66]. Согласно пп. 11 п. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ в процессе расчёта налоговой базы российской компании из её доходов исключаются доходы в форме имущества или имущественных прав, полученные безвозмездно от компаний и лиц, чья доля в её уставном капитале превышает 50%, а также от организаций, в которых её доля в уставном капитале превышает 50% [67]. Эти нормы указывают на то, что антимонопольное и налоговое законодательство РФ использует доктрину единого коммерческого предприятия или единого хозяйствующего субъекта. Возможно, пришло время адаптировать её к гражданскому законодательству.

Выводы

Главным преимуществом внедрения института ограниченной ответственности корпорации (компаний) считается наличие возможности снижения персональных финансовых рисков её акционеров (участников), а главным недостатком – наличие возможности применения конструкции юридического лица в незаконных целях. Естественной реакцией на такие правонарушения стали доктрины прокалывания и обратного прокалывания корпоративной вуали, суть применения которых заключается в игнорировании правосубъектности коммерческой корпорации (компаний) при выявлении случаев недобросовестного поведения со стороны субъектов, контролирующих такое юридическое лицо.

Основания для применения этих доктрин схожи и сводятся к наличию трёх основных условий. Первое из них – наличие материального ущерба, нанесённого корпорацией (компанией) должником её кредиторам (физическим и юридическим лицам, публично-правовым образованиям, перед которыми образовалась задолженность). Именно кредиторы выступают инициаторами гражданских дел о прокалывании (обратном прокалывании) корпоративной вуали. Второе условие – корпорация (компания) утратила свою автономию, т.е. она находится под прямым контролем аффилированных лиц, преследующих свои собственные интересы. Наконец, последнее условие –

злоупотребление правом со стороны контролирующих лиц, т.е. преднамеренные недобросовестные действия (бездействие), направленные на нарушение закона или прав третьих лиц.

Механизмы прокалывания и обратного прокалывания корпоративной вуали широко применяются в правоприменительной практике США. Они имеют законодательно закреплённую доктринальную основу, включающую в себя ряд теорий (инструментальная теория, теория альтер-эго и теория единого предприятия), которые с разным успехом применяются в различных штатах.

В РФ же механизм ПКВ не оформлен в виде доктрины. Однако гражданское законодательство позволяет прибегать к нему путём привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам обанкротившихся компаний, а также путём привлечения головной компании к солидарной ответственности по обязательствам её дочерних структур. К сожалению, нельзя сказать того же о механизме ОПКВ, который не получил распространения в РФ. В отечественной судебной практике представлены лишь единичные случаи привлечения корпораций (компаний) к ответственности по долгам контролирующих её лиц. Это объясняется отсутствием законодательной и доктринальной разработки теории ОПКВ, потребность в которой, на наш взгляд, назрела уже давно. Сегодня, применяя эту доктрину для необходимой правовой защиты кредиторов, суды фактически работают на опережение, создавая практику при полном отсутствии необходимых законодательных норм. Однако этот опыт, а также релевантный опыт США будет весьма полезен при совершенствовании российского корпоративного законодательства.

Список источников

1. Кравчук А.А. Теоретические и практические подходы к пониманию сущности категории «корпорация» // Вестник МГПУ «Юридические науки». 2023. № 3 (51). С. 81–94. doi: 10.25688/2076-9113.2023.51.3.07
2. Kempin (Jr.) F.G. Limited Liability in Historical Perspective // American Business Law Association Bulletin. 1960. Vol. 4, № 1. P. 11–34.
3. Harris R. A new understanding of the history of limited liability: an invitation for theoretical reframing // Journal of Institutional Economics. 2020. Vol. 16, № 5. P. 643–664. doi: <https://doi.org/10.1017/S1744137420000181>
4. Hansmann H., Kraakman R., Squire R. Law and the Rise of the Firm // Harvard Law Review. 2006. Vol. 119, № 5. P. 1333–1403.
5. Лаптев В.А. Рецессия правовой конструкции «ограниченной ответственности» членов коммерческих корпораций // Государство и право. 2020. № 9. С. 63–72. doi: 10.31857/S013207690009532-7
6. Артемова А.Н. Юридическая фикция: способы применения в гражданском праве Российской Федерации // Respublica Literaria. 2021. Т. 2, № 2. С. 121–130. doi: 10.47850/RL.2021.2.2.121-130
7. Allsop J.J. Piercing the corporate veil: recent international developments // Keynote address at the 38th Annual Conference of the Banking & Financial Services Law Association. 2022. 28 p.

8. Cheng T.K. The corporate veil doctrine revised: A comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines // *Boston College International and Comparative Law Review*. 2011. Vol. 34, № 2. P. 329–412.
9. Macey J., Mitts J. Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil // *Cornell Law Review*. 2014. Vol. 100, № 1. P. 99–155.
10. Sparkman A. Will Your Veil be Pierced? How Strong Is Your Entity's Liability Shield? Piercing the Veil, Alter Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debts of an Entity // *Hastings Business Law Journal*. 2016. Vol. 12, № 3. P. 349–487.
11. Захаров А.Н. Некоторые вопросы снятия корпоративной вуали: американский опыт и возможности его использования в российском праве // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2014. № 10. С. 32–62.
12. Тужилова-Орданская Е.М. Снятие корпоративной вуали: теория и практика // *Власть Закона*. 2014. № 3. С. 72–81.
13. Артемова А.Н. Доктрина «снятия корпоративной вуали» как ответ на злоупотребление правом со стороны лиц, контролирующих корпорацию // *Юрист*. 2019. № 11. С. 36–42.
14. Подшивалов Т.П. К вопросу о соотношении доктрины бенефициарной собственности и доктрины снятия корпоративной вуали при оспаривании корпоративных решений // *Пермский юридический альманах*. 2018. № 1. С. 343–348.
15. Allen N.B. Reverse Piercing of the of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice // *St. John's Law Review*. 2011. Vol. 85, № 3. P. 1147–1188.
16. Miller E.S. The Limits of Limited Liability: Veil Piercing and Other Bases of Personal Liability of Owners, Governing Persons, and Agents of Texas Business Entities // *State Bar of Texas, Essentials of Business Law*. Chapter 4. 2017. 50 p.
17. Шиткина И.С., Копылов Д.Г. Обратное снятие корпоративной вуали // *Законодательство*. 2020. № 3. С. 7–17.
18. Амирян И.Л. Об обратном снятии корпоративной вуали // *Акционерное общество: вопросы корпоративного управления*. 2021. URL: <https://ao-journal.ru/ob-obratnom-snyatii-korporativnoj-vuali> (дата обращения: 10.10.2023).
19. Кривцун Е.П. Генезис, сущность и основные подходы к определению воли юридического лица в гражданском праве и ее автономия // *Пробелы в российском законодательстве*. 2018. № 7. С. 49–55.
20. Easterbrook F.H., Fischel D.R. Limited Liability and the Corporation // *University of Chicago Law Review*. 1985. Vol. 52, № 1. P. 89–117.
21. Blankenburg S., Plesch D., Wilkinson F. Limited liability and the modern corporation in theory and in practice // *Cambridge Journal of Economics*. 2010. Vol. 34. P. 821–836. doi: 10.1093/cje/beq028
22. Stone C.D. The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct // *The Yale Law Journal*. 1980. Vol. 90, № 1. 77 p.
23. Ireland P. Limited Liability, Shareholder Rights and Corporate Irresponsibility // *Cambridge Journal of Economics*. 2010. Vol. 34, № 5. P. 837–856. doi: 10.1093/cje/ben040
24. Vuillemeys G. The Origins of Limited Liability: Catering to Safety Demand with Investors' Irresponsibility // *CEPR Press Discussion Paper No. 17910*. 2023. 47 p.
25. Ribstein L. E. Limited Liability and Theories of the Corporation // *Maryland Law Review*. 1991. Vol. 50, № 1. P. 80–130.
26. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ.
27. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».
28. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».
29. Texas Statutes Business Organizations Code (2022). § 21.223.
30. Delaware General Corporation Law. § 102 (b) (6). URL: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.html> (дата обращения: 10.10.2023).

31. Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016). Active 36436414.2.
32. Castleberry v. Branscum, 721 S.W.2d 270, Supreme Court of Texas, 1986.
33. Melton A.S. When Liability isn't Limited – Avoiding Individual Liability as an Owner of a Corporation or LLC // West Mermis. 2021. URL: <https://www.west-mermis.com/news/when-liability-isnt-limited-avoiding-individual-liability-as-an-owner-of-a-corporation-or-llc/> (дата обращения: 10.10.2023).
34. Jimerson Ch.B., Snell B.N. The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts // Jimerson & Cobb P.A., 2016. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4ff8ebf0-4bca-426e-8273-758140f6d0eb> (дата обращения: 10.10.2023).
35. Piercing the Corporate Veil: What it Means and How to Avoid it // Brinen & Associates. URL: <https://brinenlaw.com/limited-liability-company/piercing-the-corporate-veil-what-it-means-and-how-to-avoid-it/> (дата обращения: 10.10.2023).
36. Broward Marine, Inc. v. S/V Zeus, 2010 WL 427496, US District Court for the Southern District of Florida, 2010.
37. Husky Int'l Elecs., Inc. v. Ritz (In re Ritz), 832 F.3d 560, US Court of Appeals, Fifth Circuit, 2016.
38. Lowendahl v. Baltimore & O. R. CO. et al., 272 N.Y. 360, 6 N.E.2d 56, New York Court of Appeals, 1936.
39. Allied Chem. Carriers, Inc. v. Nat'l Biofuels LP, No. H-10-1109, United States District Court for the Southern District of Texas Houston Division, 2011.
40. North v. Higbee Co., 3 N.E.2d 391, 131 Ohio St. 507, Supreme Court of Ohio, 1936.
41. Mancorp, Inc. v. Culpepper, 802 S.W.2d 226, Supreme Court of Texas, 1990.
42. BMC Software Belgium, N.V. v. Marchand, 83 S.W.3d 789, Supreme Court of Texas, 2002.
43. Cobalt Partners, L.P. v. GSC Capital Corp, 2012 N.Y. Slip Op. 03383, 97 A.D.3d 35, 944 N.Y.S.2d 30, New York Supreme Court Appellate Division, 2012.
44. Tazarek v. Lakeview Excavating, Inc. 2021 ND 237, Supreme Court of North Dakota, 2021.
45. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».
46. ВАС подарил жизнь доктрине «срывания корпоративной вуали» // Право.RU. URL: <https://pravo.ru/review/view/77557/> (дата обращения: 10.10.2023).
47. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.04.2012 № 16404/11.
48. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июля 2023 г. № Ф05-26628/21 по делу № А40-263938/2020.
49. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.08.2023 № Ф07-11303/23 по делу № А56-105157/2020.
50. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 08.06.2023 № 10АП-10184/23 по делу № А41-75226/2022.
51. Шишмарева Е. С. Проблемы применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в России // Отечественная юриспруденция. 2018. № 3 (28). С. 48-50.
52. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».
53. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.09.2019 № 305-ЭС19-10079 по делу № А41-87043/2015.
54. Статистический бюллетень Федресурса по банкротству за 2022 год // Федресурс. URL: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c> (дата обращения: 10.10.2023).

55. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.01.2023 № 305-ЭС21-18249 (2, 3) по делу № А40-303933/2018.
56. Апелляционное определение Московского городского суда от 02.08.2012 по делу № 11-16173.
57. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18.06.2013 № 5-КГ13-61.
58. Приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти Самарской области от 05.07.2019 по делу № 22-2307/2019.
59. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.05.2019 № Ф05-9174/19 по делу № А40-207551/2018.
60. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.10.2019 по делу № А40-207551/2018.
61. Seghers v. Bizri, 513 F. Supp. 2d 694, Civil Action No. 3:06-CV-0279-G, U.S. District Court for the Northern District of Texas, 2007.
62. Rodriguez v. Four Dominion Drive, LLC (In re Boyd), BANKR. CASE No. 11-51797, US Bankruptcy Court of Western District of Texas, 2012.
63. Manichae Capital, LLC v. Exela Technologies, Inc., WL 2104857, Delaware Court of Chancery, 2021.
64. Mortimer v. McCool, 255 A.3d 261, Supreme Court of Pennsylvania, 2021.
65. Priselac J. Revisiting 'Mortimer v. McCool': Applying It to Future Cases Remains Unclear // Duane Morris LLP & Affiliates. 2022. URL: https://www.duanemorris.com/articles/revisiting_mortimer_mccool_applying_future_cases_remains_unclear_0722.html (дата обращения: 10.10.2023).
66. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
67. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ.
68. Обзор судебной практики ВС РФ № 1 (2019), утверждён Президиумом ВС РФ 24.04.2019.

References

1. Kravchuk, A.A. (2023) Teoreticheskie i prakticheskie podkhody k ponimaniyu sushchnosti kategorii “korporatsiya” [Theoretical and practical approaches to understanding the essence of the category “corporation”]. *Vestnik MGPU “Yuridicheskie nauki.”* 3(51). pp. 81–94. DOI: 10.25688/2076-9113.2023.51.3.07
2. Kempin (Jr.), F.G. (1960) Limited Liability in Historical Perspective. *American Business Law Association Bulletin.* 4(1). pp. 11–34.
3. Harris, R. (2020) A new understanding of the history of limited liability: an invitation for theoretical reframing. *Journal of Institutional Economics.* 16(5). pp. 643–664. DOI: 10.1017/S1744137420000181
4. Hansmann, H., Kraakman, R. & Squire, R. (2006) Law and the Rise of the Firm. *Harvard Law Review.* 119(5). pp. 1333–1403.
5. Laptev, V.A. (2020) Retsessiya pravovoy konstruktssii “ogranichennoy otvetstvennosti” chlenov kommercheskikh korporatsiy [Recession of the Legal Construction of “Limited Liability” of Members of Commercial Corporations]. *Gosudarstvo i pravo.* 9. pp. 63–72. DOI: 10.31857/S013207690009532-7
6. Artemova, A.N. (2021) Yuridicheskaya fiktsiya: sposoby primeneniya v grazhdanskom pra-ve Rossiyskoy Federatsii [Legal Fiction: Methods of Application in the Civil Law of the Russian Federation]. *Respublica Literaria.* 2(2). pp. 121–130. DOI: 10.47850/RL.2021.2.2.121-130
7. Allsop, J.J. (2022) *Piercing the corporate veil: recent international developments.* Keynote address at the 38th Annual Conference of the Banking & Financial Services Law Association.

8. Cheng, T.K. (2011) The corporate veil doctrine revised: A comparative study of the English and the U.S. corporate veil doctrines. *Boston College International and Comparative Law Review*. 34(2). pp. 329–412.
9. Macey, J. & Mitts, J. (2014) Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil. *Cornell Law Review*. 100(1). pp. 99–155.
10. Sparkman, A. (2016) Will Your Veil be Pierced? How Strong Is Your Entity's Liability Shield? Piercing the Veil, Alter Ego, and Other Bases for Holding an Owner Liable for Debts of an Entity. *Hastings Business Law Journal*. 12(3). pp. 349–487.
11. Zakharov, A.N. (2014) Nekotorye voprosy snyatiya korporativnoy vuali: amerikanskiy opyt i vozmozhnosti ego ispol'zovaniya v rossiyskom prave [Some Issues of Piercing the Corporate Veil: American Experience and Possibilities of Its Use in Russian Law]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 10. pp. 32–62.
12. Tuzhilova-Ordanskaya, E.M. (2014) Snyatie korporativnoy vuali: teoriya i praktika [Piercing the Corporate Veil: Theory and Practice]. *Vlast' Zakona*. 3. pp. 72–81.
13. Artemova, A.N. (2019) Doktrina “snyatiya korporativnoy vuali” kak otvet na zloupotreblenie pravom so storony lits, kontroliruyushchikh korporatsiyu [The Doctrine of “Piercing the Corporate Veil” as a Response to Abuse of Rights by Persons Controlling a Corporation]. *Yurist*. 11. pp. 36–42.
14. Podshivalov, T.P. (2018) K voprosu o sootnoshenii doktriny benefitsiarnoy sobstvennosti i doktriny snyatiya korporativnoy vuali pri osparivanii korporativnykh resheniy [On the Relationship between the Doctrine of Beneficial Ownership and the Doctrine of Piercing the Corporate Veil When Challenging Corporate Decisions]. *Permskiy yuridicheskiy al'manakh*. 1. pp. 343–348.
15. Allen, N.B. (2011) Reverse Piercing of the of the Corporate Veil: A Straightforward Path to Justice. *St. John's Law Review*. 85(3). pp. 1147–1188.
16. Miller, E.S. (2017) The Limits of Limited Liability: Veil Piercing and Other Bases of Per-sonal Liability of Owners, Governing Persons, and Agents of Texas Business Entities. *State Bar of Texas, Essentials of Business Law*. Chapter 4.
17. Shitkina, I.S. & Kopylov, D.G. (2020) Obratnoe snyatie korporativnoy vuali [Reverse Piercing of the Corporate Veil]. *Zakonodatel'stvo*. 3. pp. 7–17.
18. Amiryan, I.L. (2021) *Ob obratnom snyatii korporativnoy vuali* [On Reverse Piercing of the Corporate Veil]. [Online] Available from: <https://ao-journal.ru/ob-obratnom-snyatii-korporativnoj-vuali> (Accessed: 10th October 2023).
19. Krivtsun, E.P. (2018) Genezis, sushchnost' i osnovnye podkhody k opredeleniyu voli yuridicheskogo litsa v grazhdanskom prave i ee avtonomiya [Genesis, essence and main approaches to determining the will of a legal entity in civil law and its autonomy]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*. 7. pp. 49–55.
20. Easterbrook, F.H. & Fischel, D.R. (1985) Limited Liability and the Corporation. *University of Chicago Law Review*. 52(1). pp. 89–117.
21. Blankenburg, S., Plesch, D. & Wilkinson, F. (2010) Limited liability and the modern corporation in theory and in practice. *Cambridge Journal of Economics*. 34. pp. 821–836. DOI: 10.1093/cje/beq028
22. Stone, C.D. (1980) The Place of Enterprise Liability in the Control of Corporate Conduct. *The Yale Law Journal*. 90(1).
23. Ireland, P. (2010) Limited Liability, Shareholder Rights and Corporate Irresponsibility. *Cambridge Journal of Economics*. 34(5). pp. 837–856. DOI: 10.1093/cje/ben040
24. Vuillemeij, G. (2023) The Origins of Limited Liability: Catering to Safety Demand with Investors' Irresponsibility. *CEPR Press Discussion Paper*. No. 17910.
25. Ribstein, L.E. (1991) Limited Liability and Theories of the Corporation. *Maryland Law Review*. 50(1). pp. 80–130.
26. Russian Federation. (1994) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ* [Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated November 30, 1994, No. 51-FZ].

27. Russian Federation. (1995) *Federal'nyy zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ "Ob aktsionernykh obshchestvakh"* [Federal Law No. 208-FZ dated December 26, 1995, "On Joint-Stock Companies"].
28. Russian Federation. (1998) *Federal'nyy zakon ot 08.02.1998 № 14-FZ "Ob obshchestvakh s ogranichennoy otvetstvennost'yu"* [Federal Law No. 14-FZ dated February 8, 1998, "On Limited Liability Companies"].
29. USA. (2022) *Texas Statutes Business Organizations Code*. § 21.223.
30. USA. (n.d.) *Delaware General Corporation Law*. § 102 (b) (6). [Online] Available from: <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.html> (Accessed: 10th October 2023).
31. *Model Business Corporation Act* (2016 Revision) (December 9, 2016). Active 36436414.2.
32. USA. (1986) *Castleberry v. Branscum*, 721 S.W.2d 270, Supreme Court of Texas.
33. Melton, A.S. (2021) *When Liability isn't Limited – Avoiding Individual Liability as an Owner of a Corporation or LLC*. [Online] Available from: <https://www.westmermis.com/news/when-liability-isnt-limited-avoiding-individual-liability-as-an-owner-of-a-corporation-or-llc/> (Accessed: 10th October 2023).
34. Jimerson, Ch.B. & Snell, B.N. (2016) *The Five Most Common Ways to Pierce the Corporate Veil and Impose Personal Liability for Corporate Debts*. [Online] Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4ff8ebf0-4bca-426e-8273-758140f6d0eb> (Accessed: 10th October 2023).
35. Brinen & Associates. (n.d.) *Piercing the Corporate Veil: What it Means and How to Avoid it*. [Online] Available from: <https://brinenlaw.com/limited-liability-company/piercing-the-corporate-veil-what-it-means-and-how-to-avoid-it/> (Accessed: 10th October 2023).
36. USA. (2010) *Broward Marine, Inc. v. S/V Zeus*, 2010 WL 427496, US District Court for the Southern District of Florida.
37. USA. (2016) *Husky Int'l Elecs., Inc. v. Ritz (In re Ritz)*, 832 F.3d 560, US Court of Appeals, Fifth Circuit.
38. USA. (1936) *Lowendahl v. Baltimore & O. R. CO. et al.*, 272 N.Y. 360, 6 N.E.2d 56, New York Court of Appeals.
39. United States District Court for the Southern District of Texas Houston Division. (2011) *Allied Chem. Carriers, Inc. v. Nat'l Biofuels LP*, No. H-10-1109.
40. Supreme Court of Ohio. (1936) *North v. Higbee Co.*, 3 N.E.2d 391, 131 Ohio St. 507.
41. Supreme Court of Texas. (1990) *Mancorp, Inc. v. Culpepper*, 802 S.W.2d 226.
42. Supreme Court of Texas. (2002) *BMC Software Belgium, N.V. v. Marchand*, 83 S.W.3d 789.
43. New York Supreme Court Appellate Division. (2012) *Cobalt Partners, L.P. v. GSC Capital Corp*, 2012 N.Y. Slip Op. 03383, 97 A.D.3d 35, 944 N.Y.S.2d 30.
44. Supreme Court of North Dakota. (2021) *Taszarek v. Lakeview Excavating, Inc.* 2021 ND 237.
45. Russian Federation. (2002) *Federal'nyy zakon ot 26.10.2002 № 127-FZ "O nesostoyatel'nosti (bankrotstve)"* [Federal Law No. 127-FZ of October 26, 2002, "On Insolvency (Bankruptcy)"].
46. Pravo.RU. (2012) *VAS podaril zhizn' doktrine "sryvaniya korporativnoy vuali"* [The Supreme Arbitration Court gave life to the doctrine of "piercing the corporate veil"]. [Online] Available from: <https://pravo.ru/review/view/77557/> (Accessed: 10th October 2023).
47. Russian Federation. (2012) *Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 24.04.2012 № 16404/11* [Resolution No. 16404/11 of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated April 24, 2012].
48. Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 20 iyulya 2023 g. № F05-26628/21 po delu № A40-263938/2020* [Resolution No. F05-26628/21 of the Arbitration Court of the Moscow District dated July 20, 2023, in case No. A40-263938/2020].

49. Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Severo-Zapadnogo okruga ot 04.08.2023 № F07-11303/23 po delu № A56-105157/2020* [Resolution No. F07-11303/23 of the Arbitration Court of the North-West District dated August 4, 2023, in case No. A56-105157/2020].

50. Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Desyatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 08.06.2023 № 10AP-10184/23 po delu № A41-75226/2022* [Resolution No. 10AP-10184/23 of the Tenth Arbitration Court of Appeal dated June 8, 2023, in Case No. A41-75226/2022].

51. Shishmareva, E.S. (2018) Problemy primeneniya doktriny “snyatiya korporativnoy vuali” v Rossii [Problems of applying the doctrine of “piercing the corporate veil” in Russia]. *Otechestvennaya yurisprudentsiya*. 3(28). pp. 48–50.

52. Russian Federation. (2017) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo suda RF ot 21.12.2017 № 53 “O nekotorykh voprosakh, svyazannykh s privilecheniem kontroliruyushchikh dolzhnika lits k otvetstvennosti pri bankrotstve”* [Resolution No. 53 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2017, “On certain issues related to bringing persons controlling the debtor to liability in bankruptcy.”].

53. Russian Federation. (2019) *Opreделение SK po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda RF ot 30.09.2019 № 305-ES19-10079 po delu № A41-87043/2015* [Definition No. 305-ES19-10079 of the Judicial Committee for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated September 30, 2019, in Case No. A41-87043/2015].

54. Fedresurs. (n.d.) *Statisticheskiy byulleten' Fedresursa po bankrotstvu za 2022 god* [Federal Resource Statistical Bulletin on Bankruptcy for 2022]. [Online] Available from: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c> (Accessed: 10th October 2023).

55. Russian Federation. (2023) *Opreделение SK po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda RF ot 23.01.2023 № 305-ES21-18249 (2, 3) po delu № A40-303933/2018* [Definition No. 305-ES21-18249 (2, 3) of the Judicial Committee for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 23, 2023, in Case No. A40-303933/2018].

56. Russian Federation. (2012) *Apellyatsionnoe opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 02.08.2012 po delu № 11-16173* [Appellate ruling of the Moscow City Court dated August 2, 2012, in Case No. 11-16173].

57. Russian Federation. (2013) *Opreделение SK po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 18.06.2013 № 5-KG13-61* [Ruling No. 5-KG13-61 of the Civil Cases Panel of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 18, 2013].

58. Russian Federation. (2019) *Prigovor Komsomol'skogo rayonnogo suda g. Tol'yatti Samarskoy oblasti ot 05.07.2019 po delu № 22-2307/2019* [Verdict of the Komsomolsky District Court of Tolyatti, Samara Region, dated July 5, 2019, in Case No. 22-2307/2019].

59. Russian Federation. (2019) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 16.05.2019 № F05-9174/19 po delu № A40-207551/2018* [Resolution No. F05-9174/19 of the Arbitration Court of the Moscow District dated May 16, 2019, in Case No. A40-207551/2018].

60. Russian Federation. (2019) *Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 24.10.2019 po delu № A40-207551/2018* [Decision of the Arbitration Court of Moscow dated October 24, 2019, in Case No. A40-207551/2018].

61. U.S. District Court for the Northern District of Texas. (2007) *Seghers v. Bizri*, 513 F. Supp. 2d 694, Civil Action No. 3:06-CV-0279-G.

62. US Bankruptcy Court of Western District of Texas. (2012) *Rodriguez v. Four Dominion Drive, LLC (In re Boyd)*, BANKR. CASE No. 11-51797.

63. Delaware Court of Chancery. (2021) *Manichaeen Capital, LLC v. Exela Technologies, Inc.*, WL 2104857.

64. Supreme Court of Pennsylvania. (2021) *Mortimer v. McCool*, 255 A.3d 261.

65. Duane Morris LLP & Affiliates. (2022) *Priselac J. Revisiting 'Mortimer v. McCool': Applying It to Future Cases Remains Unclear*. [Online] Available from:

https://www.duanemorris.com/articles/revisiting_mortimer_mccool_applying_future_cases_re_mains_unclear_0722.html (Accessed: 10th October 2023).

66. Russian Federation. (2006) *Federal'nyy zakon ot 26.07.2006 № 135-FZ "O zashchite konkurentstii"* [Federal Law No. 135-FZ of July 26, 2006, On Protection of Competition].

67. Russian Federation. (2000) *Nalogovyy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' vtoraya) ot 05.08.2000 № 117-FZ* [Tax Code of the Russian Federation (part two) of August 5, 2000, No. 117-FZ].

68. Russian Federation. (2019) *Obzor sudebnoy praktiki VS RF № 1 (2019), utverzhden Prezidiumom VS RF 24.04.2019* [Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 (2019), approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on April 24, 2019].

Информация об авторе:

Кравчук А.А. – кандидат политических наук, юрисконсульт ООО «Космический центр «Морской старт»; внештатный научный сотрудник научной лаборатории «Международные институты многостороннего сотрудничества стран Азиатско-Тихоокеанского региона» Восточного института – Школы региональных и международных исследований Дальневосточного федерального университета (Владивосток, Россия). E-mail: zkv3krava@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.A. Kravchuk, Cand. Sci. (Politics), legal counsel at «Space Center “Sea Launch”», LLC; freelance researcher at Asia Pacific International Institutions & Multilateral Cooperation Studies Center of Oriental Institute – School of Regional and International Studies of Far Eastern Federal University (Vladivostok, Russian Federation). E-mail: zkv3krava@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 11.10.2023;
одобрена после рецензирования 16.01.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 11.10.2023;
approved after reviewing 16.01.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 347.21
doi: 10.17223/22253513/54/8

Общее имущество индустриальных (промышленных) парков и промышленных технопарков в России

Василий Андреевич Лаптев^{1,2}

¹ *Институт государства и права РАН, Москва, Россия*

² *Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия*

^{1,2} *laptev.va@gmail.com*

Аннотация. Промышленная политика России охватывает индустриальные (промышленные) парки и промышленные технопарки. Раскрывается правовой режим их промышленной и технологической инфраструктур. Определяется состав имущества инфраструктуры (инженерной, коммунальной, транспортной и иных). Формулируются экономико-правовые предпосылки образования в рассматриваемых парках (технопарках) общего имущества резидентов, в состав которого также входят имущественные права (права аренды, безвозмездного пользования и иные).

Ключевые слова: общее имущество, имущество индустриальных парков, имущество промышленных технопарков, промышленная инфраструктура, гражданско-правовое сообщество

Для цитирования: Лаптев В.А. Общее имущество индустриальных (промышленных) парков и промышленных технопарков в России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 134–148. doi: 10.17223/22253513/54/8

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/8

Common property of industrial (industrial) parks and industrial technoparks in Russia

Vasily A. Laptev^{1,2}

¹ *Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation*

² *Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation*
^{1,2} *laptev.va@gmail.com*

Abstract. Russia's industrial policy covers a unique sphere of economic activity of business entities - industrial (industrial) parks and industrial technology parks. To support the activities of industrial entities using the industrial and technological infrastructure of the parks (technoparks) under consideration, appropriate measures of state stimulation of industrial activity are provided.

This paper reveals the legal regime of industrial and technological infrastructures. The composition of infrastructure assets (engineering, utilities, transport and others) of

an industrial (industrial) park or industrial technology park is determined. The economic and legal prerequisites for the formation in the parks (technoparks) under consideration of common property, which includes property, including property rights (lease rights, gratuitous use and other rights arising from contracts and law), are formulated.

The objects of law that form the basis of the economic activity of residents in the territory of parks and technology parks are differentiated (individual property of the founders, management company, residents and common property of residents). Special attention is paid to the industrial infrastructure created in the new territories of Russia. The issues of managing industrial and technological infrastructure facilities, as well as coordinating the activities of industrial business entities are explored. The competence of the management company, which ensures the effective functioning of industrial (industrial) parks and industrial technology parks, is determined. Common property is considered as an asset owned by force of law to all members of the civil law community - residents of parks (technoparks) carrying out industrial activities.

A conclusion is made about the identity of the legal essence of the common property of residents of parks (technoparks) and the common property of members of a peasant (farm) enterprise or a simple partnership (including an investment partnership). The reasons for the loss of residents' rights to common property are revealed, as well as the consequences of cessation of the activities of parks (technoparks).

Ways of development of legislation are proposed in terms of the formation of the legal regime of common property that is part of the industrial and technological infrastructure of industrial (industrial) parks and industrial technology parks. It is also proposed that the management company maintain records of common property on a separate balance sheet.

Keywords: common property, property of industrial parks, property of industrial technology parks, industrial infrastructure, civil law community

For citation: Laptev, V.A. (2024) Common property of industrial (industrial) parks and industrial technoparks in Russia. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 134–148. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/8

Десятилетний период действия Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» (далее – Закон о промышленной политике) свидетельствует об эффективной правовой регламентации порядка создания инфраструктуры индустриальных (промышленных) парков и промышленных технопарков, а также поддержки субъектов промышленной деятельности [1]. В данном нормативном акте законодатель отступил от классической цивилистической доктрины о субъектах и объектах права (как о физических и юридических лицах; об указанном в ст. 128 ГК РФ имуществе) и ввел в официальный и научный оборот категории «промышленный кластер» (совокупность взаимосвязанных субъектов промышленной деятельности), «промышленная инфраструктура» (совокупность объектов имущества, обеспечивающего осуществление промышленной деятельности), «технологическая инфраструктура» (совокупность объектов имущества, обеспечивающего осуществление научно-технической деятельности или инновационной деятельности) и иные.

Закон о промышленной политике изначально содержал положения лишь об индустриальных (промышленных) парках и только в 2018 г. был дополнен положениями о промышленных технопарках¹, а в 2023 г. – о технопарках в сфере высоких технологий². Такое изменение было вызвано желанием законодателя определить понятие промышленного технопарка, а также порядок принятия в отношении них соответствующих мер стимулирования³.

В настоящее время во многих регионах России образованы индустриальные (промышленные) парки и промышленные технопарки. В зависимости от формы собственности на имущество, составляющее основу их функционирования, выделяется государственная, частная и смешанная (в том числе на базе государственно-частного партнерства) собственность. В отечественном правоведении мы можем встретить подробные исследования правового положения рассматриваемых парков (технопарков) и их управляющих компаний [2. С. 31–35; 3. С. 10–15; 4; 5. С. 157–163].

В зарубежных правопорядках чаще используется термин «индустриальный парк» (Industrial park). Среди крупнейших мировых промышленных парков можно упомянуть Saudi Arabia Jubail Industrial city в Саудовской Аравии, Alberta's Industrial Heartland в Канаде, MidAmerica в штате Оклахома и Tahoe-Reno Industrial Center в штате Невада в США, Rotterdam Harbour в Нидерландах и многие другие⁴.

В зависимости от материальной базы создания выделяются парки (технопарки):

- созданные на земельном участке с «нуля» (гринфилд, greenfield);
- организованные на базе ранее действующего завода и иного промышленного объекта (браунфилд, brownfield);
- сочетающие в себе элементы гринфилд и браунфилд парков либо технопарков (комплексные).

Согласно сведениям атласа Государственной информационной системы промышленности Минпромторга России, по состоянию на май 2024 г., в России насчитывается 499 парков (технопарков), из которых: 294 – действующие, 154 – в процессе создания, 51 – планируется создать⁵.

В российском законодательстве нормативно определяются требования как к самим индустриальным (промышленным) паркам, промышленным технопаркам (включая технопарков в сфере высоких технологий), промышленным кластерам, так и к их управляющим компаниям и специализированным организациям соответственно.

¹ Федеральный закон от 27.06.2018 № 160-ФЗ.

² Федеральный закон от 13.06.2023 № 245-ФЗ.

³ См.: Пояснительная записка к законопроекту № 1018052–6. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1018052-6> (дата обращения: 01.03.2018).

⁴ URL: <https://www.worldatlas.com/articles/world-s-largest-industrial-areas.html> (дата обращения: 01.03.2024).

⁵ URL: <https://gispr.gov.ru/gisip/#/sections/map/36.494527,55.234452/6/parks:wkeC?lng=ru> (дата обращения: 01.03.2024).

В настоящей работе предлагается оценить правовую сущность образуемого при осуществлении хозяйствующими субъектами промышленной деятельности общего имущества. Полагаем возможным использовать по аналогии подходы к общему имуществу крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 6 Федерального закона от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве») или инвестиционного товарищества (ст. 7 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»). При этом видится, что вопросу общего имущества резидентов парков (технопарков) не отводится должного внимания в юридической литературе и в законодательстве, несмотря на недавно принятые положения § 2 гл. 16 ГК РФ.

Закрепление в ст. 3 Закона о промышленной политике различных дефиниций предопределило не только оригинальное толкование соответствующих экономико-правовых явлений, включая кооперативные промышленные производства на территориях различных парков (технопарков), но и позволило по-новому взглянуть на вопрос об организации коллективной производственно-хозяйственной деятельности субъектами промышленного предпринимательства.

Категории «промышленная инфраструктура» раскрываются как совокупность объектов недвижимости, транспортной и коммунальной инфраструктур, обеспечивающих промышленную деятельность; «технологическая инфраструктура» – совокупность объектов недвижимого имущества и оборудования, позволяющих вести научно-техническую или инновационную деятельности (ст. 3 Закона о промышленной политике). В индустриальных (промышленных) парках образуется промышленная инфраструктура, в промышленных технопарках – промышленная и технологическая инфраструктура.

Законодатель определил промышленный технопарк как более сложное в технологическом плане образование, в рамках которого можно вести не только промышленную деятельность (например, деятельность в сфере добычи полезных ископаемых), но и связанные с ней научно-техническую и (или) инновационную деятельность (в частности, производство и ремонт машин и оборудования, сочетающие в себе деятельность в сфере информационных технологий и телекоммуникации). То есть технопарки представляют собой сложно интегрированную структуру организации промышленной деятельности их резидентов.

Нами не случайно проведена аналогия с простыми товариществами, в том числе инвестиционными, и крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, поскольку в рамках деятельности парков (технопарков) образуется юридически организованное объединение ряда субъектов промышленной деятельности – гражданско-правовое сообщество предпринимателей [6. С. 46–57; 7. С. 61–71; 8. С. 128–142]. Во-первых, указанные субъекты (резиденты парков и технопарков¹; товарищи инвестиционных и иных простых товариществ;

¹ Юридические лица и индивидуальные предприниматели.

члены фермерских хозяйств) действуют коллективно, но при этом не образуют юридическое лицо, поскольку в этом нет никакой необходимости. Кроме того, каждый из субъектов промышленной деятельности может преследовать собственные экономические цели (наращивание экономического господства в соответствующей сфере деятельности, получение конкурентного преимущества для производимой промышленной продукции и др.).

Во-вторых, для администрирования парками (технопарками) привлекается управляющая компания¹. В рамках одного промышленного технопарка могут учреждаться несколько индустриальных (промышленных) парков². У промышленных кластеров есть специализированные организации, администрирующие их деятельность³.

Целью деятельности специализированной организации в основном выступает организация промышленного кластера и подборка группы субъектов, осуществляющих однородную либо связанную промышленную деятельность (группы связанных промышленной кооперацией лиц), в то время как для управляющей компании парка (технопарка) – это всегда обеспечение функционирования инфраструктуры и подтверждение статуса парка (технопарка), в рамках которых резиденты могут рассчитывать на получение мер стимулирования, включая государственную поддержку фонда развития промышленности [9. С. 87–94]. Законодатель определил данные фонды не просто как юридическое лицо (учрежденное Российской Федерацией, ее субъектами либо совместно с коммерческими и некоммерческими организациями), а как составную часть инфраструктуры и стимулирующий элемент общего промышленного механизма.

Относительно имущественной основы деятельности парков (технопарков), разумеется, не каждое имущество (актив), так или иначе задействованное в работе парка (технопарка), входит в состав общего имущества промышленной и технологической инфраструктуры.

Следует разделять имущество, находящееся в индивидуальной собственности государства и муниципалитетов, хозяйствующих субъектов и управ-

¹ Например, в Тульском промышленном технопарке – ООО УК «Тульский промышленный технопарк» (<https://tul-prompark.ru/#about>); Промышленном Технопарке «ЛЕНПОЛИГРАФМАШ» – ООО «ХОЛДИНГ ЛЕНПОЛИГРАФМАШ» (<https://lpmtech.ru/>); Технополисе «Химград» – АО «Технополис «Химград» (<https://himgrad.ru/>) и др.

² Например, Ангарский технопарк под управлением ООО «МАКСиМАКС» (<http://www.tp38.ru/>) включает в себя Индустриальный парк «МахиМах», Индустриально-логистический парк «Green channel», Производственно-сырьевой парк «Ключевой», Агропромышленный парк «Монастырская протока».

³ Например, Ассоциация организаций машиностроения «Автомобильный промышленный кластер Ульяновской области», действующая на основании Соглашения 19.04.2018 с Правительством Ульяновской области (<https://caiur.ru/>); Союз организаций газоперерабатывающего сектора Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Газоперерабатывающий кластер Югры» (Газовый Союз Югры), действующий на основании Протокола № 2 Общего собрания членов Союза (<https://ckr-ugra.ru/cluster/gasindustrial/about/>) и др.

ляющих компаний (соответствующих форм собственности на принадлежащее им имущество), от общего имущества субъектов деятельности в сфере промышленности (резидентов парков и технопарков). Учитывая реальное положение дел, предлагается выделить следующие группы имущества, вовлеченного в деятельность парка (технопарка):

- индивидуальная собственность учредителей;
- индивидуальная собственность управляющей компании;
- индивидуальная собственность резидентов;
- общее имущество резидентов.

Первая группа имущества, принадлежащего учредителям (инициаторам) созданного парка (технопарка), как правило, сохраняется за ними на протяжении всего периода работы вне зависимости от будущего развития либо видоизменения сферы промышленной деятельности соответствующего парка (технопарка).

Ряд образованных субъектами Российской Федерации гринфилд парков (технопарков) располагаются на земельных участках, принадлежащих им на праве государственной собственности, и которые впоследствии управляются государственными организациями¹. Следует также учитывать, что в России часть парков (технопарков) образована благодаря предоставлению федеральных субсидий российским регионам, что находит свое отражение в федеральном бюджете на соответствующие годы².

Созданные в качестве браунфилд парки (технопарки) чаще всего основаны на частной (индивидуальной) собственности действующих промышленных предприятий, у которых есть свободные площади либо непрофильные активы (ангары, склады, открытые площадки и др.), функционирование которых обеспечено необходимыми коммуникациями (например, индустриальный парк ДААЗ в Ульяновской области под управлением АО «Димитровградский автоагрегатный завод»³ или Промышленный парк «Фабрика» в Белгородской области под управлением АО «Дирекция по развитию промышленных зон»⁴).

Вторую группу составляют объекты, принадлежащие управляющим компаниям и позволяющие им осуществлять свою профессиональную деятельность по управлению парками (технопарками). Такие объекты находятся в частной собственности управляющих компаний (учрежденных в форме хозяйственных обществ) либо на производном праве от права госу-

¹ Например: Технопарк в сфере высоких технологий «Анкудиновка» в Нижегородской области под управлением ГУ «Нижегородский инновационный бизнес-инкубатор» // URL: <https://itpark-nn.ru/> (дата обращения: 01.03.2024); Технопарк «Якутия» под управлением ГАУ Республики Саха (Якутия) «Технопарк «Якутия». URL: <https://tpykt.ru/> (дата обращения: 01.03.2024).

² См., например, таблицу 178 Федерального закона от 27.11.2023 № 540-ФЗ.

³ URL: <http://www.daaz.ru/produktsiya-i-uslugi/industrialnyy-park/> (дата обращения: 01.03.2024).

⁴ URL: <https://belprompark.ru/> (дата обращения: 01.03.2024).

дарственной либо муниципальной собственности (например, на праве хозяйственного ведения или оперативного ведения у унитарного предприятия либо государственного учреждения соответственно).

Третья группа охватывает собой имущество, принадлежащее резидентам парков (технопарков) – юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Четвертая группа включает в себя общее имущество, принадлежащее на праве общей долевой собственности резидентам парков (технопарков). На первый взгляд, учитывая деление парков (технопарков) в зависимости от имущественной основы их образования (гринфилд, браунфилд и смешанные; государственная, частная, муниципальная и иные), может сложиться впечатление о том, что никакого «общего» имущества в индустриальных (промышленных) парках и промышленных технопарках не образуется, поскольку все подобные объекты относятся к промышленной и технологической инфраструктурам, которые уже имеют своего собственника. Вместе с тем это не так!

Для исследования данного вопроса, прежде всего, необходимо обратить внимание на тот факт, что образование парка (технопарка) является следствием промышленной кооперации хозяйствующих субъектов в соответствующей сфере экономической деятельности (отрасли экономики). Данная кооперация предполагает недискриминационный доступ к инфраструктуре парка (технопарка) его резидентов. Кроме того, существование парка (технопарка) как такового обеспечивается управляющей компанией, которая в свою очередь должна подтверждать как свой статус, так и сведения о ее резидентах, в частности, сообщать Минпромторгу России сведения об объектах инфраструктуры и о реестре резидентов (п. 3 Правил подтверждения соответствия индустриального (промышленного) парка и ее управляющей компании требованиям¹).

Объекты общего имущества всегда имеют целевой характер использования [10. С. 9–21]. Так, объекты транспортной инфраструктуры обеспечивают движение транспорта резидентов (потенциальных резидентов) и пользователей инфраструктуры, а также лиц, обслуживающих объекты коммунальной инфраструктуры парка (технопарка); объекты коммунальной инфраструктуры – технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии к электрическим сетям, к сетям газоснабжения, теплоснабжения, к системе водоснабжения и водоотведения и т.д.

Полагаем возможным утверждать о наличии у резидентов имущественных прав – прав пользования объектами инфраструктуры парков (технопарков). Указанное имущественное право составляет основную часть общего

¹ Постановление Правительства РФ от 04.08.2015 № 794 «Об индустриальных (промышленных) парках и управляющих компаниях индустриальных (промышленных) парков».

имущества, принадлежащего резидентам парка (технопарка) на праве общей долевой собственности.

Юридическим свидетельством наличия у резидентов общего имущества в виде совокупности имущественных прав пользования инфраструктурой парков (технопарков), помимо Закона о промышленной политике, являются следующие акты:

- ст. 5, 249, 259.1–259.4, 287.5 ГК РФ¹;
- акты Правительства РФ (постановления Правительства РФ от 4 августа 2015 г. № 794, от 27 декабря 2019 г. № 1863, от 25 августа 2023 г. № 1381 и др.);
- региональные законы и подзаконные акты²;
- акты муниципалитетов³;
- национальные стандарты⁴.

При данном подходе мы исходим из того, что к категории «имущество» относятся имущественные права (ст. 128 ГК РФ), включая права безвозмездного пользования, права аренды и иные. Имущественные права не всегда возможно описать инструментарием вещного права [11–14], поскольку таковые обладают обязательственной, иногда и корпоративной, природой. Видится удачным использование законодателем термина «общее имущество».

По нашему мнению, в процессе работы парка (технопарка) инфраструктура (общее имущество) должна формироваться органически (в силу закона) и принадлежать всем резидентам соответствующего парка (технопарка) на праве общей долевой собственности вне зависимости от ее дополнительного оформления (регистрации, закрепления). Положениями § 2 гл. 16 ГК РФ об общем имуществе собственников недвижимых вещей своевременно закреплено, что общим имуществом признается лишь то имущество (включая имущественные права), использование которого предполагается для удовлетворения общих потребностей таких собственников (п. 1 ст. 259.1 ГК РФ). При этом собственность на указанное имущество возникает не только в отношении существующих объектов права, но и тех, которые будут в дальнейшем образованы для этих же целей.

¹ См. также абз. 1 п. 2 и п. 41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25.

² Напр., Закон от 29 декабря 2015 г. № 136 «О промышленной политике в Курганской области», Закон Челябинской области от 18 июня 2015 г. № 201-ЗО «О промышленной политике в Челябинской области», Закон Ростовской области от 20 октября 2015 г. № 418-ЗС «О промышленной политике в Ростовской области» и др.

³ Напр., постановление Исполнительного комитета г. Казани от 13 января 2022 г. № 46 О подготовке проекта планировки территории «Индустриальный парк “Восток”» // URL: file:///Users/1v/Downloads/_46_13.01.2022.pdf (дата обращения: 27.03.2024); постановление администрации Чебоксарского района Чувашской Республики № 436 от 25 июля 2016 г. «Об индустриальных парках на территории Чебоксарского района» // URL: <https://chebs.cap.ru/doc/laws/2016/07/25/postanovlenie436> (дата обращения: 27.03.2024).

⁴ См., например, ГОСТ Р 56301–2014.

Применительно к рассматриваемой проблематике речь идет и о будущем общем имуществе парка (технопарка) при расширении масштабов (территории) его деятельности. Наличие общего имущества будет реальным свидетельством существования промышленной кооперации на соответствующем ее этапе.

Возникает вопрос о возможном составе рассматриваемого общего имущества, поскольку выше мы говорили лишь об имущественных правах (правах безвозмездного пользования, аренды и иных прав) в отношении вещей, находящихся в собственности третьих лиц (учредителей, управляющих компаний или публично-правовых образований).

Полагаем возможным образование общего имущества также за счет объектов недвижимого и движимого имущества, в частности, земельных участков, производственных площадей, станков и иного производственного оборудования. Мы не исключаем возможность приобретения управляющей компанией в интересах резидентов дополнительного имущества, которое в будущем войдет в состав общего имущества (например, транспортных средств для передвижения сотрудников резидентов по территории парка либо дорогостоящего многопрофильного производственного оборудования для промышленной деятельности всех резидентов). Законодателю необходимо наделить управляющую компанию данными полномочиями, реализация которых будет совершаться с учетом интересов резидентов парка (технопарка) – гражданско-правового сообщества предпринимателей.

В целях исключения противоречий при толковании правового режима рассматриваемого общего имущества, порядка его формирования, учета и регистрации, потребуется внесение соответствующих положений в действующее законодательство (в Закон о промышленной политике, Закон о государственной регистрации недвижимости и др.).

Прекращение промышленной деятельности резидента соответствующего парка (технопарка) должно влечь за собой прекращение прав в отношении общего имущества. В случае правопреемства либо договорного (сингулярного) выбытия из материальных правоотношений в сфере промышленного производства правопреемнику должны в силу закона переходить все права на образованное в рамках парка (технопарка) общее имущество.

Непростым вопросом будет распределение имущества в случае завершения деятельности парка (технопарка), но и этот вопрос возможно урегулировать. В частности, полагаем возможным установление в Законе о промышленной политике критериев, по которым указанное имущество будет распределяться. При этом, в целях обеспечения промышленного суверенитета страны должно быть закреплено преимущественное право публично-правовых образований по определению судьбы оставшегося после упразднения (закрытия) парка (технопарка) общего имущества, поскольку не исключено создание на той же территории нового парка (технопарка) – более современного и с обновленной инфраструктурой и концепцией работы их резидентов.

Действующие законы и акты Минфина России (например, Федеральный стандарт бухгалтерского учета ФСБУ 6/2020 «Основные средства» и ФСБУ 26/2020 «Капитальные вложения») обязывают хозяйствующие субъекты вести учет имущественных прав, что в равной степени относится и к резидентам в отношении учета их прав на общее имущество парков (технопарков). Вместе с тем в юридической литературе периодически отмечалось, что несмотря на существующие разъяснения о порядке учета различного рода общего имущества (например, в силу Положения по бухгалтерскому учету «Информация об участии в совместной деятельности» ПБУ 20/03), во многих сферах общественных отношений требуется более детальная их регламентация (в том числе и в отношении общего имущества многоквартирного дома [15. С. 124–128], простого товарищества [16. С. 14–21] и др.). Такое положение дел вызвано особой природой общего имущества [10. С. 9–21], включающего в себя имущественные права, принадлежащие на праве общей долевой собственности.

Предлагается законодательно закрепить обязанность управляющей компании по учету общего имущества резидентов парков (технопарков) по аналогии с учетом одним из товарищей (юридическим лицом) общего имущество участников договора простого товарищества (ст. 1044 ГК РФ). Отражение общего имущества резидентов возможно на отдельном балансе управляющей компании парка (технопарка).

Поскольку резидентам парков (технопарков) имущество принадлежит на различных правовых титулах (основаниях) в зависимости от организационно-правовых форм рассматриваемых хозяйствующих субъектов (юридических лиц), мы можем утверждать о существовании смешанной корпоративной природы общего имущества.

Особым случаем выступает правовая регламентация деятельности парков (технопарков) на новых территориях России – Донецкой Народной Республики, Луганской Народной Республики, Запорожской области и Херсонской области (ст. 19.3 Закона о промышленной политике). Из пояснительной записки к законопроекту № 365083-8¹, в результате принятия которого Закон о промышленной политике был дополнен ст. 19.3, следует, что поводом для введения данной нормы стала потребность урегулировать переходный период интеграции отечественной промышленности на новых территориях страны, а также наделения для этих целей соответствующими полномочиями Минпромторг России и правительства субъектов новых территорий Российской Федерации. В частности, одним из первых на данных территориях в реестр Минпромторга России внесен Промышленный технопарк «Азовский».

Особенность правового регулирования деятельности парков (технопарков) на новых территориях заключается в том, что на них не распространяются до 1 января 2028 г. положения Закона о промышленной политике об индустриальных (промышленных) парках (ст. 19), промышленных парках

¹ URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/365083-8> (дата обращения: 25.03.2024).

(ст. 19.1), технопарках в сфере высоких технологий (ст. 19.2) и о создании новых кластеров в субъектах РФ на основании стратегии пространственного развития Российской Федерации, а также о схемах территориального планирования России Федерации и ее субъектов (п. 3 ст. 20).

К рассматриваемым паркам (технопаркам) применяются меры стимулирования, установленные федеральными актами (Президента РФ и Правительства РФ), при условии их соответствия установленным Правительством РФ требованиям (п. 2 ст. 19.3 Закона о промышленной политике), а также дополнительным (региональным) требованиям, в частности, закрепленным в актах ДНР, ЛРН, Запорожской и Херсонской областей (п. 3 ст. 19.3 Закона о промышленной политике).

Приведенные положения свидетельствуют о переходном периоде адаптации промышленного законодательства и мер стимулирования промышленной деятельности на новых территориях страны.

Кооперативные связи, складывающиеся между резидентами парков (технопарков), подлежат упорядочиванию и координации. В данном случае нет речи об оперативном вмешательстве во внутренние дела резидентов парков (технопарков), т.е. во внутрикорпоративное либо внутрипроизводственное управление. Мы говорим исключительно о координации кооперативной деятельности резидентов на соответствующей промышленной территории как об обеспечении работоспособности и материальной основы их производственно-хозяйственной деятельности. Управляющая компания не вправе оказывать влияние на корпоративные решения хозяйствующих обществ-резидентов, в ином случае это неминуемо породит конфликтную ситуацию [17. С. 69–72; 18. С. 268–279].

В Требованиях к индустриальным (промышленным) паркам и управляющим компаниям индустриальных (промышленных) парков в целях применения к ним мер стимулирования деятельности в сфере промышленности¹ раскрываются отсутствующие в Законе о промышленной политике понятия «коммунальная инфраструктура», «полезная площадь зданий, строений индустриального (промышленного) парка», «полезная площадь территории индустриального (промышленного) парка», «пользователь инфраструктуры индустриального (промышленного) парка», «промышленная инфраструктура», «территория индустриального (промышленного) парка», «транспортная инфраструктура» и «эксплуатация индустриального (промышленного) парка». Данные дефиниции позволяют детально охарактеризовать сферу деятельности управляющих компаний.

Управляющая компания обязана предоставлять услуги, необходимые для осуществления резидентами парков (технопарков) промышленного производства (приказ Минпромторга России от 07.10.2021 № 4014). Управляющие компании, как правило, создаются в форме хозяйственных обществ, в том числе по причине возможного гибкого подхода при определении структуры и компетенции органов управления корпоративной организации [19].

¹ Постановление Правительства РФ от 04.08.2015 № 794.

Вместе с тем данные компании могут быть образованы и в иных организационно-правовых формах юридического лица (например, государственного учреждения либо унитарного предприятия).

Свойства общего имущества индустриальных парков отражаются и в ГОСТ Р 56301–2014. Между прочим, в данном стандарте раскрывается дефиниция «соглашение о ведении деятельности». В данном соглашении определяются механизмы работы и взаимодействия резидентов парка (технопарка) с управляющей компанией.

Среди функций управляющей компании выделяются:

- 1) предоставление в аренду либо продажа в собственность земельных участков для размещения объектов недвижимости (зданий, сооружений и иных) и инфраструктуры парка;
- 2) организация обеспечения электро- и тепловой энергией резидентов парка, водоснабжения и водоотведения на территории парка;
- 3) обеспечение функционирования инфраструктуры общего пользования парка.

Перечисленные функции подчеркивают основное предназначение управляющей компании – создать и обеспечить функционирование инженерной инфраструктуры индустриального парка.

Конкретный объем прав резидентов в отношении пользования имуществом – коммунальной, транспортной и иными инфраструктурами, закрепляется в документации соответствующего парка (технопарка) и в заключаемых резидентами соглашениях (договорах) с управляющей компанией. При этом на практике встречаются различные правовые основания закрепления прав в отношении инфраструктурного имущества¹.

Такая дифференциация возможных подходов позволяет сделать вывод о потребности нормативного закрепления правового режима общего имущества, образуемого у резидентов парка (технопарка) и необходимого для осуществления ими промышленной деятельности.

При определении правового режима имущества полагаем необходимым подчеркнуть важную роль локального нормотворчества учредителей и управляющих компаний парков (технопарков), которые должны определять конкретный состав общего имущества резидентов. В данном вопросе, пола-

¹ В частности, резиденты гринфилд индустриального парка «Экобалтик» (Калининградская область) становятся таковыми при заключении договора аренды и (или) договора купли-продажи объектов промышленной инфраструктуры парка. URL: <https://ecobaltic.com/> (дата обращения: 25.03.2024); резиденты комплексного индустриального парка «Нагорный» (Камчатский край) должны заключить с управляющей компанией соглашение о ведении хозяйственной деятельности на территории индустриального парка либо соглашение о размещении на территории индустриального парка (в зависимости от наличия необходимой инфраструктуры); резидентам браунфилд индустриального парка «Развитие» (Удмуртская республика) требуется заключить договор аренды и (или) договор купли-продажи, а также безвозмездный договор о резидентстве. URL: <https://xn----8sbgmidea1dl0a.xn--p1ai/> (дата обращения: 25.03.2024) и т.д.

гаем, существенной будет роль некоммерческих корпоративных объединений (например, Ассоциации индустриальных парков и Ассоциации кластеров, технопарков и ОЭЗ России).

Несмотря на отсутствие в законодательстве упоминания о формировании общего имущества в рамках деятельности парков (технопарков), указанное имущество фактически формируется и составляет основу деятельности хозяйствующих субъектов (резидентов) на соответствующей территории.

Наличие у резидентов общего имущества в отношении инфраструктуры является ключевым подтверждением факта существования рассматриваемых парков (технопарков).

Предлагается разработать положения законодательства, определяющие режим создания и состав общего имущества индустриальных (промышленных) парков и промышленных технопарков, включающего в себя промышленную и технологическую инфраструктуры и иные обеспечивающие их функционирования объекты прав. Необходимо также определить возможные формы (модели) управления и полномочия управляющей компании в отношении общего имущества.

Закрепление в законодательстве общего имущества субъектов деятельности в сфере промышленности выступит важной юридической гарантией, обеспечивающей развитие и стабильность данной сферы экономической деятельности.

Список источников

1. Право и реальный сектор экономики России / под общ. ред. И.В. Ершовой, В.А. Лаптева. М. : Проспект, 2024.
2. Петраков А.Ю. Правовой статус управляющей компании территории опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации // Юрист. 2018. № 5. С. 31–35.
3. Белицкая А.В. Правовой статус и правовая природа управляющих компаний территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2015. № 7. С. 10–15.
4. Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика / отв. ред. А.А. Мохов. М. : КОНТРАКТ, 2018.
5. Поморцев К.И. Кластер как правовая категория // Российский юридический журнал. 2021. № 6. С. 157–163.
6. Лаптев В.А. Гражданско-правовое сообщество в системе управления корпорацией: задачи законодателя и реалии судебной практики // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2022. № 4. С. 46–57.
7. Груздев В.В. Гражданско-правовые сообщества: понятие и виды // Журнал российского права. 2021. № 10. С. 61–71.
8. Филиппова С.Ю. Гражданско-правовое сообщество: понятие, структура, виды, динамика правовой связи (опыт инструментального исследования) // Правоведение. 2014. № 6 (317). С. 128–142.
9. Андреев В.К., Лаптев В.А. О государственных фондах и иных мерах стимулирования промышленности // Государство и право. 2023. № 12. С. 87–94.
10. Лаптев В.А. Понятие общего имущества на современном этапе // Lex Russica. 2024. Т. 77, № 2 (207). С. 9–21.

11. Право собственности в СССР / отв. ред. Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлев. М. : Юрид. лит., 1989.
12. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М. : Статут, 2008.
13. Андреев В.К. О праве частной собственности в России (критический очерк). М. : Волтерс Клувер, 2007.
14. Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Теория права собственности: (историко-аналитический очерк). Элиста : Джангар, 2009.
15. Коновалова И.Р., Чигрина И.Н. Учет общего имущества многоквартирного дома у управляющей организации и товарищества собственников жилья // *Journal of new ecomoty*. 2008. № 1 (20). С. 124–128.
16. Авдеев В.В. Бухгалтерский учет в простом товариществе – общие положения // *Все для бухгалтера*. 2011. № 1. С. 14–21.
17. Фейзрахманова Д.Р. Понятие корпоративного конфликта: современный взгляд // *Российская юстиция*. 2019. № 12. С. 69–72.
18. Ефименко Е.Н., Лаптев В.А. Корпоративные конфликты: причины возникновения и способы защиты // *Lex Russica*. 2013. № 3. С. 268–279.
19. Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития / отв. ред. Д.В. Ломакин. М. : Статут, 2021.

References

1. Ershova, I.V. & Laptev, V.A. (eds) (2024) *Pravo i real'nyy sektor ekonomiki Rossii* [Law and the Real Sector of the Russian Economy]. Moscow: Prospekt.
2. Petrakov, A.Yu. (2018) *Pravovoy status upravlyayushchey kompanii territorii operezhayushchego sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya v Rossiyskoy Federatsii* [Legal status of the management company of the territory of advanced socio-economic development in the Russian Federation]. *Yurist*. 5. pp. 31–35.
3. Belitskaya, A.V. (2015) *Pravovoy status i pravovaya priroda upravlyayushchikh kompaniy territoriy so spetsial'nym rezhimom osushchestvleniya predprinimatel'skoy i investitsionnoy deyatel'nosti* [Legal status and legal nature of management companies of territories with a special regime for implementing entrepreneurial and investment activities]. *Pravo i ekonomika*. 7. pp. 10–15.
4. Mokhov, A.A. (ed.) (2018) *Innovatsionnye klastery: doktrina, zakonodatel'stvo, praktika* [Innovative Clusters: Doctrine, Legislation, Practice]. Moscow: KONTRAKT.
5. Pomortsev, K.I. (2021) *Klaster kak pravovaya kategoriya* [The cluster as a legal category]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*. 6. pp. 157–163.
6. Laptev, V.A. (2022) *Grazhdansko-pravovoe soobshchestvo v sisteme upravleniya korpora-tsiy: zadachi zakonodatelya i realii sudebnoy praktiki* [A civil-law community in the corporate management system: Tasks of the legislator and realities of judicial practice]. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga*. 4. pp. 46–57.
7. Gruzdev, V.V. (2021) *Grazhdansko-pravovye soobshchestva: ponyatie i vidy* [Civil-law communities: The concept and types]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 10. pp. 61–71.
8. Filippova, S.Yu. (2014) *Grazhdansko-pravovoe soobshchestvo: ponyatie, struktura, vidy, dinamika pravovoy svyazi (opyt instrumental'nogo issledovaniya)* [The civil-law community: The concept, structure, types, dynamics of legal connection (an instrumental research)]. *Pravovedenie*. 6(317). pp. 128–142.
9. Andreev, V.K. & Laptev, V.A. (2023) *O gosudarstvennykh fondakh i inyykh merakh stimuli-rovaniya promyshlennosti* [On State Funds and Other Measures to Stimulate Industry]. *Gosudarstvo i pravo*. 12. pp. 87–94.
10. Laptev, V.A. (2024) *Ponyatie obshchego imushchestva na sovremennom etape* [The Concept of Common Property at the Current Stage]. *Lex Russica*. 77/2(207). pp. 9–21.

11. Tolstoy, Yu.K. & Yakovlev, V.F. (eds) (1989) *Pravo sobstvennosti v SSSR* [Ownership Rights in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
12. Litovkin, V.N., Sukhanov, E.A. & Chubarov, V.V. (eds) (2008) *Pravo sobstvennosti: aktual'nye problemy* [Ownership Rights: Current Issues]. Moscow: Statut.
13. Andreev, V.K. (2007) *O prave chastnoy sobstvennosti v Rossii (kriticheskiy ocherk)* [On the Right of Private Property in Russia (A Critical Essay)]. Moscow: Wolters Kluwer.
14. Ryzhenkov, A.Ya. & Chernomorets, A.E. (2009) *Teoriya prava sobstvennosti: (istoriko-analiticheskiy ocherk)* [Theory of Property Rights: (A historical and analytical essay)]. Elista: Dzhangar.
15. Konovalova, I.R. & Chigrina, I.N. (2008) Uchet obshchego imushchestva mnogokvartirnogo doma u upravlyayushchey organizatsii i tovarishchestva sobstvennikov zhil'ya [Accounting for Common Property of an Apartment Building by the Management Organization and the Homeowners' Association]. *Journal of New Economy*. 1(20). pp. 124–128.
16. Avdeev, V.V. (2011) Bukhgalterskiy uchet v prostom tovarishchestve – obshchie polozheniya [Accounting in a Simple Partnership – General Provisions]. *Vse dlya bukhgaltera*. 1. pp. 14–21.
17. Feyzrakhmanova, D.R. (2019) Ponyatie korporativnogo konflikta: sovremennyy vzglyad [The Concept of Corporate Conflict: A Modern View]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 12. pp. 69–72.
18. Efimenko, E.N. & Laptev, V.A. (2013) Korporativnye konflikty: prichiny vozniknoveniya i sposoby zashchity [Corporate conflicts: Causes and methods of protection]. *Lex russica*. 3. pp. 268–279.
19. Lomakin, D.V. (2021) *Dvadsat' pyat' let rossiyskomu aktsionernomu zakonu: problemy, zadachi, perspektivy razvitiya* [Twenty-five years of Russian joint-stock law: Problems, tasks, development prospects]. Moscow: Statut.

Информация об авторе:

Лаптев В.А., доктор юридических наук, главный научный сотрудник сектора гражданского и предпринимательского права Института государства и права РАН (Москва, Россия); профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (Москва, Россия). E-mail: laptev.va@gmail.com. ORCID 0000-0002-6495-1599

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Laptev V.A., PhD in Law, Chief Researcher, Civil and Entrepreneurial Law Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (Moscow, Russian Federation); Professor, Department of Entrepreneurial and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow, Russian Federation). E-mail: laptev.va@gmail.com. ORCID 0000-0002-6495-1599

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 14.03.2024;
одобрена после рецензирования 12.05.2024; принята к публикации 16.12.2024.

The article was submitted 14.03.2024;
approved after reviewing 12.05.2024; accepted for publication 16.12.2024

Научная статья

УДК 347

doi: 10.17223/22253513/54/9

Современные представления о легальных межотраслевых понятиях субъектов

Раиса Петровна Мананкова¹, Галина Георгиевна Пашкова²

^{1, 2} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

¹ *oykon@rambler.ru*

² *Pashkova.Pashkova24@yandex.ru*

Аннотация. Продолжается развитие темы правовых понятий. В качестве предмета исследования выбрано межотраслевое понятие как структурно и содержательно сложное явление. Обосновывается его роль в качестве элемента юридической методологии. Отмечается характерное для юридической науки игнорирование либо недооценка трудов философов в области теории познания. Понятие как предмет исследования в диалектической логике рассматривается в двух значениях: как форма постижения сущности и как часть суждения. Критически оценивается современный акцент на юридической технике, проблемах терминологии в ущерб понятийному аппарату. Приводятся показательные примеры рассогласованности норм, раскрываются функции межотраслевых понятий.

Ключевые слова: межотраслевые понятия, взаимодействие, соотношение, специфика, функции

Для цитирования: Мананкова Р.П., Пашкова Г.Г. Современные представления о легальных межотраслевых понятиях субъектов // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 149–165. doi: 10.17223/22253513/54/9

Original article

doi: 10.17223/22253513/54/9

Current views on legal interdisciplinary concepts of entities

Raisa P. Manankova¹, Galina G. Pashkova²

^{1, 2} *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

¹ *oykon@rambler.ru*

² *Pashkova.Pashkova24@yandex.ru*

Abstract. The article studies the theory of legal concepts. The problem of imperfection of the conceptual and categorical apparatus was identified in the works of Soviet scientists. With varying success, mainly on a fragmentary level, the theory of concepts in law is still being formed. In recent years, the interest in legal technique has clearly manifested itself, the now famous forum was held, and, contrary to expectations, it was not concepts, but terms, i.e. words and word combinations denoting concepts, that were

in the centre of attention. The article explains the reasons for ignoring or underestimating the concepts and the consequences in the form of inconsistency of many norms in the system of current legislation. There are many negative assessments from the side of scientists - branch specialists, whose opinion is not always taken into account when creating the next draft law. Although without doctrine a benign legal concept is unlikely to appear.

The article focuses on one kind of concepts - inter-sectoral concept (ISC). Its specificity, content and functions are shown. The theoretical basis of judgements and conclusions was philosophical developments in the field of the theory of cognition. On concrete material, and first of all in federal laws, defects of the conceptual apparatus are shown.

Cross-sectoral concepts by their functions are an element of methodology in legal sciences. They consolidate the normative mass and reduce its volume much more effectively than the notorious 'regulatory guillotine'. Branch scientists enrich and update the system of legislation, cleanse it from duplication. The uniformity of theorists naturally stabilises the practice of law enforcement.

The paper concludes that it is necessary to continue theoretical research on the topic of interdisciplinary concepts. The tasks for the future should be precisely defined and formulated with the participation of specialists from different industries. The usual sectoral isolation, with all its advantages, divides scientists even where it is necessary to unite in the name of common goals.

Keywords: interbranch concepts, interaction, correlation, specificity, functions

For citation: Manankova, R.P. & Pashkova, G.G. (2024) Current views on legal interdisciplinary concepts of entities. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 149–165. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/9

Любой юрист, особенно практикующий, иногда обнаруживает в привычном тексте нормативного акта чужеродную фразу, термин, словосочетание (в Уголовном кодексе, например, в гл. 22 – «Преступления в сфере экономической деятельности»). Присутствие в одном акте норм различной отраслевой принадлежности уже давно не удивляет. Общеизвестно, что «чистых» отраслей не бывает, отрасли взаимодействуют. Механизм взаимосвязи держится на многих и сложных инструментах, среди которых первенство принадлежит правовым понятиям. Советские ученые разработали и обосновали теорию отраслевой структуры права. Каждая отрасль имеет свою систему фундаментальных юридических понятий: понятия преступления, наказания, компетенции, правосубъектности, собственности, обязательства и др. Фундаментальные и иные отраслевые понятия, отраслевые теоретические конструкции образуют «единый, четко налаженный механизм, стройную, во всех своих подразделениях согласованную систему, координированную в одних и субординированную в других образующих ее составных частях» [1. С. 103]. «Конечно, существует и межотраслевая терминология, но каждый ее образующий термин наполняется специфическим содержанием, отражающим своеобразие отраслевого механизма правового регулирования. В качестве примера можно привести такой термин, как “договор”, который применяется в международном, административном, гражданском и трудовом

праве, праве социального обеспечения и имеет качественно различное содержание» [2. С. 66].

Кроме фундаментальных, нормативную массу скрепляют и упорядочивают отраслевые (внутриотраслевые) юридические понятия. Известно множество классификаций понятий, основанных на различных критериях. В последние годы особенно заметен интерес к тематике классификаций специалистов в области права социального обеспечения [3. С. 605]. Как и любая другая отрасль, право социального обеспечения располагает собственной терминологией, однако, по нашему мнению, в теории права социального обеспечения и в нормативной практике вопросам понятийного аппарата должного внимания не уделяется. Видимо поэтому в нормативных актах, регламентирующих сферу социального обеспечения, достаточно часто присутствует «терминологическая неразбериха». В частности, в качестве примера можно привести пресловутый Федеральный закон от 22.08.2004 № 122-ФЗ, который у населения получил название «О монетизации льгот» (Федеральный закон «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»).

Одним из существенных недостатков этого закона явилось то, что в нем размывается смысл и нарушается соотношение некоторых понятий, используемых в социальном обеспечении, в частности, понятий «льготы», «социальная защита», «социальная поддержка», «компенсация», «социальная помощь», «социальная гарантия». В соответствии с указанным законом понятие «льготы» заменяется термином «меры социальной поддержки». Несомненно, реформирование льгот – мера необходимая, давно назревшая, поскольку существовавшая система льгот имела множество недостатков. Однако при принятии нормативных правовых актов нельзя просто заменять один термин другим только потому, что понятие «льготы» стало непопулярным [4. С. 72], поскольку нередко им обозначались должностные привилегии, которые вызывали «наибольшее недовольство, осуждение, раздражение людей в России и в советское время, да и сейчас» [5. С. 46].

Социальная поддержка в названном законе определяется как система мер, обеспечивающая социальные гарантии тем или иным категориям граждан. Определение расплывчатое и не позволяет выявить истинный смысл понятия на его основе. Получается, что законодательно неопределенное понятие пытаются определить с помощью такого же законодательно неопределенного понятия. Попытка дать разъяснения некоторых понятий была предпринята в подзаконном акте (постановление Министерства труда и социального развития РФ от 29 января 1997 г. № 1/30), однако в нем определения даются применительно к социальной защите инвалидов. Социальная

поддержка определяется как одноразовые или эпизодические мероприятия кратковременного характера при отсутствии признаков социальной недостаточности (т.е. социальных последствий нарушения здоровья, приводящих к ограничению жизнедеятельности человека и необходимости его социальной защиты или оказания социальной помощи). Социальная помощь – периодические и (или) регулярные мероприятия, способствующие устранению или уменьшению социальной недостаточности. В законе «О статусе военнослужащих» меры социальной поддержки носят название социальных гарантий и компенсаций.

В учебной и научной литературе определение социальной поддержки также является маловразумительным. Например, в учебнике для вузов (авторы Д.А. Никонов и А.В. Стремоухов) говорится, что социальная поддержка представляет собой «совокупность мер, указанных в федеральных законах и законах субъектов РФ, с целью повышения социально-экономического статуса граждан без учета фактов застрахованности и социальной недостаточности этих лиц» [6. С. 306]. Под социальной недостаточностью авторы понимают уровень среднедушевого дохода ниже прожиточного минимума. Следовательно, социальная поддержка оказывается как лицам со среднедушевым доходом ниже прожиточного минимума, так и лицам, кто имеет доход выше прожиточного минимума. Даже высказывается мнение, что социальная помощь и социальная поддержка – это одно и то же [7. С. 19].

Вполне понятно и стремление обосновать необходимость кодификации социально-обеспечительного законодательства, поскольку проблема систематизации и допустимой унификации социально-обеспечительного законодательства назрела давно. По мнению ряда ученых, наукой права социального обеспечения «накоплен достаточный массив знаний, который уже давно требует системного осмысления и законодательного оформления в кодифицированном нормативном акте» [2. С. 605–614]. Разрозненность законодательства порождает серьезные отрицательные последствия как для правоприменителей, так и для нуждающихся граждан, заинтересованных в оказании помощи или содержании. Убедительно аргументируя необходимость принятия Социального кодекса, В.С. Аракчеев тем не менее делает вывод о том, что в настоящий период необходимые экономические, политические, идеологические, теоретические предпосылки для принятия Социального кодекса отсутствуют. «Поэтому более целесообразным и в определенной степени достаточным на текущий момент в части приведения в систему социально-обеспечительного законодательства следует считать разработку и принятие на федеральном уровне не кодекса, а базового закона “Об основах социального обеспечения в РФ”, который был бы ориентирован на определение основных направлений государственной политики в сфере социального обеспечения, принципов, на разграничение полномочий между федеральным, региональным и местным уровнями, а также на закрепление унифицированных нормативных положений о формах и видах социально-обеспечительных предоставлений, основаниях и условиях их назначения» [8. С. 19–20].

Заслуживают внимания аргументы, выводы и предложения и других известных ученых [9. С. 117–122]. Однако есть и оппоненты, тоже убедительно и с вескими аргументами отвергающие не только целесообразность, но и саму возможность появления такого закона.

Пока на федеральном уровне вопрос принятия Социального кодекса остается открытым, в субъектах Федерации принимаются свои кодексы. В настоящее время приняты и действуют: Социальный кодекс Белгородской области от 28 декабря 2004 г. № 165; Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан от 19 июня 2008 г. № 225; Социальный кодекс Ярославской области от 19 декабря 2008 г. № 65-3; Социальный кодекс Санкт-Петербурга от 22 ноября 2011 г. № 728-132 и др.

У цивилистов по существу сложилась аналогичная ситуация с огромным законодательством о чрезвычайных ситуациях. И также актуальна проблема единого нормативного акта. В.Б. Гольцов в своей докторской диссертации предложил кодифицировать законодательство о чрезвычайных ситуациях, приняв Кодекс чрезвычайных ситуаций РФ. Возражая ему, А.И. Фролов полагает, что законодательство о чрезвычайных ситуациях настолько многообразно, что принятый для него отдельный кодифицированный акт будет характеризоваться низкой эффективностью в связи с возможным наличием значительного числа общих норм и формулировок, деклараций, принципов, отсылки к прочим актам законодательства, дублирований [10. С. 7–71].

В современных классификациях правовых понятий среди других стали называть межотраслевые понятия. И это только один из примеров заметной актуализации малоизученной проблематики существующих взаимосвязей. В имеющихся публикациях затрагиваются, как правило, частные проблемы, возникающие в практике автора. Из советского времени сохраняет свое значение в теоретической части монография профессора Томского государственного университета И.В. Федорова [11. С. 202]. Особенно важны его выводы сейчас в связи с весьма спорной идеей академика М.И. Клеандрова о создании Предпринимательского кодекса РФ.

Большим событием в цивилистическом сообществе в свое время стала докторская диссертация М.Ю. Чельшева [12. С. 346–355]. Идея о системе межотраслевых связей гражданского права уже успешно реализуется и имеет огромный потенциал для будущих исследователей.

Взаимодействие отраслей осуществляется прежде всего через понятия. Отсюда и определение межотраслевого понятия как понятия, используемого в двух и более отраслях права [13. С. 110]. Оно обычно так и называется в юридическом научном обиходе и, как видно, отражает только служебную роль этого правового явления. В действительности межотраслевое понятие представляет собой структурно и содержательно сложный правовой феномен.

Если сконцентрировать доступную информацию, в основном фрагментарного характера, то получится некий правовой массив, напоминающий «поскутное одеяло». Естественно, что оценки и выводы исследователей в значительной мере субъективны. К тому же, как известно, приоритет имеют

философы, поскольку это их епархия. Большой вклад в отечественную теорию познания внес профессор Томского университета П.В. Копнин. Понятие как предмет исследования в диалектической логике рассматривается в двух значениях: как форма постижения сущности и как часть суждения [14. С. 117].

В словарях обычно различается само понятие и его содержание, а в юридической литературе чаще всего их отождествляют. «Между тем для отождествления понятия любого явления и его содержания нет оснований, несмотря на их взаимосвязь» [15. С. 12]. Понятие – это форма (способ) обобщения предметов и явлений; мысль, представляющая собой обобщение (и мысленное выделение) предметов некоторого класса по их специфическим (в совокупности отличительным) признакам. Это целостная совокупность суждений о каком-либо объекте, ядром которого являются суждения, отображающие существенные признаки. Содержание понятия – это отображенная в сознании совокупность свойств, признаков и отношений предметов, ядром которых являются отличительные свойства, признаки и отношения [16. С. 287, 351].

В теории права азы философской науки о понятиях давно усвоены (Н.В. Витрук, Н.И. Матузов, В.Я. Патюлин и др.). Более того, сформировалось еще в советское время и стало одним из магистральных направлений исследование правового положения личности. В последние десятилетия заметно возрос интерес к защите субъективных прав граждан в отраслевых науках. Выявляются и общие проблемы, обусловленные грандиозными радикальными событиями и их последствиями (распад СССР, явление частной собственности). Неудержимо растет нормативная масса, и это формирует новую заботу юридического сообщества и новое направление в науке – совершенствование юридической техники [17. С. 229–230]. Акцент теперь сделан на терминологию, терминах, а не на понятиях.

Нельзя сказать, что проблемами юридической техники у нас не занимались, напротив, известны работы С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, М.Н. Марченко, Ю.А. Тихомирова и др.

Законопроектная деятельность команды А.Л. Маковского, представляющей цвет отечественной цивилистики, уже высоко оцененная специалистами, дает возможность увидеть реальный вклад в теорию познания права и правоприменения. Напрашивается вывод о целесообразности создания теоретического отчета в форме монографии в соавторстве философов и цивилистов. Кроме основной аудитории профессиональных ученых такого рода издания были бы неоценимы в учебном процессе. Представители старшего поколения еще не забыли советские учебники по истмату и диамату, когда юристам приводились примеры из физики, биологии и ни одного из правовой действительности.

Результаты многолетнего творческого труда цивилистов свидетельствуют о значительном вкладе в решение старой проблемы несовершенства понятийного аппарата. Создана надежная обоснованная теоретическая платформа для предстоящих научных исследований.

В других отраслях, судя по последним публикациям, в центре внимания находится учение о законодательной технике. Его общие положения связывают с именами И.Л. Брауде, С.С. Алексеева, Д.А. Керимова, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, Т.В. Кашаниной, М.Б. Костровой.

Под юридической техникой понимается «совокупная связь определенных приемов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при претворении в жизнь» [18. С. 93]. Законодательная техника имеет прикладное значение, так как необходима только для оформления процесса подготовки качественного правового акта.

На данном этапе развития отечественного законодательства это направление актуализировалось не случайно. Кроме безудержного роста нормативной массы, неистребимого даже и путем «регулятивной гильотины», были и сохраняются другие обстоятельства. В частности, вопросы качества принципиально новых норм.

И.В. Лозинский, известный аналитик новелл уголовного законодательства, отмечает, что «большинство уголовно-правовых запретов не были известны ни уголовному законодательству, ни уголовно-правовой науке, ни правоприменительной практике советского периода... большинство новелл вводились “интуитивным путем”» [19. С. 3–6].

Процесс создания безупречного по идее законодательства оформляется в соответствии с требованиями юридической техники. Одним из главных условий при этом является терминологическая точность обозначаемого явления. Термин определяется и в словарях, и в науке по существу одинаково, а именно как слово или словосочетание, которое точно обозначает определенное понятие. «Юридический термин – слово (словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью» [20. С. 65]. Одним словом, термин в юридической технике – это главное действующее лицо, это наименование понятия. Он не просто обозначает понятие, а еще и закрывает его. Правоприменитель видит не понятие, а текст (слово или сочетание слов). Поэтому легче изучать, анализировать слова, чем теоретизировать о понятиях.

В упомянутом ранее отчете о форуме по юридической технике серьезно о понятии как исходном правовом явлении и вообще о значении доктрины по существу высказался только профессор МГИМО А.А. Малиновский. И выходит, что на форуме проблему понятий по большому счету обошли.

Из того, что понятия «спрятаны» под терминами и не видны, и это норма, следует несколько выводов. Во-первых, еще долго понятийно-категориальный аппарат в отечественной доктрине будет несовершенным. Во-вторых, правоприменители по-прежнему будут «спотыкаться» на терминах и толковать закон по своему усмотрению. Остается лишь надеяться, что придет

время и для форумов по понятийному аппарату. Предстоит определенно отвечать на бесчисленное множество вопросов, которые были заданы еще в советское время [19. С. 45–70], а также выдвинулись на первый план сейчас.

В рамках настоящей статьи возможен лишь краткий обзор информации о состоянии понятийной составляющей в действующем отечественном законодательстве и науке. Акцент здесь сделан на специфике межотраслевых правовых понятий (МОП), как явлении сравнительно малоисследованном.

Как разновидность общенаучного понятия МОП должно отвечать общим требованиям. Должны быть определены его существенные признаки, как правовые, так и не правовые. Так, понятие семьи, наряду с безусловно юридическими характеристиками, содержит такие признаки, как «общность жизни», «малая социальная группа». Это понятие, господствующее в доктрине, успешно работает и в качестве легального (в частности, в Республике Беларусь).

Целевое назначение соответствующего понятия сейчас принято отражать стандартной фразой «для целей настоящего закона». Так, например, Федеральным законом от 21.07.2014 № 217-ФЗ в Жилищный кодекс РФ был введен раздел III.2 «Наемные дома». В статье 91.16 «Наемный дом» закреплено теперь его легальное понятие. «Предназначенным для найма домом – наемным домом признается здание, которое или все помещения в котором принадлежат на праве собственности одному лицу и которое или все жилые помещения в котором предназначены для предоставления гражданам во владение и пользования для проживания». Текст громоздкий и убогий выполнен явно не специалистом, но эту норму приходится уважать и исполнять.

Должна быть обоснована необходимость в конкретном понятии. Известно, что упоминаемое в законодательстве словосочетание «цифровая зрелость» не имеет под собой соответствующего понятия. То есть наблюдается довольно редкий казус – термин уже есть, а понятия еще нет. Интересно, что специалисты в области информационного права, которым и приходится заниматься этими вопросами, склонны оправдываться. В частности, они упрекают цивилистов в неразработанности блока частноправовых норм в системе информационного законодательства [20. С. 107–116].

Правовое понятие должно быть своевременным, нужным для решения повседневных социальных вопросов. Ушли в прошлое такие понятия, как «нетрудовой доход», «тунеядец», «октябренок», «сельсовет» и другие, многие годы занимавшие умы советских ученых. Но жизнь радикально изменилась, новые технологии обусловили даже не прогнозируемый в юридической литературе негативный эффект в системе законодательства. Миллионы бывших советских граждан по существу перестали ориентироваться в новых реалиях, в новых понятиях и терминах. На бытовом уровне это сопровождается массовыми злоупотреблениями со стороны операторов связи, банков, торговых организаций и других субъектов. Очевидно, первоочередные меры уже принимаются, но сама проблема далека от решения. И здесь напрашивается вопрос о перспективах и задачах правовой науки. Представ-

ляется, что необходимо разработать комплекс нормативных актов разноотраслевого назначения, доступных рядовому обывателю. Для этого потребуются не только средства, но и кадры, способные подготовить закон, понятный любому человеку¹. Вот тогда и понадобятся современные разработки по теории юридической техники. А пока наблюдается усиление внимания к межотраслевым правовым понятиям, что, естественно, обусловлено комплексом известных обстоятельств.

Трансформация правовых систем – первопричина радикальных изменений, уже происходящих и грядущих, во всех сферах, в том числе и в отечественной науке. Далеко ходить за примерами не нужно, специалисты в области уголовного права до сих пор под сильным впечатлением от нашествия частноправовых конструкций. На момент принятия УК РФ 1996 г. не было четкого и однозначного представления о сущности уголовной политики в сфере экономических отношений. Советская наука имела совершенно иные представления об экономической деятельности – подавление любой частнопредпринимательской инициативы, конкуренции и др. [19. С. 3–4].

Пришло время и для более активного внедрения в научный оборот давно известного правового явления – межотраслевого понятия – МОП. Потребность в нем не вызывает сомнений: упорядочивать безразмерную нормативную массу жизненно необходимо. Но нужны отработанные надежные конструкции, приемы, методы, т.е. методология. МОП и является элементом такой методологии и потому требует детального исследования. Пока же сведений о нем немного; иногда они противоречивы, а в целом фрагментарны. Тем не менее теория межотраслевых понятий, так или иначе, формируется.

Серьезно осложняет этот процесс и обуславливает противоречивое состояние доктрины по ряду принципиальных вопросов известный дисбаланс между традиционной мировой и советской структурами права. Они сейчас в России сосуществуют. Отраслевая структура права по-прежнему пронизывает все сферы современной жизни. От нее отказаться пока явно невозможно, так же как и от публичного и частного права. Уже никого не надо убеждать и переубеждать; факт их одновременного действия налицо. И как долго продлится такой тандем, вряд ли можно уверенно предсказать. Отсюда и прогнозы на перспективы научных результатов. Во всяком случае, наука будет развиваться в любых условиях. Философы убеждены в том, что развитие науки – это ее свойство.

Словосочетание «межотраслевое правовое понятие» отражает только одну из его характеристик, а именно служебную роль. Оно работает в нескольких отраслях, оно собственно и возникает в момент появления в другой отрасли. Так, например, в гражданское законодательство проникли «чу-

¹ Очень интересные сведения приводит И.В. Лозинский, ссылаясь на труды А.О. Луначарского, П.И. Стучки, А.Я. Вышинского. Даже в законе (СУ РСФСР. 1925. № 9. Ст. 64) говорилось о необходимости «установления строжайшего наблюдения за более понятным для крестьянских масс изложением законов» [19. С. 127–128].

жие» термины из трудового и уголовного права. В статье 62 Основ гражданского законодательства 1962 г. (ст. 334 ГК РСФСР) предусматривалось выселение без предоставления другой жилой площади рабочих и служащих, прекративших трудовые отношения в связи с увольнением по собственному желанию или за нарушение трудовой дисциплины, или за совершение преступления.

В принципе, любое из простых, в смысле существующих в конкретной отрасли понятий, может быть заимствовано другой отраслью. Разумеется, с общей оговоркой – в рамках данной правовой системы. Потому что в самые сложные времена было много фактов неоправданного внедрения в российский правовой оборот иноземных конструкций. Причины уже названы, ошибки признаны, уроки усвоены. Но вопросы остались.

Понятие, стремящееся и подходящее для использования в иных отраслях, само предполагается безупречным. По меньшей мере, оно должно отвечать вышеупомянутым требованиям. Однако уверенно можно утверждать о высоком качестве лишь немногих понятий (в уголовном праве – преступление, наказание; в частном праве – понятие юридического лица и некоторых способов обеспечения исполнения обязательств). Складывается впечатление, что иногда главную цель составители законопроектов видят не в содержании понятия, а в обозначаящем его термине, во внедрении его в текст нормативного акта во что бы то ни стало. Цивилисты и до сих пор не могут договориться о соотношении понятий «изменение», «прекращение», «преобразование», «ликвидация». В значительной степени основания дает закон. Структура первой части ГК РФ, по уважительным в основном причинам, оказалась несовершенной, противоречивой. Сейчас уже слабые места выявлены, но «поезд ушел». Новым поколениям юристов, не привыкших читать вообще, придется полагаться на собственное усмотрение.

Как предмет правового исследования МОП должен быть охарактеризован во всех своих проявлениях. Из его наименования следует вывод о том, что это понятие легальное. В литературе, однако, на это не обращается по существу никакого внимания. Дошло ли доктринальное понимание до уровня легального, оказывается не так уж и важно. Между тем существует известная проблема реализации научных результатов, игнорирования теоретических разработок. Огромный потенциал составляют диссертации. Даже по авторефератам видно, что в оборот предлагается ввести, по меньшей мере, одно понятие, так называемое «авторское понятие». Решить эту проблему не просто можно, а крайне необходимо.

Доктринальные представления о МОП как предмет исследования реально существуют и обеспечивают динамику легальных понятий, поэтому на данном этапе развития нашей науки еще рано разводить эти понятия.

Основной массив легальных МОП сосредоточен в федеральных законах и кодексах. Встречаются суждения о том, что большая часть легальных понятий посвящена субъектам. Никто, разумеется, не считал их, но обилие дефиниций о субъектах впечатление производит. Другое дело, что представ-

лены в законе эти понятия по-разному. Самый простой в этом смысле вариант отражен в процессуальных законах. В УПК РФ в четких формулировках определены понятия субъектов – участников уголовного судопроизводства как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, а также и иных участников (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой – ст. 56–60). В ГПК РФ, на первый взгляд, дублируется понятие свидетеля, закрепленное в ст. 56 УПК РФ. При ближайшем рассмотрении, однако, оказывается, что тексты не совпадают по существу. «Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства (подчеркнуто нами. – *Авт.*), имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний» (ч. 1 ст. 56 УПК). В части 1 ст. 69 ГПК от свидетеля требуются известные ему сведения об обстоятельствах, но не называется существенное условие о необходимости его вызова в суд в этом качестве. Но суд не вправе ссылаться на показания не явившегося свидетеля, несмотря на его позицию, в частности, на следствии. Эта ситуация порождает и теоретическую неопределенность. Является ли понятие «свидетель» только отраслевым (даже внутриотраслевым)? Можно ли его использовать как межотраслевое в других отраслях права, допустим, за пределами процессуальных отношений. Ведь в трудовом, семейном, жилищном законодательстве без упоминания свидетеля не обойтись.

Приведенный факт не является исключением, как раз напротив. В литературе приводится довольно много примеров рассогласованности, неточности типичных понятий и обозначающих их терминов. Одной из причин считается узкая специализация, замкнутость во внутриотраслевых тонкостях. Но удивляет небрежность и безответственность, проявляющаяся в течение уже нескольких десятилетий. Даже в кодексах неоднозначно обозначаются традиционные правовые явления, такие как невменяемость, непреодолимая сила, участники и т.д. В статье 5 Земельного кодекса РФ субъекты земельных отношений названы участниками и предложено, в частности, следующее понятие: «собственники земельных участков – лица, являющиеся собственниками земельных участков». Ни больше, ни меньше!

Дефицит понятийного аппарата заметно сокращается за счет федеральных законов, в структуре которых, как правило, присутствует раздел «Основные понятия» (ФЗ от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»; ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Федеральный закон «О занятости населения в Российской Федерации» от 12.12.2023 № 565-ФЗ). Прежде всего теоретический интерес представляют нормы о субъектах.

Самый популярный Закон «О защите прав потребителей» появился в результате мощной теоретической разработки известными цивилистами (А.Е. Шерстобитов, в первую очередь). Именно поэтому уже более 30 лет этот закон продолжает быть образцом. Многократные изменения и дополнения обусловлены потребностями стремительной действительности. Субъектами этих отношений теперь признаны кроме традиционных потребителя, изготовителя, исполнителя и продавца новые, непривычные фигуры:

1) «уполномоченная изготовителем (продавцом) организация или индивидуальный предприниматель... уполномоченная на принятие и удовлетворение требований потребителей в отношении товара ненадлежащего качества»;

2) импортер – лицо, «осуществляющее импорт товара для его последующей реализации на территории Российской Федерации»;

3) «владелец агрегатора информации о товарах (услугах)...» [21].

В межотраслевом характере понятий всех названных субъектов вряд ли можно сомневаться. Скорее они обслуживают все отрасли, являются общеправовыми.

Во многих федеральных законах родовое понятие субъекта закрепляется как исходное в безупречной формулировке, а производные можно вывести только из смысла самого текста (инвалид, ветеран, пенсионер)¹. Как вариант – при использовании может привлекаться другой нормативный акт, входящий в эту систему законодательства.

Особый разговор о понятиях субъектов обязательств по оказанию услуг. В конце 1990-х гг. цивилисты обнаружили рост числа федеральных законов, посвященных услугам. Объяснение было на поверхности: в ГК РФ появилась глава 39 «Возмездное оказание услуг». Это было важнейшим событием и на долгие годы определило состояние теории частного права. Спектр услуг сейчас неизмеримо возрос, особенно в сравнении с убогими бытовыми услугами советского времени. Основоположники учения об услугах (Н.А. Баринов и А.Ю. Кабалкин) оставили очень ценное наследие, необходимое для современных специалистов. Понятие «услуга» на глазах становится общеправовым и продолжает всесторонне исследоваться в связи с новыми технологиями.

Во многих отраслях упоминаются в числе субъектов «близкие лица». В УК РФ это словосочетание обнаруживается, в частности, в ст. 105, 112, 117, 309, 311, 317, 318, 320. Неудачной попыткой дать легальное определение понятия «близкие лица» стало Примечание к ст. 116 УК РФ. Реакция среди специалистов была на редкость быстрой, а полемика довольно жесткой. В результате ст. 116 существенно подправили. Но остались вопросы без ответов. Действительно ли нужно общее понятие «близкие лица» («близкие родственники» как производное, часто упоминаемое в процессуальных отраслях).

Застарелая проблема несовершенства отдельных норм в ст. 5 УПК «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» продолжает игнорироваться, а нормы оставаться конкретным образцом коррупциогенности. Прежде всего, речь идет о нормах п. 3, 4 и 37 ст. 5 УПК. При желании навести порядок эту проблему можно решить, используя как советский опыт, так и результаты современных частноправовых исследований. Если коротко, то

¹ ФЗ от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»; ФЗ от 12.01.1995 № 5-ФЗ «О ветеранах»; ФЗ от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях».

нужно применить межотраслевую конструкцию состава семьи. Еще в Положении о льготах военнослужащим 1981 г. детально было прописано, кому из членов семьи и что именно положено. В современной семейно-правовой науке тоже различают разновидности субъектов семейных правоотношений. Общие понятия «близкие лица», «близкие родственники» оказываются и ненужными, нормы должны быть гибкими, способными наполняться различными составами субъектов в зависимости от цели, которую ставит законодатель.

В методологическом плане конструкция состава субъектов давно оправдала себя, причем вовсе не с помощью доктрины. Российская правовая система изначально держится на старинных понятиях как из собственной истории, так и заимствованных. Современные фамилиаристы получили от предшественников понятийный инструментарий, созданный в основном на базе церковного права, в готовом состоянии. К сожалению, его не удалось улучшить; более того, наше семейное законодательство требует радикальных изменений.

Ценность и своеобразие терминологии в семейном законодательстве России заключается в точности, краткости, стабильности основных понятий субъектов. Они обозначаются формулами, квалифицирующими гражданина как субъекта семейных правоотношений. Эти формулы живут веками и понятны каждому: отец (мать), сын (дочь), брат (сестра) и т.д. За каждым словом-формулой незримо стоит соответствующий правовой статус. Задача современников – сохранить эту конструкцию понятий-формул в условиях проникновения безумных идей трансгендеров.

Вечно актуальная тема наследования в доктрине потрясает масштабами и глубиной исследований. Казалось бы, что ни одного неизученного места уже не осталось, но нет, накал теоретических страстей не ослабевает. Происходят чередующиеся процессы обогащения законодательства и, следом, разрушения многовековых конструкций (тайны завещания, в частности). И на этом фоне обнаруживается парадоксальное явление – при необозримом множестве субъектов наследственных правоотношений (прижизненных и посмертных) в законодательстве нет ни одного понятия соответствующего субъекта.

Субъектов в действительности много; точного перечня нет, поскольку теоретики об этом пока не договорились. Наследодатель, завещатель, наследник, потенциальный (возможный, эвентуальный) наследник, отказополучатель, рукоприкладчик, исполнитель завещания, наследственный фонд, сторона наследственного договора – это исходные понятия; еще больше производных, например, недостойные, необходимые, подназначенные наследники и т.д. По завещанию наследником может быть любое лицо.

Правовой статус каждого субъекта можно «собрать» из текста закона, из норм ГК РФ прежде всего. Возможно создать и понятие конкретного субъекта, отвечающее обычным требованиям. В содержании такого понятия должны быть отражены его существенные признаки. Сейчас в законе видны лишь термины, т.е. слова, сочетание слов. Зато в науке есть эти понятия:

обычно они присутствуют в авторефератах, более доступных для заинтересованных лиц, как теоретиков, так и практиков. Однако не всякому доктринальному понятию суждено выбиться в легальные.

Прописные истины о взаимосвязи, функциональном родстве легальных и доктринальных понятий легко усваиваются при исследовании их межотраслевой разновидности. Восполнение дефицита в арсенале правовых категорий, корректировка и обновление действующих норм невозможны либо трудно осуществимы без надежной доктрины.

Теоретические изыскания на тему межотраслевых понятий могут продолжаться в нужном направлении в соответствии с поставленными и точно сформулированными задачами. Контуры этих задач по существу определены, теперь нужно профессиональное обсуждение с участием специалистов разных отраслей.

Привычная для нас отраслевая замкнутость при всех ее плюсах разобщает ученых даже там, где нужно объединяться во имя общих интересов и целей. Если целью является повышение эффективности и качества действующего законодательства, то одним из средств ее достижения вполне обоснованно может считаться межотраслевое правовое понятие. Как элемент юридической методологии это понятие выполняет несколько функций. Оно, несомненно, скрепляет нормативную массу и уменьшает ее объем; обеспечивает обновление и обогащение системы законодательства качественными разработками ученых-отраслевиков; единообразие теоретиков по ключевым вопросам, обуславливает стабильность практики.

Необходимость преодолевать отраслевую замкнутость и явная тенденция к сближению отраслей – таковы реалии.

Список источников

1. Иоффе О.С. Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 103.
2. Аракчеев В.С. Основополагающие понятия и категории права социального обеспечения Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск, 2019. С. 65–67.
3. Благодар А.Л. Понятия и категории права социального обеспечения // Российский ежегодник трудового права. 2012. № 8. С. 605–614.
4. Пашкова Г.Г. Льготы и меры социальной поддержки (к вопросу понятий и терминологии) // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2012. С. 72.
5. Пашкова Г.Г. Социально-обеспечительные льготы (теоретический аспект). Томск, 2008. С. 46.
6. Никонов Д.А., Стремоухов А.В. Право социального обеспечения России: краткий учебный курс. М. : НОРМА, 2005. 368 с.
7. Уварова О.А., Гришук В.А. Социальная поддержка различных категорий населения в Российской Федерации: эффективность, проблемы функционирования системы // Общество, экономика, управление. 2019. Т. 4, № 1. С. 18–22.
8. Аракчеев В.С. О необходимости и целесообразности принятия Социального кодекса Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 1. С. 13–20.

9. Кобзева С.И. К вопросу о кодификации законодательства о социальном обеспечении // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2019. № 11. С. 117–122.
10. Фролов А.И. Чрезвычайная ситуация: цивилистический аспект. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 70–71.
11. Федоров И.В. Хозяйственные связи в СССР. Томск, 1978. С. 202.
12. Чельшев М.Ю., Петрушкин В.А. О понятии, назначении и уровнях организации системы межотраслевых связей гражданского права // Основные проблемы частного права : сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М. : Статут, 2010. С. 346–355.
13. Ткачев Н.И. Межотраслевые правовые понятия (методологический аспект). Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов : сб. науч. тр. Тверь, 1991. С. 110.
14. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. С. 177.
15. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 12.
16. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1981. С. 287.
17. Мананкова Р.П. О трансформации правовых явлений // Вестник Томского государственного университета. 2023. № 497. С. 229–230.
18. Энциклопедический юридический словарь / сост. О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. М., 1996. С. 93.
19. Лозинский И.В. Реализация принципов криминализации и законодательной техники в сфере борьбы с экономическими преступлениями. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2013. С. 3–6.
20. Полякова Т.А., Минбалеев А.В. Понятие и правовая природа «цифровой зрелости» // Государство и право. 2021. № 9. С. 107–116.
21. Защита прав потребителей с образцами заявлений на 2024 год: Текст с изменениями и дополнениями на 2024 год. М. : Эксмо, 2024. 94 с.

References

1. Ioffe, O.S. (1972) Logicheskie predely ponyatiy yuridicheskogo litsa, operativnogo upravleniya, khozyaystvennogo obyazatel'stva [Logical limits of the concepts of a legal entity, operational management, and business obligation]. *Pravovedenie*. 6. p. 103.
2. Arakcheev, V.S. (2019) Osnovopolagayushchie ponyatiya i kategorii prava sotsial'nogo obespecheniya Rossiyskoy Federatsii [Fundamental concepts and categories of social security law of the Russian Federation]. In: *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 65–67.
3. Blagodir, A.L. (2012) Ponyatiya i kategorii prava sotsial'nogo obespecheniya [Concepts and categories of social security law]. *Rossiyskiy ezhegodnik trudovogo prava*. 8. pp. 605–614.
4. Pashkova, G.G. (2012) L'goty i mery sotsial'noy podderzhki (k voprosu ponyatiy i terminologii) [Benefits and measures of social support (on the concepts and terminology)]. In: *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal Problems of Strengthening Russian Statehood]. Tomsk: Tomsk State University. p. 72.
5. Pashkova, G.G. (2008) *Sotsial'no-obespechitel'nye l'goty (teoreticheskiy aspekt)* [Social security benefits (a theoretical aspect)]. Tomsk: [s.n.]. p. 46.
6. Nikonov, D.A. & Stremoukhov, A.V. (2005) *Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii* [Social Security Law of Russia]. Moscow: NORMA.
7. Uvarova, O.A. & Grishchuk, V.A. (2019) Sotsial'naya podderzhka razlichnykh kategoriy naseleniya v Rossiyskoy Federatsii: effektivnost', problemy funktsionirovaniya sistemy [Social support of various categories of the population in the Russian Federation: Efficiency, problems of functioning of the system]. *Obshchestvo, ekonomika, upravlenie*. 4(1). pp. 18–22.

8. Arakcheev, V.S. (2011) O neobkhodimosti i tselesoobraznosti prinyatiya Sotsial'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [On the Necessity and Expediency of Adopting the Social Code of the Russian Federation]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 1. pp. 13–20.
9. Kobzeva, S.I. (2019) K voprosu o kodifikatsii zakonodatel'stva o sotsial'nom obespechenii [On the Codification of Legislation on Social Security]. *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina*. 11. pp. 117–122.
10. Frolov, A.I. (2015) *Chrezvychaynaya situatsiya: tsivilisticheskiy aspekt* [Emergency Situation: A Civilistic Aspect]. Moscow: Yurli-tinform. pp. 70–71.
11. Fedorov, I.V. (1978) *Khozyaystvennye svyazi v SSSR* [Economic Relations in the USSR]. Tomsk: [s.n.], p. 202.
12. Chelyshev, M.Yu. & Petrushkin, V.A. (2010) O ponyatii, naznachении i urovn'yakh organizatsii sistemy mezhotraslevykh svyazey grazhdanskogo prava [On the concept, purpose and levels of organization of the system of inter-branch relations of civil law]. In: Vitryanskiy, V.V. & Sukhanov, E.A. (eds) *Osnovnye problemy chastnogo prava* [The Main Problems of Private Law]. Moscow: Statut. pp. 346–355.
13. Tkachev, N.I. (1991) Mezhotraslevye pravovye ponyatiya (metodologicheskii aspekt) [Inter-branch legal concepts (methodological aspect)]. In: Chentsov, N.V. (ed.) *Ponyatiynyy apparat nauki sovetskogo grazhdanskogo prava i protsess i terminologiya zakonodatel'nykh aktov* [The conceptual apparatus of the science of Soviet civil law and procedure and terminology of legislative acts]. Tver: Tver State University. p. 110.
14. Kopnin, P.V. (1973) *Dialektika kak logika i teoriya poznaniya* [Dialectics as Logic and Theory of Knowledge]. Moscow: Nauka. pp. 177.
15. Manankova, R.P. (1991) *Pravovoy status chlenov sem'i po sovetskomu zakonodatel'stvu* [Legal status of family members under Soviet legislation]. Tomsk: Tomsk State University. p. 12.
16. Frolov, I.T. (ed.) (1981) *Filosofskiy slovar'* [Philosophical Dictionary]. Moscow: Respublika. p. 287.
17. Manankova, R.P. (2023) On the transformation of legal phenomena. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 497. pp. 229–230. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/497/24
18. Rumyantsev, O.G. & Dodonov, V.N. (1996) *Entsiklopedicheskii yuridicheskii slovar'* [Encyclopedic Law Dictionary]. Moscow: Infra-M. p. 93.
19. Lozinskiy, I.V. (2013) *Realizatsiya printsipov kriminalizatsii i zakonodatel'noy tekhniki v sfere bor'by s ekonomicheskimi prestupleniyami* [Implementation of the Principles of Criminalization and Legislative Techniques in the Sphere of Combating Economic Crimes]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 3–6.
20. Polyakova, T.A. & Minbaleev, A.V. (2021) Ponyatie i pravovaya priroda “tsifrovoy zrelosti” [The concept and legal nature of “digital maturity”]. *Gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 107–116.
21. Russian Federation. (2024) *Zashchita prav potrebiteley s obraztsami zayavleniy na 2024 god: Tekst s izmeneniyami i dopolnениyami na 2024 god* [Consumer protection with sample applications for 2024: Text with amendments and additions for 2024]. Moscow: Eksmo.

Информация об авторах:

Мананкова Р.П. – доктор юридических наук, профессор, ведущий аналитик лаборатории социально-правовых исследований Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: loykon@rambler.ru

Пашкова Г.Г. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового права и права социального обеспечения Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: Pashkova.Pashkova24@yandex.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

R.P. Manankova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: loykon@rambler.ru

G.G. Pashkova, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: Pashkova.Pashkova24@yandex.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 15.02.2024;
одобрена после рецензирования 26.04.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 15.02.2024;
approved after reviewing 26.04.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья
УДК 341.98
doi: 10.17223/22253513/54/10

Куда ведут гипотетические инвестиционные конфликты в государствах БРИКС?

Олег Юрьевич Скворцов¹

¹ *Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия,
oleg.skvortsov@mail.ru*

Аннотация. Анализируются возможные пути развития инвестиционного права БРИКС. На основе опыта, накопленного в рамках применения Вашингтонской конвенции, прогнозируются трудности формирования системы права, регуливающей инвестиционную активность в рамках БРИКС. Обращается внимание на необходимость в поиске баланса во взаимоотношениях между государствами – реципиентами инвестиций и частными компаниями – инвесторами. Особое значение придается созданию инвестиционного арбитража.

Ключевые слова: БРИКС, инвестиционное право, инвестиционный арбитраж, Вашингтонская конвенция

Для цитирования: Скворцов О.Ю. Куда ведут гипотетические инвестиционные конфликты в государствах БРИКС? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 166–178. doi: 10.17223/22253513/54/10

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/10

Where do hypothetical investment conflicts in the BRICS countries lead?

Oleg Yu. Skvortsov¹

¹ *Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russian Federation,
oleg.skvortsov@mail.ru*

Abstract. The article is devoted to the study of possible ways to develop investment law and investment arbitration in the BRICS member states. Based on the postulate of the crisis of globalism, the author predicts the construction of an economic order in the BRICS. One of the most significant elements of this order will be the investment system. Such a system should be based on a multilateral convention within the framework of the BRICS and the rejection of bilateral investment agreements. This is dictated by the needs of unification of key institutions of investment law: the concept of investment, investment activity, investor, recipient of investments, conditions for accepting investments, the system and standards of guarantees to the investor, the mechanism for protecting the rights of participants in investment relations. When forming the BRICS investment law, it is necessary to take into account the negative experience that the states

of the world have acquired in the process of applying the Washington Convention, as well as the crisis that the investment law of the European Community is experiencing. One of the most serious problems that the BRICS member states will have to face is the objectively existing contradiction between the interests of the recipient states of investments and investors – private companies. This contradiction is due to the fact that the recipient State is the sovereign in international relations, while the investor, being a private person, does not have a public legal personality in international relations. This circumstance has formed the pro-investor ideology on which modern international investment law is based. However, this ideology has not stood the test of time. This is evidenced by the total criticism of the Washington Convention and the practice of its application. Investment arbitration occupies an important place among the BRICS legal mechanisms by which disagreements should be overcome and investment disputes resolved. The article concludes that the negative experience accumulated by investment arbitration, operating on the basis of the Washington Convention, can be overcome by abandoning the pro-investor ideology that prevails among arbitrators considering investment disputes. The article supports the initiative of St. Petersburg State University, which has developed the concept of investment arbitration, designed to consider investment disputes between the participants of the BRICS association. The article concludes that the idea of the BRICS investment future depends, firstly, on how successful the regulation of investment flows will be, concentrating the objectively existing confrontation between investors and recipients of investments and, secondly, on how the supranational jurisdictional body, which will be the BRICS investment arbitration, will be able to distance itself from the dominant in today's paradigm of the pro-investor ideology, which seems very attractive for stimulating investment activity, but has not found its satisfactory justification in history.

Keywords: BRICS, investment law, investment arbitration, Washington Convention

For citation: Skvortsov, O.Yu. (2024) Where do hypothetical investment conflicts in the BRICS countries lead? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 166–178. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/10

Введение: Извилистые дороги международного права: регионализм как альтернатива глобализму?

Турбулентность современных мировых отношений понуждает отказываться (временно?) от идеи глобализации и универсализма, которая утверждалась на протяжении многих десятилетий. Рушатся политические и правовые институты, выстраиваемые десятилетиями. Чего стоит резкое снижение эффективности Организации Объединенных Наций, провоцирующее нескончаемые дискуссии о его как минимум фундаментальном переформатировании, а как максимум – упразднении¹?

А правовые институты? Неприкосновенность права собственности? Возврат к коллективной ответственности? Подрыв принципа *pacta sunt servanda* и основ договорного права? Ограничение доступа к суду и судебной защите прав? Концепции господства права и правового государства?

¹ Кризис деятельности ООН отмечается на протяжении последнего десятилетия как в публицистической [1, 2], так и в научной литературе [3–6].

Все это разваливается и оказывается весьма чувствительным для целого ряда государств, а для России – в первую очередь.

В такой ситуации естественной реакцией государств, нуждающихся в экономическом сотрудничестве, становится миграция в региональные объединения или в «объединения по интересам». Подобного рода региональные объединения / «объединения по интересам», как это не прискорбно, часто строятся на основе противостояния глобальному доминированию мирового центра, каковым в настоящее время является коллективный Запад, ведомый Соединенными Штатами Америки. Альтернативой политике мирового гегемонизма видится, с одной стороны, ориентир на многополярные центры, обеспечивающие баланс сил в мире и тем самым его устойчивость, а, с другой стороны, демократическое начало во взаимоотношениях государств. Однако объединение на основе противостояния кому-либо (в данном случае – коллективному Западу) делает неочевидными те внутренние проблемы, с которыми скорее всего придется столкнуться участникам такого сообщества.

Разнонаправленные политические устремления государств имеют свою проекцию прежде всего в экономической сфере. В полной мере это касается и таких важнейших компонентов мирового хозяйственного порядка, каковыми являются инвестиционное право и инвестиционный арбитраж. Создание экономико-хозяйственных систем, альтернативных экономической системе, замыкающейся на западное доминирование, как нам представляется, неизбежно приведет к возникновению внутренних проблем, негативные последствия которых требуют их прогнозирования и соответствующего управления ими с тем, чтобы минимизировать неизбежные их проявления. Центробежные тенденции, на протяжении длительного времени характеризовавшие миропорядок, стимулируют региональные или основанные на иных интересах объединения государств, которые в той или иной степени могут воспроизводить те же проблемы, что были свойственны глобальной системе экономического и правового порядка, осмысливать клоны глобальных проблем, проявляющиеся на региональном уровне.

Инвестиционное будущее БРИКС

Сегодня довольно отчетливо нарастание тренда миграции целого ряда государств в БРИКС. Как следствие, это приведет (и, пожалуй, уже привело) к нарастанию экономики, альтернативной экономике Большой Семерки и конкурирующей с ней. В этой системе, по мере ее укрепления, важнейшую роль будет играть регулирование инвестиционной деятельности на конвенциональном уровне. В настоящее время в отношениях между государствами БРИКС такое регулирование осуществляется, как правило, на основе двусторонних инвестиционных соглашений (*bilateral investment treaties*), каждое из которых содержит собственное понятие инвестиций, инвестиционной деятельности, инвестора, условий принятия капиталовложений, системы и стандарты гарантий инвестору, механизма защиты прав участников инвестиционных отношений и проч. Однако такая правовая неоднородность, по

всей видимости, потребует ее преодоления путем принятия единой модели многостороннего договора с участием всех государств БРИКС. Если участники БРИКС пойдут этим путем, то им придётся отказаться от множества двусторонних инвестиционных договоров, которые в настоящее время связывают партнеров по сообществу БРИКС. Эффективность инвестиционных потоков между государствами – членами БРИКС должна обеспечиваться едиными стандартами регулирования. Обеспечить это возможно за счет принятия единой конвенции, устанавливающей правовые основы взаимоотношений между государствами-реципиентами и частными инвесторами.

Таким образом, одним из аспектов создания устойчивой экономической системы БРИКС является урегулирование материального движения инвестиций. Этот процесс, как свидетельствует негативный опыт мирового хозяйствования вообще и Европейского сообщества в частности, скорее всего будет весьма болезненным и длительным.

Другим важнейшим аспектом формирования инвестиционного права БРИКС, которое, как показывает практика многих десятилетий, является юрисдикционное обеспечение инвестиционной деятельности. В данном случае имеется в виду создание некоего органа, целью которого является разрешение инвестиционных споров между государствами и инвесторами, как и в случае с регулированием инвестиционной активности, связанными многосторонней конвенцией. Такой юрисдикционный орган не может создаваться по кальке международных коммерческих арбитражей, поскольку участниками инвестиционных отношений, в отличие от сторон международного товарообмена, являются неравные субъекты: с одной стороны, суверен – лицо публичного права, принимающее инвестиции и, с другой стороны, частное лицо – инвестор, вкладывающее принадлежащие ему активы в экономику реципиента. Их правовые возможности в области международных отношений и международного права не равны (страна-реципиент является сувереном международных отношений, в то время как инвестор, будучи частным, хотя и экономически сильным субъектом, во внутренней экономической жизни принимающего государства не в силах эффективно противостоять реальному или мнимому произволу со стороны такого государства) и требуют тонкой настройки, чтобы, с одной стороны, не отпугнуть инвестора, а с другой – предоставлять государству-реципиенту возможность при реализации инвестиционных проектов решать общественно значимые вопросы, не оставаясь при выходе к международному правосудию в юридическом смысле беспомощным перед инвестором. С этой задачей, увы, не справилось сообщество, ориентирующееся на Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств [7] (далее – Вашингтонская конвенция).

Опыт, основанный на длительном применении Вашингтонской конвенции, не может не учитываться при создании экономической основы БРИКС. Формирование инвестиционного права БРИКС, которое получит воплощение в соответствующей конвенции, должно сформулировать такие принципы, основные институты и механизмы защиты прав, которые позволят

минимизировать остроту отношений между государством – реципиентом инвестиций и инвестором – частным лицом.

Гипотетические инвестиционные споры в БРИКС: анализ предпосылок и общая характеристика

Можно со значительной долей уверенности предположить, что структурирование хозяйственного порядка в объединении БРИКС в значительной степени воспроизведет ту парадигму, которой характеризуется Бреттон-Вудская система и включающая три ключевых сегмента: 1) создание единой финансовой системы; 2) регулирование международного коммерческого оборота и институализация международных коммерческих арбитражей (это самая беспроблемная сфера с устоявшимися институтами, адаптация которых вряд ли вызовет серьезные трудности); 3) регламентация инвестиционной активности и укоренение инвестиционного арбитража, сориентированного на разрешение споров между государствами – участниками БРИКС.

В Бреттон-Вудской системе, как показала многолетняя практика, самым проблемным ее элементом оказалась область трансграничных капиталовложений и регулирующее ее инвестиционное право. Объясняется это тем, что инвестиционная активность в мировой хозяйственной деятельности реализуется на основе противостояния Глобального Севера и Глобального Юга, где Север представляют крупнейшие транснациональные корпорации, выступающие инвесторами (и стоящие за их спинами экономически мощные страны), а Юг – развивающиеся государства, принимающие инвестиции [8. С. 332]. Собственно, эта дихотомия и содержит в себе то противоречие, которое на протяжении всего послевоенного периода не дает человечеству возможности найти удовлетворяющую все государства мира единую правовую концепцию инвестиций. Мне могут возразить: в 1965 г. была принята Вашингтонская конвенция, к которой присоединилось более 160 государств. Однако есть основания для того, чтобы отвергнуть этот аргумент, поскольку разработчики Вашингтонской конвенции несколько лет перед ее принятием спорили о том, что такое инвестиции с юридической точки зрения, но консенсуса так и не достигли [9. Р. 287–309; 10. Р. 25; 11. С. 3–9; 12. С. 10; 13. С. 18; 14. С. 33–34; 15. С. 21; 16. С. 18]. Конвенция урегулировала лишь процедуру разрешения инвестиционных споров и стала основой для учреждения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Само же понятие инвестиций – ключевое понятие инвестиционного права – было отдано, в духе прецедентного (читай англосаксонского) права, на усмотрение частных лиц – арбитров, разрешающих споры. И вот это обстоятельство оказалось критическим для устойчивости инвестиционного арбитража. МЦУИС регулярно сотрясали скандалы, сопровождающиеся обвинениями арбитров в том, что они находятся под влиянием идеологии англосаксонского права, представители которого обеспечивают защиту инвестора в ущерб интересам государства, принимающего

инвестиции, но при этом вынужденного решать целый ряд социальных, экологических, миграционных и прочих общественно значимых проблем, которые иной раз требуют того, чтобы ограничивать деятельность инвестора [17. Р. 573]. Между тем сегодня вполне разумно подвергается сомнению способность частных арбитров вникать в существо общественно значимых вопросов, что стало одной из причин серьезного кризиса инвестиционного арбитража, вследствие чего подвергается сомнению и его легитимность. При этом, как свидетельствует практика Суда Европейского союза и, в частности, знаковое дело *Achmea* [18], неприятие инвестиционного арбитража фактически развалило и материальное инвестиционное право Европейского союза [19].

Экскурс в историю глобального международного инвестиционного права важен применительно к моделированию предстоящего развития инвестиционного права и инвестиционного арбитража в системе государств БРИКС. Сегодня будущие проблемы в этом экономическом сообществе не очевидны. Однако это не означает того, что они со значительной степенью вероятности не возникнут в будущем. При этом можно предположить, что генезис и эволюция этих проблем повторяют тот путь, который проделало «глобальное» инвестиционное право, развивавшееся на основе Вашингтонской конвенции.

Главная проблема, о которой необходимо думать уже сейчас, состоит в балансировке разнонаправленных интересов государств, участвующих в БРИКС. Нельзя исключить того, что страны разделятся на две группы, выполняющие разные экономические функции в системе инвестиционной активности. С одной стороны, это будут государства – реципиенты инвестиций, поскольку в цепочке экономических взаимосвязей они будут выполнять функции поставщиков ресурсов, разработка которых потребует существенных вложений со стороны внешних инвесторов. Таковыми странами-реципиентами станут, скорее всего, Россия и ЮАР, обладающие колоссальными природными богатствами.

Другая группа будет представлена инвесторами, в роли которых выступят крупнейшие корпорации (и стоящие за ними контролирующие их государства): они станут донорами государств-реципиентов. Таким государствам, конечно, будет Китай, и возможно, Индия.

Те государства, которые сегодня выражают намерение стать членами БРИКС, также, в зависимости от уровня своего экономического развития, будут тяготеть либо к государствам-реципиентам, либо к инвесторам¹.

¹ Поскольку автор настоящей статьи не является экспертом в области оценки уровня экономического развития того или иного государства, он не берется разделять *все* страны, которые входят или претендуют на вхождение в БРИКС, на государства-инвесторы и государства-реципиенты инвестиций. Цель настоящей статьи – в формулировании тенденций с позиций истории противоречий, выявленных практикой применения инвестиционного права, основанного на Вашингтонской конвенции, и проявившихся в деятельности инвестиционного арбитража.

И вот здесь прорисовывается то противоречие, о котором человечеству уже известно из опыта более чем полувекового применения Вашингтонской конвенции: конфликт между инвесторами и реципиентами инвестиций, интересы которых диаметрально противоположны, также как не равны их экономические, политические и правовые возможности.

Идеология Вашингтонской конвенции в отношении прав инвестора основывалась на приоритете лицу, вкладывающему ресурсы. Этому лицу предоставлялись большие гарантии в обеспечении его как материальных, так и юрисдикционных прав, нежели государству-реципиенту. Аргумент, обосновывающий такое положение дел, заключается в том, что инвестор, не будучи суверенным субъектом международного права, подчиняясь юрисдикции государства-реципиента, не имеет возможности противостоять произволу публичного лица. Следовательно, он должен быть наделен более широким спектром юридически обеспеченных возможностей [21. Р. 366]. Такая постановка вопроса привела к формированию юрисдикционной системы, основанной на Вашингтонской конвенции, в рамках которой государство-реципиент оказывается существенно более незащищенным, нежели инвестор, вплоть до того, что публичное лицо даже не обладает правом на иск к инвестору [22. С. 344–379; 23. С. 476–502]. При этом государство не может не решать социальных, экологических и прочих проблем, реализация которых часто вступает в конфликт с интересами инвесторов, а следовательно, требует и юрисдикционных возможностей, осуществление которых и позволяет выявить обоснованность притязаний государства.

Инвестиционный арбитраж БРИКС: прогноз проблем

Кризисные процессы, происходящие сегодня в инвестиционном арбитраже, носят глобальный характер. Отсюда вполне закономерной видится постановка вопроса о создании такого арбитражного учреждения, которое было бы эффективным механизмом разрешения споров в государствах, объединенных в экономическое сообщество БРИКС, которое при этом было бы свободным от тех острейших проблем, сотрясающих известные миру инвестиционные арбитражи.

И этот вопрос поставлен. По инициативе Санкт-Петербургского государственного университета его учеными был разработан проект инвестиционного арбитража БРИКС, направленный для обсуждения всем государствам – членам этого объединения. Обсуждение прошло на Санкт-Петербургском экономическом форуме в 2021 г. [25–26] и на двух площадках Санкт-Петербургского юридического форума в 2023 г. [27]. Поддерживая идею в целом, тем не менее следует высказать ряд соображений относительно тех гипотетических опасностей, которые подстерегают эту институцию в будущем. Как представляется, проект инвестиционного арбитража БРИКС ждут те же трудности, с которыми столкнулись разработчики Вашингтонской конвенции 60 лет назад и которые преследовали инвестиционный арбитраж на протяжении всего времени его существования.

Первая проблема состоит в необходимости минимизации последствий объективно существующего противоречия между государствами-реципиентами и инвесторами. По всей видимости, проинвесторская идеология, на которой базируется концепция инвестиционного арбитража, должна быть отброшена в сторону. Это очень сложная балансировка взаимоотношений государства-реципиента и инвестора, вкладывающего средства в экономику государства, принимающего инвестиции.

Если говорить о юридико-технической стороне отказа от проинвесторской идеологии, то прежде всего должны быть сбалансированы процессуальные возможности сторон. В частности, государства-реципиенты, как и инвесторы, должны быть наделены правом на иск [22. С. 344; 28. Р. 461–480], от чего отказались при формировании инвестиционной модели, основанной на Вашингтонской конвенции. Не случайно инвестиционный арбитраж называют дорогой с односторонним движением, на которой государство всегда играет роль вечного ответчика [22. С. 348; 29. Р. 224]. При этом не должны быть забыты интересы инвесторов, защита которых должна осуществляться на основе ясно выраженных и зафиксированных в международном акте стандартов, имеющих унифицированный характер.

Вторая проблема, с нашей точки зрения, состоит в сложностях согласования экономических объединений, на которые ориентируются государства БРИКС, и требует разных подходов в их юрисдикционном обеспечении. Так, с идеей инвестиционного арбитража БРИКС конкурирует замысел Китая институционализировать юрисдикцию под обеспечение нужд инициативы «Один пояс – один путь» [30. С. 48–49]. Можно предположить, что китайское видение развития международных инвестиционных отношений будет подчинено выстраиванию регулирования под концепцию, направленную, с одной стороны, на (1) формирование экономического пространства вокруг того, что Китай называет «Один пояс – один путь», с другой стороны, на (2) конструирование модели обеспечения в рамках БРИКС движения денежных ресурсов, обеспечивающих как коммерческие, так и инвестиционные нужды государств, которые двигаются в сторону того сообщества, которое создается доминантными государствами БРИКС.

Если высказанная гипотеза жизнеспособна, то можно предположить глубокую заинтересованность Китая, как, пожалуй, одного из главных идеологов концепции БРИКС, в том чтобы на основе «азиатской ментальности» создать такой инвестиционный арбитраж, который бы продвигал экспансионистские устремления, направленные на обеспечение прав и интересов «азиатских тигров», готовых вкладывать материальные ресурсы с тем, чтобы обеспечить свое доминирование в государствах, готовые принять инвестиции. Отсюда, как предполагается, может возникнуть та тенденция, с которой столкнулось мировое сообщество при формировании «инвестиционного мира», основанного на Вашингтонской конвенции, а именно: критическое противостояние сильных инвесторов, за спиной которых стоят могучие в экономическом смысле государства, и государств – реципиентов ин-

вестиций, потребности которых разнонаправлены: с одной стороны, убедить инвесторов в том, чтобы вкладывать свои активы в экономику страны, а с другой – обеспечивать социально значимые нужды общества.

Третья проблема заключается в следующем. Представляется нецелесообразным начинать, как это предложено в проекте Санкт-Петербургского университета, с создания юрисдикционной инфраструктуры инвестиционного арбитража БРИКС. Эффективным этот проект видится только в том случае, если государства БРИКС урегулируют инвестиционную сферу в одном пакете: (1) регламентация материальных инвестиционных отношений и прежде всего юридизация понятий «инвестиции», «инвестор», «реципиент инвестиций», «стандарты защиты прав инвестора», «инвестиционный спор» и (2) создание института инвестиционного арбитража как инструмента разрешения споров и тем самым обеспечение стабильности инвестиционной активности. В противном случае, как нам видится, БРИКС воспроизведет те неудачи, которые преследовали глобальный инвестиционный мир, построенный на концепции Вашингтонской конвенции.

Заключение

Хрупкая идея инвестиционного будущего БРИКС зависит, во-первых, от того, насколько успешным окажется регулирование инвестиционных потоков, концентрирующих объективно существующее противостояние инвесторов и реципиентов инвестиций и, во-вторых, от того, как наднациональный юрисдикционный орган, каковым будем инвестиционный арбитраж БРИКС, сможет дистанцироваться от доминирующей в сегодняшней парадигме проинвесторской идеологии, кажущейся весьма привлекательной для стимулирования инвестиционной активности, но не нашедшей своего удовлетворительного оправдания в истории.

Список источников

1. Энсти М.Дж. При сильной ООН мир становится лучше. URL: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22121> (дата обращения: 15.12.2023).
2. Мисраи Д. Нужна ли миру ООН? // Иносми.ру: [сетевое издание]. URL: <http://inosmi.ru/world/20140804/222140621.html> (дата обращения: 15.12.2023).
3. Гришаева Л.Е. Нужна ли ООН в XXI веке? Современные размышления // Дипломатическая служба. 2009. № 4. С. 19–25.
4. Елизаров М.В. К вопросу об эффективности Организации Объединенных Наций и перспективах ее развития // Вестник Института права Башкирского государственного университета. 2019. № 1 (3). С. 33–39.
5. Гришаева Л. Системный кризис ООН // Дипломатическая служба. 2015. № 2. С. 27–53.
6. Васильева Н.А. ООН: кризис глобального управления // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2023. № 1. С. 20–35.
7. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966) UNTS 575 (ICSID Convention or Washington Convention). URL: treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925 (дата обращения: 15.12.2023).

8. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. М. : Междунар. отношения, 2002. 603 с.
9. Grabowski A. The Definition of Investment under the ICSID Convention: a Defense of Salini // *Chicago Journal of International Law*. 2014. Vol. 15, № 1. P. 287–309.
10. Schill S. Schreuer's Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. 3rd ed. Cambridge, 2022. 2026 p.
11. Бабкина Е. Некоторые аспекты квалификации понятия инвестиций: критика Салини теста // *Журнал международного права и международных отношений*. 2017. № 3-4. С. 3–9.
12. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). М. : Юридическая фирма «Контракт», «Инфра-М», 2001. 220 с.
13. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М. : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
14. Викторова Н.Н. Проблемы квалификации понятия «иностранный инвестор» в международном частном праве // *Вестник университета имени О.Е. Кутафина*. 2016. № 12. С. 33–43.
15. Попов Е.В. Разрешение международных инвестиционных споров. Вопросы теории и практики правоприменения. М. : МГИМО-Университет, 2018. 305 с.
16. Ануров В.Н. Компетенция третейского суда : в 3 т. Т. 2: Инвестиционные споры. М. : Проспект, 2022. 352 с.
17. Simma B. Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights // *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. № 60 (3). P. 573–596.
18. The Slovak Republic v. Achmea B.V., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 March 2018, Request for a preliminary ruling from the Bundesgerichtshof (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158) URL: https://cje-eui-eu.translate.google.com/data/data/data?idPermanent=112&trial=1&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ru-ru&x_tr_hl=ru (дата обращения: 15.12.2023).
19. Исполинов А. Решение Суда ЕС по делу Achmea: крестовый поход против инвестиционного арбитража // Информационно-правовой портал «Закон.ру». 10.05.2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/05/10/reshenie_cuda_es_po_delu_achmea_krestovyy_pohod_protiv_investitsionnogo_arbitrazha (дата обращения: 15.12.2023).
20. Исполинов А. Хроника объявленной смерти: Суд ЕС взял новый рубеж в войне с инвестарбитражами (решение по делу C-638/19 P Micula) // Информационно-правовой портал «Закон.ру». 07.02.2022. URL: https://zakon.ru/blog/2022/02/07/hronika_obyavlennoj_smerti_sud_es_vzyl_novyj_rubezh_v_vojne_s_investarbitrazhami_reshenie_po_delu_c (дата обращения: 15.12.2023).
21. Cordero-Moss G. Arbitration, in: *A Guide to Global Private International Law* / ed. by P. Beaumont, J. Holliday. Hart Publishing, 2022. 664 p.
22. Бурова Е.С. Инвестиционный арбитраж как двусторонняя дорога: встречные иски государств к иностранным инвесторам в свете последней практики и нового поколения международных инвестиционных договоров // *Новые горизонты международного арбитража* : сб. ст. Вып. 6. М. : Российский институт современного арбитража, 2020. С. 344–379.
23. Гребельский А.В. Конец эпохи? Судьба инвестиционного арбитража в свете попыток создания системы создания Инвестиционного суда ЕС // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов. М. : Статут, 2017. С. 476–502.
24. СПбГУ представил на ПМЭФ революционный проект инвестиционного арбитража БРИКС. URL: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-predstavil-na-pmef-revolucionnyy-proekt-investitsionnogo-arbitrazha-briks> (дата обращения: 15.12.2023).
25. Рассмотрение инвестиционных споров на площадке БРИКС: перспективы создания нового арбитражного института. URL: <https://roscongress.org/sessions/spief-2021->

rassmotrenie-investitsionnykh-sporov-na-ploshchadke-briks-perspektivy-sozdaniya-novogo-arbitrazhnogo/translation/# (дата обращения: 15.12.2023).

26. Глава Минюста назвал революционной идею создания арбитража на площадке БРИКС. URL: <https://www.nkibrics.ru/posts/show/60bdc8706272697eb4900000> (дата обращения: 15.12.2023).

27. URL: <https://www.interfax.ru/events/news/900152> (дата обращения: 15.12.2023).

28. Bjorklund A.K. The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law // Lewis & Clark Law Review. 2013. Vol. 17, № 2. P. 461–480.

29. Popova I.C., Poon F. From Perpetual Respondent to Aspiring Counterclaimant? State Counterclaims in the New Wave of Investment Treaties // BCDR International Arbitration Review. 2015. Vol. 2, Is. 2. P. 223–260.

30. Юэ Цян. Исследование механизма международного арбитражного урегулирования инвестиционных споров между китайскими предприятиями и Россией в настоящее время // Журнал правовых и экономических исследований. 2019. № 4. С. 46–53. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_41543644_60859506.pdf (дата обращения: 15.12.2023).

References

1. Anstey, M.J. (2015) *Pri sil'noy OON mir stanovitsya luchshe* [Strong UN Makes the World a Better Place]. [Online] Available from: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22121> (Accessed: 15th December 2023).

2. Misrai, D. (2014) *Nuzhna li miru OON?* [Does the World Need the UN?]. [Online] Available from: <http://inosmi.ru/world/20140804/222140621.html> (Accessed: 15th December 2023).

3. Grishaeva, L.E. (2009) *Nuzhna li OON v XXI veke? Sovremennye razmyshleniya* [Is the UN Needed in the 21st Century? Contemporary Reflections]. *Di-plomaticheskaya sluzhba*. 4. pp. 19–25.

4. Elizarov, M.V. (2019) *K voprosu ob effektivnosti Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy i perspektivakh ee razvitiya* [On the Effectiveness of the United Nations and the Prospects for Its Development]. *Vestnik Instituta prava Bashkirskogo gosudarstvennogo universiteta*. 1(3). pp. 33–39.

5. Grishaeva, L. (2015) *Sistemnyy krizis OON* [The UN Systemic Crisis]. *Diplomaticheskaya sluzhba*. 2. pp. 27–53.

6. Vasilieva, N.A. (2023) *OON: krizis global'nogo upravleniya* [The UN: The Crisis of Global Governance]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarnye nauki*. 1. pp. 20–35.

7. UNO. (n.d.) *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (adopted 18 March 1965, entered into force 14 October 1966) UNTS 575 (ICSID Convention or Washington Convention)*. [Online] Available from: treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925 (Accessed: 15th December 2023).

8. Carro, D. & Juillard, P. (2002) *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe parvo* [International Economic Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.

9. Grabowski, A. (2014) The Definition of Investment under the ICSID Convention: a Defense of Salini. *Chicago Journal of International Law*. 15(1). pp. 287–309.

10. Schill, S. (2022) *Schreuer's Commentary on the ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. 3rd ed. Cambridge.

11. Babkina, E. (2017) *Nekotorye aspekty kvalifikatsii ponyatiya investitsiy: kritika Salini testa* [Some aspects of the qualification of the concept of investment: criticism of the Salini test]. *Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnosheniy*. 3–4. pp. 3–9.

12. Voznesenskaya, N.N. (2001) *Inostrannye investitsii: Rossiya i mirovoy opyt (sravnitel'no-pravovoy kommentariy)* [Foreign Investments: Russia and World Experience (a comparative legal commentary)]. Moscow: Yuridicheskaya firma "Kontrakt", "Infra-M."
13. Velyaminov, G.M. (2004) *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo i protsess* [International Economic Law and Process]. Moscow: Wolters Kluwer.
14. Viktorova, N.N. (2016) Problemy kvalifikatsii ponyatiya "inostrannaya investitsiya" v mezhdunarodnom chastnom prave [Problems of Qualifying the Concept of "Foreign Investment" in Private International Law]. *Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina*. 12. pp. 33–43.
15. Popov, E.V. (2018) *Razreshenie mezhdunarodnykh investitsionnykh sporov. Voprosy teorii i praktiki pravoprimereniya* [Resolution of International Investment Disputes. Theory and Practice of Law Enforcement]. Moscow: MGIMO-Universitet.
16. Anurov, V.N. (2022) *Kompetentsiya treteyskogo suda: v 3 t.* [Competence of the Arbitration Court: in 3 vols]. Vol. 2. Moscow: Prospekt.
17. Simma, B. (2011) Foreign Investment Arbitration: A Place for Human Rights. *International and Comparative Law Quarterly*. 60(3). pp. 573–596.
18. The Slovak Republic. (2018) *The Slovak Republic v. Achmea B.V., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 March 2018, Request for a preliminary ruling from the Bundesgerichtshof (C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158)*. [Online] Available from: https://cjc-eui-eu.translate.google.com/data/data/data?idPermanent=112&trial=1&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ru&x_tr_hl=ru (Accessed: 15th December 2023).
19. Ispolinov, A. (2018) *Reshenie Suda ES po delu Achmea: krestovyy pokhod protiv investitsionnogo arbitrazh* [The decision of the Court of Justice of the EU in the Achmea case: a crusade against investment arbitration]. 10th May. [Online] Available from: https://zakon.ru/blog/2018/05/10/reshenie_cuda_es_po_delu_achmea_krestovyy_pohod_proti_v_investitsionnogo_arbitrazha (Accessed: 15th December 2023).
20. Ispolinov, A. (2022) *Khronika ob"yavlennoy smerti: Sud ES vzyal novyy rubezh v voyne s investarbitrazhami (reshenie po delu S-638/19 R Micula)* [Chronicle of a declared death: The EU Court has taken a new frontier in the war on investment arbitrations (Decision on case C-638/19 P Micula)]. 7th February. [Online] Available from: https://zakon.ru/blog/2022/02/07/hronika_obyavlennoj_smerti_sud_es_vzyal_novyy_rubezh_v_vojne_s_investarbitrazhami_reshenie_po_delu_c (Accessed: 15th December 2023).
21. Cordero-Moss, G. (2022) Arbitration. In: Beaumont, P. & Holliday, J. (eds) *A Guide to Global Private International Law*. Hart Publishing.
22. Burova, E.S. (2020) Investitsionny arbitrazh kak dvustoronnyaya doroga: vstrechnye iski gosudarstv k inostrannym investoram v svete posledney praktiki i novogo pokoleniya mezhdunarodnykh investitsionnykh dogovorov [Investment arbitration as a two-way road: counterclaims of states against foreign investors in light of the latest practice and the new generation of international investment treaties]. In: *Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha* [New Horizons of International Arbitration]. Vol. 6. Moscow: Russian Institute of Modern Arbitration. pp. 344–379.
23. Grebelskiy, A.V. (2017) Konets epokhi? Sud'ba investitsionnogo arbitrazha v svete popytok sozdaniya sistemy sozdaniya Investitsionnogo suda ES [The End of an Era? The Fate of Investment Arbitration in Light of Attempts to Create a System for the Creation of an EU Investment Court]. In: Kabatov, V.A. & Lebedev S.N. (eds) *In Memoriam. Sbornik vospominaniy, statey, inykh materialov* [In Memoriam. A Collection of Memories, Articles, and Other Materials]. Moscow: Statut. pp. 476–502.
24. SPbU.ru. (2021) *SPbGU predstavil na PMEUF revolyutsionnyy proekt investitsionnogo arbitrazha BRIKS* [SPbU Presents Revolutionary BRICS Investment Arbitration Project at the SPIEF]. [Online] Available from: <https://spbu.ru/news-events/novosti/spbgu-predstavil-napmeuf-revolucionnyy-proekt-investitsionnogo-arbitrazha-briks> (Accessed: 15th December 2023).

25. Roscongress. (2021) *Rassmotrenie investitsionnykh sporov na ploshchadke BRIKS: perspektivy sozdaniya novogo arbitrazhnogo instituta* [Consideration of Investment Disputes on the BRICS Platform: Prospects for Creating a New Arbitration Institution]. [Online] Available from: <https://roscongress.org/sessions/spief-2021-rassmotrenie-investitsionnykh-sporov-na-ploshchadke-briks-perspektivy-sozdaniya-novogo-arbitrazhnogo/translation/#> (Accessed: 15th December 2023).

26. BRICS. (2021) *Glava Minyusta nazval revolyutsionnoy ideyu sozdaniya arbitrazha na ploshchadke BRIKS* [The head of the Ministry of Justice is called the revolutionary idea of creating arbitration on the BRICS platform]. [Online] Available from: <https://www.nkibrics.ru/posts/show/60bdc8706272697eb4900000> (Accessed: 15th December 2023).

27. Interfax. (2023) *Na PMYuF-2023 eksperty rassmotryat voprosy pravovogo regulirovaniya investitsiy i razresheniya sootvetstvuyushchikh sporov* [At the St. Petersburg International Legal Forum 2023, experts will consider issues of legal regulation of investments and resolution of relevant disputes]. [Online] Available from: <https://www.interfax.ru/events/news/900152> (Accessed: 15th December 2023).

28. Bjorklund, A.K. (2013) The Role of Counterclaims in Rebalancing Investment Law. *Lewis & Clark Law Review*. 17(2). pp. 461–480.

29. Ropova, I.C. & Poon, F. (2015) From Perpetual Respondent to Aspiring Counterclaimant? State Counterclaims in the New Wave of Investment Treaties. *BCDR International Arbitration Review*. 2(2). pp. 223–260.

30. Yue Tsyun. (2019) *Issledovanie mekhanizma mezhdunarodnogo arbitrazhnogo uregulirovaniya investitsionnykh sporov mezhdru kitayskimi predpriyatiyami i Rossiei v nastoyashchee vremya* [The study of the mechanism of international arbitration settlement of investment disputes between Chinese enterprises and Russia at present]. *Zhurnal pravovykh i ekonomicheskikh issledovaniy*. 4. pp. 46–53. [Online] Available from: https://elibrary.ru/download/elibrary_41543644_60859506.pdf (Accessed: 15th December 2023).

Информация об авторе:

Скворцов О.Ю. – доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, старший советник международной юридической компании DENUO (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: oleg.skvortsov@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

Skvortsov O.Yu. – Doctor of Law, Professor of the Department of Commercial Law of St. Petersburg State University, Senior Advisor in the international law firm DENUO (St. Petersburg, Russia), E-mail: oleg.skvortsov@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 16.12.2023;
одобрена после рецензирования 04.03.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 16.12.2023;
approved after reviewing 04.03.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья

УДК 343.1

doi: 10.17223/22253513/54/11

Проблемы совершения отдельных процессуальных действий в отношении криптовалюты в Российской Федерации

Алексей Юрьевич Чурилов¹, Полина Олеговна Герцен²

^{1, 2} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

¹ *lefikantor@yandex.ru*

² *plngerz@mail.ru*

Аннотация. Рассмотрены проблемы совершения процессуальных действий в отношении криптовалюты. В ходе проведенного исследования нормативно-правовой базы, правоприменительной практики, научной литературы был сформулирован ряд проблем, схожих для большинства процессуальных отраслей. В частности, указано на отсутствие единого и признанного подхода к определению стоимости криптовалюты, не определен порядок наложения ареста на криптовалюту, а также «перевода» криптовалюты в законное средство платежа в целях возмещения причиненного вреда, выплаты компенсации или конфискации имущества и др. Предложены варианты решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: криптовалюта, процессуальные действия, потерпевший, наложение ареста, возмещение имущественного вреда, нарратив

Источник финансирования: исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 22-18-00496, <https://rscf.ru/project/22-18-00496/>

Для цитирования: Чурилов А.Ю., Герцен П.О. Проблемы совершения отдельных процессуальных действий в отношении криптовалюты в Российской Федерации // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 179–194. doi: 10.17223/22253513/54/11

Original article

doi: 10.17223/22253513/54/11

Problems of committing certain procedural actions in relation to cryptocurrency in the Russian Federation

Aleksey Yu. Churilov¹, Polina O. Gertsen²

^{1, 2} *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

¹ *lefikantor@yandex.ru*

² *plngerz@mail.ru*

Abstract. Cryptocurrency is one of the most controversial and debated topics of the decade. It is hardly possible to deny the possibility of referring cryptocurrency to a kind of digital currency, which in turn is property. Recognising cryptocurrency as an object

of civil law, property, the authors naturally come to the discussion of a number of issues related to the possibility of performing procedural actions with such property.

Thus, the authors found that currently no procedural code does not provide for the procedure for conducting procedural actions taking into account the peculiarities of such property as cryptocurrency, which in turn gives rise to contradictory judicial practice. It is also noted that there are no comprehensive interdisciplinary studies of cryptocurrency as an object in respect of which various procedural actions can be performed.

In the course of the study of the regulatory and legal framework, law enforcement practice, and scientific literature, a number of problems were formulated that are similar for most procedural branches. Firstly, there is no unified and recognised approach to determining the value of cryptocurrency, secondly, the procedure for seizure of cryptocurrency is not defined, thirdly, the procedure for 'transfer' of cryptocurrency into legal tender for the purpose of compensation for damage caused, payment of compensation or confiscation of property is not established, fourthly, the identification of the parties to the transfer of cryptocurrency is difficult and in some cases impossible, fifthly, the value of cryptocurrency at the time of sentencing (judgement) or its execution may change multiples of its value at the time of committing a criminal act, filing a lawsuit, etc. д., which should be taken into account, in particular, when addressing the issue of compensation for the harm caused by the crime, compensation for the damage caused to the plaintiff. The authors of the article propose options for solving the identified problems.

Keywords: cryptocurrency, procedural actions, victim, seizure, compensation for property damage, narrative

Financial support: The research was funded by the Russian Science Foundation grant No. 22-18-00496, <https://rscf.ru/project/22-18-00496/>

For citation: Churilov, A.Yu. & Gertsen, P.O. (2024) Problems of committing certain procedural actions in relation to cryptocurrency in the Russian Federation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 179–194. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/11

Криптовалюта, безусловно, является одной из самых противоречивых и обсуждаемых тем десятилетия – довольно незаметно появившись в 2008 г. [1], биткоин приобрел популярность как в кругах инвесторов, так и правонарушителей, что породило ряд довольно сложных вопросов, касающихся правовой природы криптовалюты, совершения с ней различных процессуальных действий, судебной защиты прав обладателей криптовалюты [2].

Главный вопрос, на который необходимо ответить, прежде чем перейти к обсуждению проблем совершения процессуальных действий в отношении криптовалюты, – это вопрос о том, является ли криптовалюта объектом гражданских прав, в отношении которого возможно в принципе совершение соответствующих процессуальных действий. Этот вопрос стоит довольно остро с момента появления криптовалюты в обороте, и нельзя сказать, что он разрешился даже с учетом последних изменений материального законодательства, которое ввело новый объект гражданских прав – цифровые права и в дальнейшем цифровую валюту [3].

Так, одни исследователи обоснованно считают, что криптовалюта представляет собой разновидность цифровой валюты [4], в то время как суще-

ствуется позиция, не относящая криптовалюту к цифровой валюте [5]. К примеру, одним из аргументов против признания криптовалюты разновидностью цифровой валюты является то, что это определение «является неконкретным, широким и не включает в себя понятие криптовалюты как разновидности виртуальной валюты», «цифровая валюта централизована, в то время как криптовалюта по своей структуре является децентрализованной и контролируется неограниченным количеством участников криптосообщества» [6]. Оба этих аргумента далеки от истины. Во-первых, ст. 128 ГК РФ признает цифровые права объектом гражданских прав и относит их к иному имуществу, при этом категория «имущество» является одной из наиболее широких и в то же время неопределенных в гражданском праве – как более 20 лет назад отмечал Высший Арбитражный Суд РФ, понятие «имущество» является собирательным [7] и включает в себя неопределенно широкий круг объектов. Более того, автор, очевидно, допускает терминологическую путаницу, поскольку законодательство не содержит даже упоминания виртуальной валюты – в настоящее время используется термин «цифровая валюта», которая с точки зрения теории относится к разновидности виртуальной валюты [8].

Второй аргумент также не соответствует действительности: закон не содержит указания на централизованность цифровой валюты. Напротив, в ст. 1 Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 259-ФЗ (далее по тексту – ФЗ «О ЦФА») содержится указание на то, что «под узлами информационной системы понимаются пользователи информационной системы на основе распределенного реестра, обеспечивающие тождественность информации, содержащейся в указанной информационной системе, с использованием процедур подтверждения действительности вносимых в нее (изменяемых в ней) записей» – сам закон содержит указание на распределенность (децентрализованность) реестра, в котором осуществляется выпуск и оборот цифровой валюты, поскольку в рамках сети цифровой валюты существует обязанность у узлов информационной системы – обеспечивать соответствие порядка выпуска электронных данных и осуществления в их отношении действий по внесению (изменению) записей в такую информационную систему ее правилам¹.

Признание криптовалюты объектом гражданских прав имеет важное значение с точки зрения квалификации преступлений, предметом которых является криптовалюта, поскольку одним из характерных признаков предмета хищения является его экономическая характеристика, означающая, что таким предметом может выступать объект гражданского права, обладающий качеством товара [9]. Например, информация не является объектом гражд-

¹ Критику определения цифровой валюты см.: Чурилов А.Ю. Критический анализ основных положений федерального закона о цифровых финансовых активах // Хозяйство и право. 2021. № 1 (528). С. 44–52.

данских прав, следовательно, по формальному критерию не может выступать предметом хищения [10]. Зарубежная практика следует схожей логике – так, в деле *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd* Апелляционный суд Англии постановил, что база данных клиентов является информацией, а не имуществом, так что бизнес, заключивший договор на ее обслуживание, не может заявить о возникновении залога на нее для обеспечения исполнения обязательств по оплате услуг организации [11].

Подводя итог, вряд ли можно отрицать возможность отнесения криптовалюты к разновидности цифровой валюты, которая в свою очередь является имуществом. Зарубежная практика идет по схожему пути, признавая криптовалюту имуществом (property) [12, 13], основывая это на одном из фундаментальных решений в этой сфере – *National Provincial Bank v Ainsworth* [14] – в котором были выделены четыре признака имущества: определимость; идентифицируемость третьими лицами; оборотоспособность – возможность перехода к третьим лицам; определенная степень постоянства или стабильности. Всем этим критериям, безусловно, соответствует и криптовалюта.

Признавая криптовалюту объектом гражданского права, имуществом, мы закономерно приходим к обсуждению ряда вопросов, связанных с возможностью совершения процессуальных действий с таким имуществом.

Анализ научной литературы свидетельствует о том, что авторы, как правило, рассматривают эти вопросы в контексте отдельной отрасли.

В частности, в уголовно-процессуальной литературе уже были обозначены проблемы [15] совершения процессуальных действий с криптовалютой в следующих случаях: определение стоимости криптовалюты, наложение ареста на криптовалюту с целью обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа либо иных имущественных взысканий, а также возможной конфискации имущества в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), определение размера ущерба, причиненного преступлением, в случае хищения или совершения иного преступного посягательства в отношении криптовалюты, с целью последующего указания в обвинительном заключении.

Специалисты в сфере гражданского права указывают, к примеру, на проблемы внесения криптовалюты в конкурсную массу должника в связи с указанием суда на невозможность однозначного определения такой категории, т.е. идентификации некоего актива (содержимого криптокошелька) как имущества [16. С. 34], проблему обеспечения иска по криптовалюте (в связи с отсутствием возможности провести оценку криптовалюты) [17. С. 200] и др.

Как видно, проблема совершения процессуальных действий в отношении криптовалюты гораздо шире и не исчерпывается одной отраслью, поскольку практически одна и та же проблема возникает и в процессе уголовном, и в гражданском, и в арбитражном (особенно при банкротстве).

В ходе проведенного исследования нормативно-правовой базы, правоприменительной практики, научной литературы был сформулирован ряд проблем, схожих для большинства процессуальных отраслей:

1. Отсутствует единый и признанный подход к определению стоимости криптовалюты. Определение стоимости криптовалюты является проблематичным по двум основным причинам:

Во-первых, в силу существенной волатильности криптовалюты. Являясь имуществом, криптовалюта, подобно любому рыночному товару, подвержена изменениям стоимости. Однако волатильность криптовалют, особенно таких известных, как биткоин, может колебаться до 4 000 долл. США в день [18, 19]. Это обуславливает то обстоятельство, что за период рассмотрения гражданского или уголовного дела размер ущерба или цена иска могут существенно измениться как в сторону увеличения, так и уменьшения (причем за очень короткий срок).

Вместе с тем оценка стоимости криптовалюты может влиять как на квалификацию преступления, так и на размер госпошлины при обращении в суд с имущественным требованием.

Решением этой проблемы видится установление на законодательном уровне момента определения фиксированного размера ущерба в целях квалификации/цены иска, например, на момент подачи искового заявления или на момент совершения посягательства.

В уголовно-процессуальной сфере такой подход воспринят судебной практикой. Так, размер причиненного преступлением ущерба определяется на момент совершения преступления [20], соответственно, дальнейшее изменение стоимости криптовалюты не влияет на квалификацию деяния. Вместе с тем такой подход не позволяет учесть реальный ущерб, причиненный потерпевшему, в случае, если стоимость криптовалюты существенно возросла за время расследования или рассмотрения дела в суде, так как применяется и для целей определения размера имущественного вреда, подлежащего возмещению потерпевшему.

Во-вторых, в силу отсутствия каких-либо утвержденных экспертных методик оценки криптовалюты. Как справедливо отмечается в литературе, суды в отсутствие однообразной методики расчета могут в аналогичных случаях взыскать различную сумму ущерба, что фактически нарушает право равной судебной защиты прав граждан, гарантированное Конституцией РФ [21].

Необходимость соблюдения установленной методики особенно важна в уголовных делах, поскольку, в соответствии со сложившейся судебной практикой, необоснованным следует считать такое заключение эксперта, в котором недостаточно аргументированы выводы, не применены или неверно применены необходимые методы и методики экспертного исследования [22]. Высказывается мнение, что эксперты должны обязательно в заключении указывать использованные «утвержденные (апробированные)» методики, которые использовались при проведении исследования [23].

В свою очередь, выбор методик экспертного исследования относится к компетенции эксперта в силу абз. 11 ст. 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [24], т.е. эксперт самостоятелен при определении методов проведения исследований при условии, если при их использовании

возможно дать ответы на поставленные вопросы [25], а также что они являются научно обоснованными [26]. Как отмечается в подзаконных нормативно-правовых актах, при проведении экспертизы эксперт применяет экспертные методики и имеющиеся в распоряжении технические средства для полного, объективного и научно обоснованного решения поставленных перед ним вопросов [27]. Некоторые ГОСТы содержат методики проведения исследований, например, в отношении произведений искусства¹ или в сфере пожарной безопасности [28]. В научной литературе применительно к почерковедческой экспертизе отмечается, что в качестве методического обеспечения эксперты указывают: научно-популярную литературу, монографии, справочную литературу, учебники, курсы лекций по судебному почерковедению, «авторские», не прошедшие апробацию и не рекомендованные к использованию в экспертной практике методики [29].

Несмотря на отсутствие законодательно закреплённого перечня методик, которые могут использоваться при проведении экспертных исследований, существует определенный набор общепринятых в экспертном сообществе методик, которыми они руководствуются при проведении экспертизы. Однако применительно к оценке криптовалюты отсутствуют утвержденные, не говоря уже об общепризнанных, методики, которыми могли бы руководствоваться эксперты.

Анализ правоприменительной практики и результатов интервьюирования сотрудников правоохранительных органов позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время в отсутствие признанной экспертной методики для установления стоимости криптовалюты проводится исследование или получается заключение специалиста. При этом сложности в оценке стоимости криптовалюты влекут за собой затягивание сроков предварительного расследования и рассмотрения дела в суде, что не может не сказываться на эффективности защиты прав участников процесса.

Не вызывает сомнений, что отсутствие общепризнанной экспертной методики оценки криптовалюты препятствует эффективной защите прав и законных интересов истцов и потерпевших, равно как и может ставить в невыгодное положение ответчиков и обвиняемых (например, в тех случаях, когда от стоимости имущества зависит квалификация деяния).

С учетом все возрастающей роли криптовалюты в мировой экономике и ростом числа случаев хищения криптовалюты [30, 31] представляется необходимым экспертному сообществу выработать соответствующие методики.

¹ См. например: ГОСТ Р 57424-2017. Национальный стандарт Российской Федерации. Экспертиза произведений искусства. Живопись и графика. Общие требования». (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 22.03.2017 № 176-ст). Примечательно, что данный ГОСТ разработал методические рекомендации, основываясь на совершенно разных источниках – от конспектов лекций (Косолапов А.И. Естественно-научные методы в экспертизе произведений искусства. Лекции для высших учебных заведений. СПб. : Изд-во Гос. Эрмитажа, 2015) до собственно методических рекомендаций (Основы экспертизы масляной живописи и графики. Вып. 1 : методические рекомендации. М. : ВХНРЦ, 1994).

2. Не определен порядок наложения ареста на криптовалюту. Любые обеспечительные меры, в том числе арест, необходимы в первую очередь в целях предотвращения нарушения прав, свобод и законных интересов заявителя или неопределенного круга лиц, снижения негативного воздействия допущенных нарушений, создания условий для надлежащего исполнения судебного акта [32].

В соответствии со ст. 91 АПК РФ, 140 ГПК РФ и ст. 115 УПК РФ допускается наложение ареста на имущество, принадлежащее должнику/подозреваемому/обвиняемому (далее, во избежание терминологической путаницы, будет использоваться термин «ответчик»). С точки зрения процессуального права вопросы ареста не вызывают существенных затруднений. Однако в отношении криптовалюты такие действия совершать довольно проблематично.

Так, применительно к некоторым способам «хранения» криптовалют, в частности, при отсутствии какого-либо материального носителя, к которому бы был привязан соответствующий кошелек, реализация ареста затруднительна в силу невозможности контроля за исполнением соответствующего определения суда [33].

Кроме того, поскольку криптовалюты не привязаны к конкретному физическому местоположению, это затрудняет определение, кто обязан обеспечить реализацию судебного решения о наложении ареста на криптовалюту.

Проводя аналогию с денежными средствами и иными ценностями, лежащими на счете, во вкладе или на хранении в банках и иных кредитных организациях, операции по данному счету прекращаются полностью или частично в пределах денежных средств и иных ценностей, на которые наложен арест, при этом руководители банков и иных кредитных организаций обязаны предоставить информацию об этих денежных средствах и иных ценностях по запросу суда, а также следователя или дознавателя на основании судебного решения (ч. 7 ст. 115 УПК РФ). Очевидно, что в силу децентрализованной структуры блокчейн, в этой системе нет единого центрального органа или сервера, который контролирует всю сеть, а следовательно и лицо, способное и обязанное обеспечивать сохранность криптовалюты, находящейся на сервере, отсутствует.

В настоящее время арест криптовалюты фактически происходит посредством изъятия у «ответчика» ключа или кода доступа следователем или судом. Такой подход не лишен изъянов, в связи с чем предлагается разработать порядок хранения инструментов доступа к кошельку с возможностью контроля за сохранностью имеющейся на нем криптовалюты как в целях защиты прав её правообладателя, так и в целях обеспечения её сохранности к моменту потенциальной конфискации или возмещения причиненного ущерба.

3. Не установлен порядок «перевода» криптовалюты в законное средство платежа в целях возмещения причиненного ущерба, выплаты компенсации или конфискации имущества. Как мы уже отметили, арест

криптовалюты как обеспечительная мера является первым шагом, необходимым для дальнейшего возмещения ущерба или конфискации и обращения имущества в доход государства. Для этих целей криптовалюту необходимо «превратить» в законное средство платежа, что в условиях текущего правового регулирования в обозначенной сфере является затруднительным. В данной ситуации видится два варианта решения проблемы – либо обмен криптовалюты на бирже, либо проведение публичных торгов по продаже криптовалюты. Оба этих варианта предполагают внесение изменений в процессуальное законодательство с указанием специфики процедуры «перевода» криптовалюты в законное средство платежа – такая процедура должна быть открытой и проверяемой, чтобы заинтересованные лица могли удостовериться в правильности обмена криптовалюты на денежные средства с учетом текущего курса.

4. Идентификация сторон передачи криптовалюты является затруднительной, а в отдельных случаях – невозможной. Блокчейн обеспечивает высокий уровень анонимности пользователей, хотя и предоставляет полную историю транзакций, что затрудняет идентификацию лиц, ответственных за конкретные действия в сети, тем самым усложняя совершение любых процессуальных действий в отношении криптовалюты. Так, в одном из дел, связанных с банкротством, финансовый управляющий просил суд признать недействительной сделкой перевод Рябцевым Л.А. криптовалюты биткоин в размере 11,43907462 BTC на кошелек 3Qlhp2TmErAZsgdtbbpdZSAWGw6Hz8FgF7; признать недействительной сделкой перевод криптовалюты биткоин, принадлежащей А.А. Рябцеву в размере 11,43907462 BTC на аккаунт на бирже Garantex; применить последствия недействительности сделки. Однако суд указал, что в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 65 АПК РФ финансовым управляющим не представлено доказательств принадлежности цифровой валюты биткоин должнику А.А. Рябцеву [34]. В качестве средства доказывания идентификации ответчика на практике используются различные доказательства – от показаний свидетелей до переписки сторон, приобщаемой к делу [35]. В другом деле факт того, что гражданин-должник обладает доступом к криптокошельку по указанному в деле адресу, подтверждалось протоколом осмотра веб-страниц удостоверенным нотариуса, а также пояснениями представителя должника о принадлежности содержимого криптокошелька [36].

За рубежом начинает формироваться практика заявления требования о раскрытии информации о наличии криптовалюты в составе имущества сторон, например, инвестиционных соглашений [37].

5. Стоимость криптовалюты на момент вынесения приговора (решения) или его исполнения можеткратно измениться относительно ее стоимости на момент совершения преступного деяния, подачи иска и т.д. Эта проблема довольно тесно связана с вопросом определения стоимости криптовалюты. Как мы отмечали ранее, волатильность криптовалюты может повлечь серьезные трудности при определении цены иска для целей уплаты госпошлины, определении размера ущерба в целях квалификации

деяния, в связи с чем необходимо определить фиксацию стоимости криптовалюты на момент совершения преступления (что уже установлено в УК РФ) или на момент подачи иска.

Между тем иная ситуация складывается, когда необходимо определить размер причиненного ущерба в целях возмещения причиненного преступлением ущерба.

Стоимость биткойна за год выросла с 26 548 до 58 777 долл. США (а в отдельные периоды достигала значения 72 998 долл. США) [38]. Предварительное расследование, равно как и судебное рассмотрение гражданского, арбитражного или уголовного дела, может продолжаться длительное время, следовательно, стоимость криптовалюты может значительным образом увеличиться или уменьшиться.

Согласно положениям УПК РФ и позиции Пленума Верховного Суда РФ, размер причиненного ущерба исчисляется на момент совершения преступления. К моменту вынесения судебного решения стоимость похищенной криптовалюты может увеличиться вдвое, однако ни на квалификацию, ни на размер причиненного имущественного вреда такое изменение влиять не будет. При этом в УПК РФ отсутствуют положения, позволяющие суду производить индексацию взысканных денежных сумм на день исполнения приговора [39].

Таким образом, в рамках уголовного процесса в случае заявления гражданского иска потерпевший будет фактически связан тем размером ущерба, которой будет указан в обвинительном заключении и в дальнейшем установлен судом. Можно ли в такой ситуации говорить о реализации назначения уголовного процесса и эффективной защите прав потерпевшего?

Вариантом решения проблемы видится возможность индексации присужденных сумм, поскольку индексация призвана обеспечить восстановление покупательной (меновой) способности денег, пострадавшей от инфляции [40]. В гражданском и арбитражном процессе такая возможность существует уже сейчас. Так, к примеру, в рамках арбитражного процесса в силу ст. 183 АПК РФ взыскатель или должник вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением об индексации присужденных денежных сумм в срок, не превышающий одного года со дня исполнения должником судебного акта. По заявлению взыскателя или должника этот срок может быть восстановлен судом, если он был пропущен по уважительным причинам [41]. Что касается уголовного процесса, то в целях обеспечения эффективной защиты прав потерпевшего или гражданского истца, необходимо предусмотреть в законе обязанность суда в случае существенного и явного увеличения стоимости криптовалюты индексировать присужденные суммы (если отсутствует возможность вернуть похищенную криптовалюту потерпевшему).

Подводя итоги проведенного исследования, отметим следующее:

1. Криптовалюта является разновидностью цифровой валюты, которая в свою очередь является имуществом. Таким образом, в отношении криптовалюты возможно совершение различных процессуальных действий (как с имуществом). В ходе исследования установлено, что в настоящее время ни

один процессуальный кодекс не предусматривает порядок проведения процессуальных действий с учетом особенностей такого имущества как криптовалюта, что порождает противоречивую судебную практику. Отмечается также и факт отсутствия комплексных межотраслевых исследований криптовалюты как предмета, в отношении которого могут совершаться различные процессуальные действия. В рамках исследования авторами предпринята попытка сформулировать проблемы, связанные с криптовалютой, которые являются актуальными для различных процессуальных отраслей отечественного права.

2. Одной из наиболее важных и носящих критический для правоприменительной практики характер является проблема отсутствия общепринятой методики оценки стоимости криптовалюты. Отсутствие такой методики препятствует проведению экспертизы с целью оценки стоимости криптовалюты. Разработка такой методики является безусловно необходимой, что обусловлено все возрастающей ролью криптовалюты и частотой случаев совершения преступных посягательств на такое имущество.

3. В настоящее время в законе не предусмотрены особенности наложения ареста на такое имущество, как криптовалюта. При этом можно сформулировать две связанные с этим проблемы: во-первых, некоторые способы «хранения» криптовалют не предполагают наличие какого-либо материального носителя, к которому бы был привязан соответствующий кошелек во-вторых, в силу децентрализованной структуры блокчейн, в этой системе нет единого центрального органа или сервера, который контролирует всю сеть, а следовательно, и лица, способного и обязанного обеспечивать сохранность криптовалюты. Исходя из этого предлагается разработать порядок хранения инструментов доступа к кошельку с возможностью контроля за сохранностью имеющейся на нем криптовалюты.

4. Законом не установлен порядок «перевода» криптовалюты в законное средство платежа. Вместе с тем такой «перевод» может быть необходим для обеспечения возмещения причиненного ущерба, выплаты компенсации или конфискации имущества. В качестве возможных вариантов решения проблемы предлагается обмен криптовалюты на бирже или проведение публичных торгов по продаже криптовалюты.

5. Идентификация сторон передачи криптовалюты является затруднительной, а в отдельных случаях – невозможной, что вызывает у правоприменителей множество вопросов, связанных с доказыванием факта наличия у лица криптовалюты, установления собственников кошельков, на которые были осуществлены переводы и т.д. С одной стороны, эта проблема уже нашла свое решение в нормах ст. 14 ФЗ «О ЦФА», которая ставит возможность защиты прав обладателей криптовалюты в зависимость от информирования о факте обладания криптовалютой уполномоченных органов, с другой – в настоящее время уполномоченными органами не разработано порядка такого информирования, что создает препятствия в реализации данных положений.

Стоимость криптовалюты может существенно измениться относительно ее стоимости на момент совершения преступного деяния, подачи иска и т.д. Особую актуальность данная проблема приобретает в уголовном процессе. Отсутствие возможности скорректировать размер причиненного ущерба (в уголовном процессе размер ущерба оценивается на момент совершения преступления без учета изменения стоимости имущества) нарушает права потерпевших и не обеспечивает должным образом восстановление его имущественного положения, как следствие, не реализуется назначение уголовного процесса. В качестве решения проблемы предлагается индексация присужденных сумм в тех случаях, когда отсутствует возможность вернуть похищенную криптовалюту потерпевшему «в натуре».

Список источников

1. Чурилов А.Ю. К вопросу о правовой природе криптовалюты // Хозяйство и право. 2016. № 9 (476). С. 93–99.
2. Герцен П.О., Чурилов А.Ю. Судебная защита прав на криптовалюту: современный нарратив, проблемы и перспективы // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2023. № 4 (42). С. 16–27.
3. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).
4. Ображиев К.В. Преступные посяательства на цифровые финансовые активы и цифровую валюту: проблемы квалификации и законодательной регламентации // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 2. С. 71–87.
5. Долгиева М.М. Легализация криптовалюты: судебная практика // Законность. 2021. № 3. С. 50–54.
6. Долгиева М.М. Противодействие криптопреступности уголовно-правовыми средствами // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 2. С. 171–177.
7. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 24 сент. 2002 № 69 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 1.
8. Чурилов А.Ю. Правовое регулирование применения технологии блокчейн. М. : Юстицинформ, 2021. С. 22–27.
9. Шарапов Р.Д. Малозначительность хищений чужого имущества // Уголовное право. 2020. № 6. С. 83–96.
10. Харитонов А.Н., Никульченкова Е.В. Квалификация мошенничества в сфере компьютерной информации // Российская юстиция. 2019. № 11. С. 35–38.
11. Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd [2014] EWCA Civ 281.
12. Tulip Trading Limited (A Seychelles Company) v Bitcoin Association For BSV & Ors [2023] EWCA Civ 83.
13. Ruscoe v Cryptopia Ltd (in Liquidation) [2020] NZHC 728.
14. National Provincial Bank v Ainsworth [1965] 1 AC 1175.
15. Перов В.А. Проблемные вопросы, возникающие при расследовании уголовных дел о преступлениях с использованием криптовалюты // Российский следователь. 2020. № 7. С. 20–22.
16. Мануилов А.В. Проблемы идентификации и оценки криптовалюты при внесении в конкурсную массу должника // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 11 (206). С. 34–45.
17. Меликян Д.Г., Яткевич О.Г. Проблематика обеспечения иска // Форум. 2023. № 1 (30). С. 198–203.

18. Bakas D., Magkonis G., Oh E.Y. What drives volatility in Bitcoin market? // *Finance Research Letters*. 2022. № 50. P. 7.

19. Dermawan Jaya Hartono and Suyanto Suyanto. Major determinants of Bitcoin price: Application of a vector error correction model // *Investment Management and Financial Innovations*. 2023. № 4. P. 257–271.

20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 15.12.2022) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

21. Ковязина Н.М. Убытки как самая распространенная мера гражданско-правовой ответственности // *Юрист*. 2021. № 3. С. 57–63.

22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

23. Малахов А.Ю., Польшгалова О.А., Вульман Н.Н. Процессуальные ошибки, допускаемые экспертами при производстве судебных экспертиз // *Проблемы экспертизы в автомобильно-дорожной отрасли*. 2022. № 2. С. 73–83.

24. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 28.09.2021 № Ф10-3574/2021 по делу № А83-19104/2019 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

25. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2023 N 19АП-4981/2023 по делу № А36-5182/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

26. Апелляционное определение Магаданского областного суда от 06.04.2022 № 33-197/2022 по делу № 2-2514/2021 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

27. Приказ Минюста России от 28.12.2023 № 404 «Об утверждении Инструкции по организации производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

28. Карпов С.Ю., Шишанова С.С. Особенности применения методов математического моделирования в судебной пожарно-технической экспертизе при исследовании динамики опасных факторов пожара // *Актуальные проблемы российского права*. 2022. № 7. С. 121–135.

29. Жижина М.В. Актуальные проблемы современной практики проведения судебно-почерковедческой экспертизы и пути их преодоления // *Российская юстиция*. 2019. № 12. С. 61–65.

30. Подозреваемый в хищении у томича 85 биткоинов задержан в Санкт-Петербурге. URL: <https://www.riatomsk.ru/article/20211202/podozrevaemiy-v-krazhe-85-bitkoinov-u-tomicha-pojman-v-sankt-peterburge/>

31. ФСБ задержала двух полицейских за хищение биткоинов у задержанного. URL: <https://www.rbc.ru/society/07/09/2023/64f981d19a7947c21ff47d21>

32. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2023 № 15 «О некоторых вопросах принятия судами мер по обеспечению иска, обеспечительных мер и мер предварительной защиты» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

33. Луданина А.В. Наложение ареста на криптовалютные активы в уголовном процессе Российской Федерации: возможные пути развития // *Актуальные проблемы российского права*. 2023. № 6. С. 95–104.

34. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2022 № Ф05-12350/2017 по делу № А40-41410/2016 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

35. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 17.01.2023 по делу № 88-3183/2023 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.11.2024).

36. Сидоренко Э.Л. Доказательство владения криптовалютой: обзор российской и зарубежной судебной практики // *Мировой судья*. 2023. № 6. С. 12–17.
37. JSC Commercial Bank Privatbank v Kolomoisky & Ors [2021] EWHC 403.
38. Курс BTC/USD. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/currency/btcusd>
39. Коваленко В.А. Теоретические и практические особенности рассмотрения института возмещения вреда путем предъявления гражданского иска в уголовном процессе // *Актуальные проблемы российского права*. 2021. № 12. С. 144–155.
40. Груздев В.В. Охранительное обязательство по уплате процентов годовых // *Право и экономика*. 2011. № 8. С. 20–24.
41. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.06.2024 № 31-П «По делу о проверке конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 01.11.2024).

References

1. Churilov, A.Yu. (2016) K voprosu o pravovoy prirode kriptovalyuty [On the Legal Nature of Cryptocurrency]. *Khozyaystvo i pravo*. 9(476). pp. 93–99.
2. Gertsen, P.O. & Churilov, A.Yu. (2023) Sudebnaya zashchita prav na kriptovalyutu: sovre-mennyy narrativ, problemy i perspektivy [Judicial Protection of Rights to Cryptocurrency: Modern Narrative, Problems, and Prospects]. *Sibirskie ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya*. 4(42). pp. 16–27.
3. Russian Federation. (2020) *Federal'nyy zakon ot 31.07.2020 № 259-FZ "O tsifrovyykh finansovykh aktivakh, tsifrovoy valyute i o vnesenii izmeneniy v ot-del'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii"* [Federal Law No. 259-FZ of July 31, 2020, "On Digital Financial Assets, Digital Currency, and Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
4. Obrazhiev, K.V. (2022) Prestupnye posyagatel'stva na tsifrovyye finansovyye aktivy i tsifrovuyu valyutu: problemy kvalifikatsii i zakonodatel'noy reglamentatsii [Criminal attacks on digital financial assets and digital currency: Problems of qualification and legislative regulation]. *Zhurnal rossiyskogo prava*. 26(2). pp. 71–87.
5. Dolgieva, M.M. (2021) Legalizatsiya kriptovalyuty: sudebnaya praktika [Legalization of cryptocurrency: Judicial practice]. *Zakonnost'*. 3. pp. 50–54.
6. Dolgieva, M.M. (2023) Protivodeystvie kriptoprestupnosti ugolovno-pravovymi sredstvami [Counteracting cryptocrim by criminal law means]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2. pp. 171–177.
7. Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. (2002) *Obzor praktiki razresheniya sporov, svyazannykh s dogovorom meny: inform. pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 24 sent. 2002 № 69* [Review of the practice of resolving disputes related to the barter agreement: information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated September 24, 2002, No. 69]. *Vestnik VAS RF*. 1.
8. Churilov, A.Yu. (2021) *Pravovoe regulirovanie primeneniya tekhnologii blokcheyn* [Legal regulation of the use of blockchain technology]. Moscow: Yustitsinform. pp. 22–27.
9. Sharapov, R.D. (2020) Maloznachitel'nost' khishcheniy chuzhogo imushchestva [Insignificance of theft of someone else's property]. *Ugolovnoe pravo*. 6. pp. 83–96.
10. Kharitonov, A.N. & Nikulchenkova, E.V. (2019) Kvalifikatsiya moshennichestva v sfere komp'yuternoy informatsii [Qualification of fraud in the field of computer information]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 11. pp. 35–38.
11. *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd* [2014] EWCA Civ 281.
12. *Tulip Trading Limited (A Seychelles Company) v Bitcoin Association For BSV & Ors* [2023] EWCA Civ 83.
13. *Ruscoe v Cryptopia Ltd (in Liquidation)* [2020] NZHC 728.
14. *National Provincial Bank v Ainsworth* [1965] 1 AC 1175.

15. Perov, V.A. (2020) Problemnye voprosy, vznikayushchie pri rassledovanii ugovnykh del o prestupleniyakh s ispol'zovaniem kriptovalyuty [Problematic issues arising during the investigation of criminal cases on crimes using cryptocurrency]. *Rossiyskiy sledovatel'*. 7. pp. 20–22.
16. Manuilov, A.V. (2018) Problemy identifikatsii i otsenki kriptovalyuty pri vnesenii v konkursnyuyu massu dolzhnika [Problems of identification and valuation of cryptocurrency when contributing to the debtor's bankruptcy estate]. *Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 11(206). pp. 34–45.
17. Melikyan, D.G. & Yatkevich, O.G. (2023) Problematika obespecheniya iska [Problems of securing a claim]. *Forum*. 1(30). pp. 198–203.
18. Bakas, D., Magkonis, G. & Oh, E.Y. (2022) What drives volatility in Bitcoin market? *Finance Research Letters*. 50. p. 7.
19. Dermawan Jaya Hartono & Suyanto Suyanto. (2023) Major determinants of Bitcoin price: Application of a vector error correction model. *Investment Management and Financial Innovations*. 4. pp. 257–271.
20. Russian Federation. (2002) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 27.12.2002 № 29 (red. ot 15.12.2022) "O sudebnoy praktike po delam o krazhe, grabazhe i razboe"* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 27, 2002, No. 29 (as amended on December 15, 2022) "On judicial practice in cases of theft, robbery and robbery"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
21. Kovyazina, N.M. (2021) Ubytki kak samaya rasprostrannaya mera grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti [Damages as the most common measure of civil liability]. *Yurist*. 3. pp. 57–63.
22. Russian Federation. (2010) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 21.12.2010 № 28 "O sudebnoy ekspertize po ugovnym delam"* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2010, No. 28 "On forensic examination in criminal cases"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
23. Malakhov, A.Yu., Polygalova, O.A. & Vulman, N.N. (2022) Protssessual'nye oshibki, dopuskaemye ekspertami pri proizvodstve sudebnykh ekspertiz [Procedural errors made by experts during forensic examinations]. *Problemy ekspertizy v avtomobil'no-dorozhnoy otrasli*. 2. pp. 73–83.
24. Russian Federation. (2021) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Tsentral'nogo okruga ot 28.09.2021 N F10-3574/2021 po delu № A83-19104/2019* [Resolution N F10-3574/2021 of the Arbitration Court of the Central District dated September 28, 2021, in Case No. A83-19104/2019]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
25. Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Devyatnadsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 14.12.2023 N 19AP-4981/2023 po delu N A36-5182/2021* [Resolution No. 19AP-4981/2023 of the Nineteenth Arbitration Court of Appeal dated December 14, 2023, in Case No. A36-5182/2021]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
26. Russian Federation. (2022) *Apellyatsionnoe opredelenie Magadanskogo oblastnogo suda ot 06.04.2022 № 33-197/2022 po delu № 2-2514/2021* [Appellate ruling No. 33-197/2022 of the Magadan Regional Court dated April 6, 2022, in Case No. 2-2514/2021]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
27. Russian Federation. (2023) *Prikaz Minyusta Rossii ot 28.12.2023 № 404 "Ob utverzhdenii Instruksii po organizatsii proizvodstva sudebnykh ekspertiz v federal'nykh byudzhetnykh sudebno-ekspertnykh uchrezhdeniyakh Ministerstva yustitsii Rossiyskoy Federatsii"* [Order No. 404 of the Ministry of Justice of Russia dated December 28, 2023, "On approval of the Instructions for the organization of forensic examinations in federal budgetary forensic institutions of the Ministry of Justice of the Russian Federation"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).

28. Karpov, S.Yu. & Shishanova, S.S. (2022) Osobennosti primeneniya metodov matematicheskogo modelirovaniya v sudebnoy pozharo-tekhnicheskoy ekspertize pri issledovanii dinamiki opasnykh faktorov pozhara [The application of mathematical modeling methods in forensic fire-technical examination in the study of the dynamics of hazardous fire factors]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 7. pp. 121–135.
29. Zhizhina, M.V. (2019) Aktual'nye problemy sovremennoy praktiki provedeniya sudebno-pocherkovovedcheskoy ekspertizy i puti ikh preodoleniya [Topical problems of modern practice of conducting forensic handwriting examination and ways to overcome them]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 12. pp. 61–65.
30. Riatomsk.ru. (2021) *Podozrevaemiy v khishchenii u tomicha 85 bitkoinov zaderzhan v Sankt-Peterburge* [Suspect in theft of 85 bitcoins from Tomsk resident detained in St. Petersburg]. [Online] Available from: <https://www.riatomsk.ru/article/20211202/podozrevaemij-v-krazhe-85-bitkoinov-u-tomicha-pojman-v-sankt-peterburge/>
31. RBC. (2023) *FSB zaderzhala dvukh politseyskikh za khishchenie bitkoinov u zaderzhannogo* [FSB detained two police officers for stealing bitcoins from a detainee]. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/society/07/09/2023/64f981d19a7947c21ff47d21>
32. Russian Federation. (2023) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 01.06.2023 № 15 "O nekotorykh voprosakh prinyatiya sudami mer po obespecheniyu iska, obespechitel'nykh mer i mer predvaritel'noy zashchity"* [Resolution No. 15 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 1, 2023, "On certain issues of the adoption by courts of measures to secure a claim, interim measures and measures of preliminary protection"]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
33. Ludanina, A.V. (2023) *Nalozhenie aresta na kriptovalyutnye aktivy v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii: vozmozhnye puti razvitiya* [Seizure of cryptocurrency assets in criminal proceedings of the Russian Federation: Possible development paths]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 6. pp. 95–104.
34. Russian Federation. (2022) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga ot 26.12.2022 № F05-12350/2017 po delu № A40-41410/2016* [Resolution No. F05-12350/2017 of the Arbitration Court of the Moscow District dated December 26, 2022, in Case No. A40-41410/2016]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
35. Russian Federation. (2023) *Opreделение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 17.01.2023 по делу № 88-3183/2023* [Definition of the Fourth Cassation Court of General Jurisdiction dated January 17, 2023, in Case No. 88-3183/2023]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).
36. Sidorenko, E.L. (2023) *Dokazatel'stvo vladeniya kriptovalyutoy: obzor rossiyskoy i zarubezhnoy sudebnoy praktiki* [Proof of ownership of cryptocurrency: An overview of Russian and foreign judicial practice]. *Mirovoy sud'ya*. 6. pp. 12–17.
37. *JSC Commercial Bank Privatbank v Kolomoisky & Ors [2021] EWHC 403*.
38. RBC. (n.d.) *Kurs BTC/USD* [BTC/USD rate]. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/crypto/currency/btcusd>
39. Kovalenko, V.A. (2021) *Teoreticheskie i prakticheskie osobennosti rassmotreniya instituta vozmeshcheniya vreda putem pred'yavleniya grazhdanskogo iska v ugovnom protsesse* [Theoretical and practical features of considering the institution of compensation for damage by filing a civil claim in criminal proceedings]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 12. pp. 144–155.
40. Gruzdev, V.V. (2011) *Okhranitel'noe obyazatel'stvo po uplate protsentov godovykh* [Security obligation to pay interest per annum]. *Pravo i ekonomika*. 8. pp. 20–24.
41. Russian Federation. (2024) *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 20.06.2024 N 31-P "Po delu o proverke konstitutsionnosti stat'i 183 Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii v svyazi s zaprosom Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii"* [Resolution N 31-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 20, 2024, "On verifying the constitutionality of Article 183 of the Arbitration Procedure Code of the Russian

Federation in connection with the request of the Supreme Court of the Russian Federation”]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus. (Accessed: 1st November 2024).

Информация об авторах:

Чурилов А.Ю. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права, аналитик НОЦ «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права» Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: lefikantor@yandex.ru

Герцен П.О. – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: plngerz@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.Yu. Churilov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: lefikantor@yandex.ru

P.O. Gertsen, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: plngerz@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.11.2024;
одобрена после рецензирования 27.11.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 02.11.2024;
approved after reviewing 27.11.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

Научная статья

УДК 343

doi: 10.17223/22253513/54/12

Прогрессивная система отбывания лишения свободы в свете результатов девятой специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей (декабрь 2022 г.)

Вячеслав Иванович Селиверстов^{1, 2}, Валентина Ивановна Зубкова³

^{1, 3} *Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия*

² *Московский государственный лингвистический университет, Москва, Россия*

^{1, 2} *vis_home@list.ru*

³ *office@law.msu.ru*

Аннотация. Прогрессивная система отбывания лишения свободы прошла довольно большой путь развития. Однако в современный период времени эффективность применения прогрессивной системы в пенитенциарной практике существенно снижена. Как зафиксировала Девятая специальная перепись осужденных и лиц, содержащихся под стражей (декабрь 2022 года), по-прежнему имеет место тенденция десоциализации личности осужденных и их имущественного расслоения. Фактически для значительной части осужденных обесценены позитивные стимулы, лежащие в основе прогрессивной системы. Все это должно стать объектом пристального внимания уголовно-исполнительной науки, социологии и психологии с целью поиска других дополнительных стимулов надлежащего поведения осужденных, отбывающих лишение свободы.

Ключевые слова: осужденный, лишение свободы, прогрессивная система, перепись осужденных, десоциализация, имущественное расслоение осужденных

Для цитирования: Селиверстов В.И., Зубкова В.И. Прогрессивная система отбывания лишения свободы в свете результатов девятой специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей (декабрь 2022 г.) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 195–203. doi: 10.17223/22253513/54/12

Original article

doi: 10.17223/22253513/54/12

Progressive system of serving imprisonment in the light of the results of the Ninth Special Census of Convicts and persons in custody (December 2022)

Vyacheslav I. Seliverstov^{1, 2}, Valentina I. Zubkova³

^{1, 3} *Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russian Federation*

² *Moscow State Linguistic University, Moscow, Russian Federation*

^{1, 2} *vis_home@list.ru*

³ *office@law.msu.ru*

Abstract. The progressive system of serving a sentence of imprisonment has gone quite a long way in its development. However, in the current period of time, the effec-

tiveness of the progressive system in penitentiary practice has been significantly reduced. As recorded by the Ninth Special Census of Convicts and Detainees (December 2022), there are trends of desocialisation of convicts and their property stratification. In fact, for a significant proportion of convicts, the positive incentives underlying the progressive system have been devalued. All this should become the object of close attention of penal science, sociology and psychology in order to find other additional incentives for proper behaviour of convicts serving prison sentences.

In the doctrine of modern criminal-executive law the progressive system of serving criminal punishment enjoys increased attention of scientists. In relation to imprisonment, this system is understood as a possibility provided by the legislation to change the legal status of the convicted person depending on his behaviour. In this case, two forms of adjustment of the legal status of convicts are distinguished. The first is related to the change in the conditions of serving the deprivation of liberty directly in the correctional institution: ordinary, light and strict conditions in correctional colonies; ordinary, light, strict and favourable conditions in educational colonies; general and strict regime in prisons. The second form consists in the change by the court of the type of correctional institution depending on the behaviour of the convicted person. However, the term itself has not yet been reflected in the Criminal Executive Code of the Russian Federation (hereinafter - CEC of the RF).

The heart of the modern progressive system, in our opinion, is the change of conditions of serving the sentence depending on the behaviour of convicts, carried out within the correctional institution. The Penal Enforcement Code of the Russian Federation regulates the grounds, terms and procedure for such a change.

In relation to the progressive system of serving imprisonment, the trend of desocialisation is dangerous because it reduces, and for quite a significant part of convicts actually destroys, the stimulating role of changes in the conditions of serving imprisonment. In addition, the results of the Ninth Special Census of convicts and remand prisoners show a deepening of the property stratification of convicts.

Thus, from the set of incentives for positive behaviour of quite a significant part of convicts within the framework of the progressive system of serving a sentence, its central link is missing. The desire of the convicted person to improve his behaviour is actually blocked at the subconscious level by the fact that from such improvement the convicted person will not receive additional benefits, regardless of the fact that such benefits are provided by the penal enforcement legislation.

Keywords: convict, imprisonment, progressive system, census of convicts, desocialization, property stratification of convicts

For citation: Seliverstov, V.I. & Zubkova, V.I. (2024) Progressive system of serving imprisonment in the light of the results of the Ninth Special Census of Convicts and persons in custody (December 2022). *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 195–203. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/12

Прогрессивная система отбывания лишения свободы имеет глубокие исторические корни. Ее появление связывают с разработанной и внедренной в 1840 г. капитаном Мэконочи на острове Норфолк звездно-марочной системой оценки поведения каторжников, которых Англия высылала в свои колониальные владения. Затем эта система перекечевала в Европу, где была значительно упрощена и тем самым в большей степени приспособлена для практического использования.

Система прогрессивного исполнения лишения свободы была популярна в царской России; как отголосок того времени она на раннем этапе существования советского государства «перекочевала» в доктрину советского исправительного права и, соответственно, в исправительно-трудовое законодательство. Данную идею с момента революции 1917 г. и вплоть до репрессивных событий, связанных с нарождающимся культом личности И.В. Сталина, активно поддерживали Е.Г. Ширвиндт, С.В. Познышев, Б.С. Утевский, Ю. Бехтерев и другие [1. С. 121].

Прогрессивная система исполнения лишения свободы была закреплена в Исправительно-трудовом кодексе РСФСР 1924 г., где в ст. 7 прямо указывалось, что применение мер социальной защиты в исправительно-трудовых учреждениях организуется по прогрессивной системе: заключенные подвергаются различному режиму, для чего они распределяются по исправительно-трудовым учреждениям разных типов и разделяются в них на разряды (начальный, средний и высший) с переводом из низших в высшие и обратно. Такое распределение осуществлялось в зависимости от особенностей личности, социального положения, мотивов и причин преступления, поведения, успехов в работах и занятиях, а также продолжительности их пребывания в том или ином исправительно-трудовом учреждении. Самостоятельной целью прогрессивной системы Кодекс определял то, что заключенные могли в большей или меньшей степени проявлять свою самостоятельность и инициативу.

Одновременно в российских пенитенциарных учреждениях того периода шел поиск условий лишения свободы, которые являлись бы стимулами к позитивному поведению осужденных.

Известный русский и советский ученый-пенитенциарист С.В. Познышев в качестве таковых в прогрессивной системе отбывания лишения свободы выделял различия:

- 1) в трудовом режиме и вознаграждении за труд;
- 2) объеме и направлении культурно-просветительной работы с заключенными;
- 3) праве заключенного получать отпуска и свидания, производить выписку, вести переписку, получать передачи;
- 4) положении заключенных и объеме их свободы внутри пенитенциарного учреждения, поскольку это связано с оказанием заключенному большего или меньшего доверия;
- 5) дисциплинарной ответственности заключенных;
- 6) некоторых материальных условиях жизни заключенных в пенитенциарном учреждении (худшие или лучшие камеры, менее или более продолжительные прогулки и т.п.) [2. С. 156].

В дальнейшем в пенитенциарной политике того периода времени и, соответственно, в советском законодательстве прогрессивная система отбывания наказания в виде лишения свободы была заменена идеей классового подхода к назначению и исполнению уголовного наказания. Применительно к лишению свободы в качестве основания для дифференциации правового

положения осужденного принималось не поведение его во время отбывания лишения свободы, а социальное происхождение и вид совершенного преступления.

В советской доктрине исправительно-трудового права тема прогрессивной системы отбывания лишения свободы была фактически забыта. Термин «прогрессивная система отбывания наказания» был признан политически вредным, буржуазным, если выражаться современным языком, токсичным со всеми вытекающими для авторов последствиями. Особенно наглядно это проявилось в судьбе известного ученого и практика пенитенциарного дела профессора Е.Г. Ширвиндта, который участвовал в подготовке первого Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1924 г. и тем самым способствовал закреплению прогрессивной системы в советском законодательстве, а уже в 1938 г. получил десятилетний срок лишения свободы в исправительно-трудовых лагерях и затем такой же срок ссылки в отдаленные районы СССР. Прогрессивную систему исполнения (отбывания) лишения свободы не признавали по идеологическим основаниям вплоть до 60-х гг. прошлого века. Однако при наличии идеологического отрицания прогрессивная система существовала в законодательстве и в практике исполнения лишения свободы в виде дифференциации правового положения осужденных в зависимости от их поведения, причем данная дифференциация опиралась на многие из определенных С.В. Познышевым различия. В 60-х гг. XX в. появились научные исследования, посвященные прогрессивной системе отбывания лишения свободы [3–5].

В доктрине современного уголовно-исполнительного права прогрессивная система отбывания уголовного наказания пользуется повышенным вниманием ученых. Применительно к лишению свободы эта система понимается как предусмотренная законодательством возможность изменения правового положения осужденного в зависимости от его поведения. При этом выделяют две формы корректировки правового статуса осужденных. Первая связана с изменением условий отбывания лишения свободы непосредственно в исправительном учреждении: обычные, облегченные и строгие условия в исправительных колониях; обычные, облегченные, строгие и льготные условия в воспитательных колониях; общий и строгий режим в тюрьмах. Вторая форма заключается в изменении судом вида исправительного учреждения в зависимости от поведения осужденного. Однако сам термин в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (далее – УИК РФ) до сих пор не нашел своего отражения.

Возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены лишения свободы более мягким наказанием, по мнению некоторых ученых, не охватываются прогрессивной системой, так как при их применении «исчезает» само наказание в виде лишения свободы.

Сердцевиной современной прогрессивной системы, по нашему мнению, является изменение условий отбывания наказания в зависимости от поведения осужденных, осуществляемое внутри исправительного учреждения. В УИК РФ регламентированы основания, сроки и порядок такого изменения.

В основу различий между условиями отбывания наказания положены три количественных показателя и один качественный параметр, хотя можно выделить и другие вспомогательные показатели (параметры).

Основные количественные показатели заключаются:

- а) в количестве получаемых осужденными посылок и передач;
- б) количестве краткосрочных и длительных свиданий с осужденными;
- в) сумме денег, разрешаемых к расходованию на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости.

Качественный параметр закреплён в виде различий условий проживания осужденных (общения, запираемые помещения, помещения камерного типа, камеры) с соответствующим режимом передвижения, пользования инфраструктурой исправительного учреждения и т.п.

Следует отметить, что количественные показатели, на которых основываются различия в условиях отбывания наказания в виде лишения свободы, во многом зависят от уровня материального благосостояния осужденного, его семьи и близких родственников. Если у осужденного нет или недостаточно на лицевом счету денежных средств, то он не сможет в полном объеме использовать предоставленную ему возможность покупать в магазине исправительного учреждения продукты и предметы первой необходимости в установленных УИК РФ пределах для каждого вида условий отбывания наказания. Если члены семьи осужденного и близкие родственники испытывают материальные затруднения, то они не смогут часто (в пределах норм, установленных УИК РФ) приезжать к осужденному на свидания, а также отправлять посылки и приносить передачи. Поэтому при изменении норм предоставления осужденному свиданий (краткосрочных и длительных), предельного количества получаемых им посылок и передач, а также повышения сумм расходования денежных средств целесообразно учитывать материальное положение осужденного, его семьи и близких родственников.

Качественный параметр определяется в зависимости от состава совершенного преступления, вида рецидива, поведения осужденного и других факторов. Улучшение качественного параметра в меньшей степени зависит от уровня материального положения осужденного, хотя факты незаконного привлечения средств осужденного и членов его семьи к улучшению жилищных условий в практике имеются.

В теории уголовно-исполнительного права сформулированы определенные требования к прогрессивной системе отбывания наказания, направленные на повышение эффективности данного правового института. Прогрессивная система должна быть гласной, справедливой, доступной для осужденных. Кроме того, различия в ее ступенях (для России – в условиях) должны быть существенными. Они должны обладать стимулирующим потенциалом, иначе прогрессивная система не будет востребована самими осужденными. Одного желания и усилий персонала по ее внедрению будет явно недостаточно.

Известный советский и российский ученый Ю.М. Ткачевский писал: «Переход на ту или иную ступень прогрессивной системы должен сопровождаться ощутимыми, значительными изменениями режима исполнения

наказания. Лишь при соблюдении этого требования осужденный реально ощутит преимущества добросовестного отношения к отбыванию наказания и негативные последствия злостного неисполнения режимных правил, недисциплинированности. Незначительные, малоощутимые изменения условий содержания осужденных теряют свой стимулирующий или устрашающий характер. К «мелочи» незачем стремиться, «мелочь» не устрасит» [6. С. 389].

Девятая специальная перепись осужденных и лиц, содержащихся под стражей, проведенная в декабре 2022 г., зафиксировала проявление тенденции *десоциализации личности* осужденных, отбывающих лишение свободы. Специальные переписи 1999 и 2009 гг. также фиксировали увеличение доли осужденных, отбывающих лишение свободы, потерявших ранее или теряющих во время отбывания наказания социальные связи с родителями, родственниками, иными членами семьи и другим социально-позитивным окружением. К сожалению, в специальной переписи 2022 г. показатели разрыва социальных связей (расторжение браков, проведение свиданий, получение посылок, передач, денежных переводов и т.п.) свидетельствуют о продолжении данной негативной тенденции. Так, 68,2% мужчин и 69,6% женщин, отбывающих лишение свободы, не состояли в браке (например, в 1994 г. в браке не состояли 53,3% отбывающих лишение свободы женщин) [7. С. 12]. Если же взять за сто процентов осужденных, состоявших на момент осуждения в зарегистрированном браке, то у 28,6% мужчин и у 37,2% женщин он распался во время отбывания наказания.

Согласно итогам переписи, более двух третей осужденных мужчин, отбывающих лишение свободы, в 2022 г. не пользовались длительными или краткосрочными свиданиями [8. С. 106, 108], более половины осужденных не получали денежных переводов, каждый пятый осужденный мужчина не получал посылок и передач [8. С. 104].

Тенденция десоциализации личности осужденного опасна тем, что из мест лишения свободы освобождаются лица, не интегрированные в общество, потерявшие семью, связи с родственниками, прежнюю работу и профессиональные навыки. Поэтому принятие 10 февраля 2023 г. Федерального закона «О пробации в Российской Федерации» является вполне необходимой, но явно запоздалой мерой. Об этом свидетельствует то, что еще в 1996 г. в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации наряду с проектом УИК РФ был представлен проект закона «Об оказании содействия осужденным, освобождаемым из исправительных учреждений, помощи в трудовом и бытовом устройстве»^{*}. Указанный закон не

^{*} Как представляется авторам настоящей статьи, если в приведенное название закона добавить еще такую функцию, как оказание помощи в восстановлении социально полезных связей, то это название будет более понятным профессионалам и населению, чем зарубежный термин «пробация», имеющий к тому же в разных странах различное содержание.

был принят из-за нежелания экономического блока в условиях преобладания концепции чистой рыночной экономики возлагать социальные обязанности на коммерческие организации.

Применительно к прогрессивной системе отбывания лишения свободы тенденция десоциализации опасна тем, что снижает, а для довольно значительной части осужденных фактически уничтожает стимулирующую роль изменений условий отбывания лишения свободы. Возможности получения большого числа свиданий, посылок и передач путем перевода в более благоприятные условия отбывания лишения свободы (например, улучшенные условия) для осужденного представляются малоощутимыми, незначительными изменениями, по образному выражению профессора Ю.М. Ткачевского, «мелочью», к которой нет необходимости стремиться.

Кроме того, результаты Девятой специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, свидетельствуют об углублении *имущественного расслоения* осужденных. Оно является последствием имущественного расслоения населения в условиях рыночной экономики. Появились сверхбогатые (олигархи), богатые, средний класс и необеспеченные слои населения. Такая же стратификация наблюдается в местах лишения свободы, и перепись 2022 г. ее зафиксировала. Причем основная проблема заключается не в появлении в местах лишения свободы богатых осужденных, а в существовании осужденных, которые не имеют денег на лицевом счету и не могут приобретать продукты питания и предметы первой необходимости, оплачивать коммунальные услуги и дополнительные лечебные процедуры и т.д. В условиях свободы эти различия компенсируются гражданам за счет поддержки государством уязвимых и материально необеспеченных слоев населения. В местах лишения свободы России такая поддержка имеется; например, осужденные, не работающие по не зависящим от них причинам, осужденные, не получающие пенсии, обеспечиваются питанием и предметами первой необходимости за счет государства (ч. 3 ст. 99 УИК РФ). При отсутствии у осужденного средств ему при освобождении может быть оказана материальная помощь, оплачено восстановление утраченного паспорта и т.д. Однако эта поддержка ограничена условиями отбывания наказания и экономическими возможностями государства. Кроме того, следует учитывать криминологические риски того положения, когда государством гарантируется в определенных объемах расходование средств на указанные выше нужды осужденных, а таких средств у осужденных фактически нет. Данный психологический диссонанс между предоставленными возможностями и отсутствием перспектив их реализовать (на фоне реализации их в полном объеме более обеспеченными осужденными) может вызвать осложнение оперативной обстановки в местах лишения свободы.

Применительно к прогрессивной системе исполнения и отбывания лишения свободы отсутствие необходимых материальных средств на лицевых счетах осужденных мужчин (согласно переписи 2022 г. почти у 47,7% осужденных не было в ноябре 2022 г. начисленной заработной платы [8. С. 127],

39,4% осужденных в этот же месяц не покупали продукты питания и предметы первой необходимости [8. С. 128], а 41,7% осужденных в день переписи не имели на лицевых счетах денежных средств [8. С. 129]) превращает для них предусмотренную прогрессивной системой отбывания лишения свободы возможность увеличения (либо снижения) суммы расходуемых средств в малоценное и малоощутимое последствие правопослушного (либо негативного) поведения [8. С. 108]. Опять же, используя выражение Ю.М. Ткачевского, превращает эту возможность в «мелочь», к которой не зачем стремиться.

Таким образом, из набора стимулов позитивного поведения довольно значительной части осужденных в рамках использования прогрессивной системы отбывания наказания выпадает ее центральное звено. Желание осужденного улучшить свое поведение фактически блокируется на подсознательном уровне тем, что от такого улучшения он не получит дополнительных благ, хотя такие блага предусмотрены уголовно-исполнительным законодательством. Аналогично не является устрашающей для них возможность регресса в условиях отбывания наказания, а иначе – сокращение возможности пользоваться благами (краткосрочными и длительными свиданиями, посылками и передачами, а также уменьшения суммы денег).

Все это должно стать объектом пристального внимания уголовно-исполнительной науки, социологии и психологии с целью поиска дополнительных стимулов надлежащего поведения осужденных, отбывающих лишение свободы.

Список источников

1. Трунцевский Ю.В., Беляева Л.И. У истоков российской юридической науки (к 130-летию со дня рождения Е.Г. Ширвиндта. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2023. 240 с.
2. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М. : Мосполиграф, 1923. 342 с.
3. Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания. Минск : Наука и техника, 1981. 167 с.
4. Скаков А.Б. Прогрессивная система исполнения лишения свободы и ее отражение в новом законодательстве Республики Казахстан. Астана : Норма-К, 2004. 151 с.
5. Ткачевский Ю.М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М. : Изд-во «Городец», 2007. 237 с.
6. Российская прогрессивная система исполнения наказаний // Ткачевский Ю.М. Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2010. 595 с.
7. Казакова В.А., Белова Е.Ю. Характеристика женщин, отбывающих лишение свободы (по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, декабрь 2022 года) / под ред. В.И. Селиверстова. М. : Проспект, 2024. 80 с.
8. Чорный В.Н., Геранин В.В., Прихожая Л.Е. Характеристика осужденных, отбывающих лишение свободы в исправительных колониях общего режима (по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, декабрь 2022 года) / под ред. В.И. Селиверстова. М. : Проспект, 2024. 144 с.

References

1. Truntsevsky Yu.V., Belyaeva L.I. At the origins of Russian legal science (on the 130th anniversary of the birth of E.G. Shirvindt): monograph / Yu.V. Truntsevsky, L.I. Belyaeva; preface by T.Ya. Khabrieva; Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. M., 2023. 240 p.
2. Poznyshev S.V. Fundamentals of penitentiary science. M.: publishing house "Mospoligraf", 1923, 342 p.
3. Bazhanov O.I. Progressive system of execution of punishment. Minsk, publishing house "Science and Technology", 1981, 167 p.
4. Skakov A.B. The progressive system of execution of imprisonment and its reflection in the new legislation of the Republic of Kazakhstan. Astana, Norma-K, 2004, 151 p.;
5. Tkachevsky Yu.M. The Russian progressive system of execution of criminal penalties. M., publishing house "Gorodets", 2007, 237 p.
6. Tkachevsky Yu.M. The Russian progressive system of execution of punishments. In the book: Selected works. St. Petersburg, publishing house "Law Center-Press", 2010. 595 p.
7. Kazakova V.A., Belova E.Yu. Characteristics of women serving imprisonment (based on the materials of a special census of convicts and persons in custody, December 2022). Monograph. Edited by V.I. Seliverstov. - M., Publishing house "Prospect, 2024. 80 p.
8. Chorny V.N., Geranin V.V., Prikhozhaya L.E. Characteristics of convicts serving imprisonment in correctional colonies of general regime (based on the materials of a special census of convicts and persons in custody, December 2022). Monograph. Edited by V.I. Seliverstov. M., Publishing house "Prospect, 2024. 144 p.

Информация об авторах:

Селиверстов В.И. – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (Москва, Россия); профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Института международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета (Москва, Россия). E-mail: vis_home@list.ru

Зубкова В.И. – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (Москва, Россия). E-mail: office@law.msu.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.I. Seliverstov, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russian Federation); Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of International Law and Justice, Moscow State Linguistic University (Moscow, Russian Federation). E-mail: vis_home@list.ru

V.I. Zubkova, Doctor of Law, Professor, Chief Researcher at the Laboratory of Socio-Legal Research and Comparative Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russian Federation). E-mail: office@law.msu.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 19.06.2024;
одобрена после рецензирования 03.09.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 19.06.2024;
approved after reviewing 03.09.2024; accepted for publication 16.12.2024.*

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81.

Факс: 8 (382-2) 52-98-68.

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2024. № 54

Редактор Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 16.12.2024 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 10,5. Усл. печ. л. 13,6. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 6173.

Дата выхода в свет 31.12.2024 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании
Издательства Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru