

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

**ВЕСТНИК**

**ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА  
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА**

Том 10 Номер 3 Июль-Сентябрь  
2023



**SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL**

**BULLETIN**

**OF THE LAW FACULTY,  
SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY**

Volume 10 Issue 3 July-September  
2023

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА  
2023 Том 10 Номер 3 Июль-Сентябрь

Учредитель: **Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего образования «Южный федеральный университет»**

344006, Россия, Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, д. 105/42

Адрес редакции, издателя: 344002, Россия, Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88, к. 321  
тел./факс: +7 (863) 240-36-10; email: vestnik@sfnu.ru; сайт: <http://urvestnikpravo.sfnu.ru>

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Регистрационное свидетельство ПИ № ФС77-83319 от 19.05.2022). Периодичность выхода: 1 раз в квартал  
ISSN 2313-6138 / DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3

Входит в систему РИНЦ (лицензионный договор № 537-09/2014) Подписной индекс Е33060

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ**

**Главный редактор:** *Овчинников А. И.*, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета

**Ответственный редактор:** *Тищенко Е. В.*, кандидат юридических наук, доцент

**Ответственный секретарь:** *Фролова Е. Ю.*, кандидат юридических наук, доцент

**Помощник главного редактора:** *Кононий А. С.*

*Артеменко Н. В.*, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета

*Волова Л. И.*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права юридического факультета Южного федерального университета

*Зиновьев И. П.*, кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Южного федерального университета

*Колесников Ю. А.*, доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой финансового права юридического факультета Южного федерального университета

*Ляхов Ю. А.*, доктор юридических наук, профессор

*Малина М. А.*, кандидат юридических наук, доцент

*Небратенко Г. Г.*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России

*Овсеян Ж. И.*, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой государственного (конституционного) права юридического факультета Южного федерального университета

*Селиванова Е. С.*, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права юридического факультета Южного федерального университета

*Смагина Е. С.*, доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского процессуального и трудового права юридического факультета Южного федерального университета

*Степанов К. В.*, кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Южного федерального университета

*Цыганенко С. С.*, доктор юридических наук, профессор

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ**

*Баранов В. М.*, доктор юридических наук, профессор, помощник начальника Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации по инновационному развитию научной деятельности

*Баранов П. П.*, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС

*Бондарь Н. С.*, доктор юридических наук, профессор, Судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке

*Бирюков П. Н.*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета

*Васильев А. А.*, доктор юридических наук, Директор института права АлтГУ

*Величко А. М.*, доктор юридических наук

*Гайстенгер М.*, доктор права, профессор Университета Зальцбурга

*Корецкий Д. А.*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета

*Кузнецова Н. С.*, доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины

*Левушкин А. Н.*, доктор юридических наук, профессор

*Ляхов Е. Г.*, доктор юридических наук, профессор, Вице-президент Ассоциации Международного права

*Мамитова Н. В.*, доктор юридических наук, профессор, РАНХиГС

*Мамычев А. Ю.*, доктор политических наук, кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией политико-правовых исследований, факультет политологии, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

*Оганесян В. А.*, доктор юридических наук, профессор Ереванского государственного университета, зам. председателя Конституционного Суда Армении

*Ристов А.*, профессор, доктор права, доцент юридического факультета Iustinianus Primus Университета Св. Кирилла и Мефодия в Скопье, Республика Северная Македония

*Зражевская Т. Д.*, доктор юридических наук, профессор, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области

*Толочко О. Н.*, доктор юридических наук, зав. кафедрой международного права, Белорусский институт правоведения, г. Минск

*Турлуковский Я.*, кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права факультета права и администрации, Варшавский университет (Республика Польша)

*Цыбуленко З. И.*, доктор юридических наук, профессор Саратовской государственной академии права

*Шапсугов Д. Ю.*, доктор юридических наук, профессор

*Шатковская Т. В.*, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС

*Яценко Т. С.*, доктор юридических наук, профессор, руководитель департамента частного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL  
BULLETIN OF THE LAW FACULTY, SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY

2023 Volume 10 Issue 3 July-September

Established by: Southern Federal University

(a Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education)

105/42 Bolshaya Sadovaya Street, Rostov-on-Don, Rostov Oblast 344006, Russian Federation  
Editorial Office: 88 M. Gorkogo Street, office 321, Rostov-on-Don, Rostov Oblast 344002, Russian Federation  
phone/fax: +7 (863) 240-36-10; email: [vestnik@sfedu.ru](mailto:vestnik@sfedu.ru); website: <http://urvestnikpravo.sfedu.ru>

The journal is registered with the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom,  
Information Technologies and Mass Communications (Registration Certificate FS77-83319 dated 19.05.2022)

Publication frequency: 1 time per quarter. ISSN 2313-6138 / DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3

Included into the Russian Science Citation Index System (Licence Agreement 537-09/2014) Subscription Index E33060

EDITORIAL BOARD

**Editor-in-Chief:** *Ovchinnikov, A. I.*, Doctor of Law, Professor, Head of Department of Theory and History  
of State and Law, Law Faculty, Southern Federal University

**Responsible editor:** *Tishchenko, E. V.*, PhD in Law, Associate Professor

**Executive Secretary:** *Frolova, E. Yu.*, PhD in Law, Associate Professor

**Assistant to the Editor-in-Chief:** *Konopiy A. S.*

*Artemenko, N. V.*, PhD in Law, Associate Professor, Head of Department of Criminal Law and Criminology,  
Law Faculty, Southern Federal University

*Volova, L. I.*, Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of International Law  
Law Faculty, Southern Federal University

*Zinoviev, I. P.*, PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of the Southern Federal University

*Kolesnikov, Yu. A.*, Doctor of Law, Associate Professor, Head of Department of Financial Law,  
Law Faculty, Southern Federal University

*Lyakhov, Yu. A.*, Doctor of Law, Professor

*Malina, M. A.*, PhD in Law, Associate Professor

*Nebratenko G. G.*, Doctor of Law, Professor, Head of Department of Theory and History of State and Law,  
Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

*Hovsepian, Zh. I.*, Doctor of Law, Professor, Head of Department of State (Constitutional) Law, Law Faculty, Southern Federal University

*Selivanova, E. S.*, PhD in Law, Associate Professor, Head of Department of Civil Law, Law Faculty, Southern Federal University

*Smagina, E. S.*, Doctor of Law, Associate Professor, Head of Department of Civil Procedure and Labour Law,  
Law Faculty, Southern Federal University

*Stepanov, K. V.*, PhD in Law, Associate Professor, Head of Department  
of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Faculty, Southern Federal University

*Tsyganenko, S. S.*, Doctor of Law, Professor

EDITORIAL COUNCIL

*Baranov, V. M.*, Doctor of Law, Professor, Assistant to the Head of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal  
Affairs of the Russian Federation on the innovative development of scientific activity

*Baranov, P. P.*, Doctor of Law, Professor, Head of Department of Constitutional and Municipal Law  
of the Law Institute of the RANEPА

*Bondar, N. S.*, Doctor of Law, Retired Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation

*Biryukov, P. N.*, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International and Eurasian Law  
of Voronezh State University

*Vasilyev, A. A.*, Doctor of Law, Director of the Institute of Law of the AltSU

*Velichko, A. M.*, Doctor of Law

*Geistenger, M.*, Doctor of Law, Professor of the University of Salzburg

*Koretsky, D. A.*, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology,  
Faculty of Law, Southern Federal University

*Kuznetsova, N. S.*, Doctor of Law, Professor, Academician of the Academy of Legal Sciences of Ukraine

*Levushkin, A. N.*, Doctor of Law, Professor

*Lyakhov, E. G.*, Doctor of Law, Professor, Vice President of the International Law Association

*Mamitova, N. V.*, Doctor of Law, Professor, RANEPА

*Mamychev, A. Yu.*, Doctor of Political Sciences, PhD in Law, Associate Professor, Head of the Laboratory for Political and Legal Studies,  
Department of Political Science, M. V. Lomonosov Moscow State University

*Oganesyan, V. A.*, Doctor of Law, Professor at Yerevan State University,  
Deputy Chairman of the Constitutional Court of Armenia

*Ristov, A.*, Professor, Doctor of Law, Associate Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law,  
Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia

*Zrazhevskaya, T. D.*, Doctor of Law, Professor, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region

*Tolochko, O. N.*, Doctor of Law, Head of Department of International Law, Belarusian Institute of Law, Minsk

*Turlukovsky, J.*, PhD in Law, Associate Professor at the Department of Commercial Law, Faculty of Law  
and Administration, University of Warsaw (Poland)

*Tsibulenko, Z. I.*, Doctor of Law, Professor of the Saratov State Academy of Law

*Shapsugov, D. Yu.*, Doctor of Law, Professor

*Shatkovskaya T. V.*, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law  
and State at the Law Institute of RANEPА

*Yatsenko, T. S.*, Doctor of Law, Professor, Head of the Private Law Department,  
National Research University Higher School of Economics



*Журнал включен Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук*



Национальная библиографическая база данных научного цитирования, аккумулирующая более 9 миллионов публикаций российских авторов, а также информацию о цитировании этих публикаций из более 6000 российских журналов. Штаб-квартира – Россия



Международная база данных, содержащая библиографическую информацию о научных журналах в области гуманитарных и социальных наук. Штаб-квартира – Норвегия



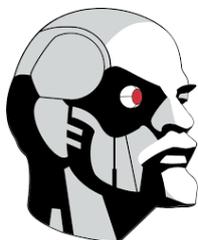
Поисковая система по полным текстам научных публикаций, вобравшая в себя данные из большинства рецензируемых онлайн-журналов, выпускаемых основными научными издательствами Европы и Америки. Штаб-квартира – США



Международный мультидисциплинарный каталог журналов открытого доступа. Содержит более 10 000 названий научных журналов и метаданные статей этих журналов. Штаб-квартира – Великобритания



Крупнейшая в мире библиографическая база данных, насчитывающая свыше 240 млн записей о всех видах произведений на 470 языках мира. Штаб-квартира – США



КиберЛенинка – российская научная электронная библиотека открытого доступа, основными задачами которой является популяризация науки и научной деятельности, а также общественный контроль качества научных публикаций. Насчитывает более 1 млн статей. Штаб-квартира – Россия



Справочно-правовая система по законодательству Российской Федерации, первая массовая коммерческая справочно-правовая система в России (выпускается с 1990 года). Распространяется через дилерскую сеть из более чем 250 компаний в России и СНГ

## СОДЕРЖАНИЕ

---

### *30 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

КРУСС В. И., БОРИСОВ Г. Д.

Смыслы и риски глубинной дихотомии Конституции РФ:  
по страницам коллективной монографии о Боге, человеке и Конституции.....9

### *ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ*

ВЛАСОВ В. И.

Федерация и империя: взаимосвязь и взаимовлияние форм государственного устройства ..... 18

ЖЕЛДЫБИНА Т. А.

Законы с отдаленной перспективой вступления в силу ..... 25

ИСАКОВ А. Ш.-И.

Развитие представления о преступлении в законодательстве  
Древней Руси до середины XV века..... 30

### *КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН*

НОРМУХАМЕДОВА С.

Анализ законодательства Республики Узбекистан в сфере разрешительных процедур ..... 37

### *МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО*

ШИЯНОВ А. В.

Основные направления модернизации инвестиционного режима  
Договора к Энергетической хартии..... 42

### *ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС*

ДМИТРИЕВА О. В., ПАПАДОПУЛОС К. Н.

Российская модель оспаривания преференциальных сделок: проблемы и тенденции ..... 50

ТИХОНОВ В. В.

Правосубъектность предпринимателя: проблемы теории и юридической практики ..... 66

ХРАПУНОВА Е. А., ПОПИВНЕНКО Н. Р.

Правовая природа субсидиарной ответственности контролирующих лиц  
при несостоятельности (банкротстве) ..... 74

*УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС*

БАТМАНОВ С. А., АГИБАЛОВА О. Р.

Определенность законодательства и цифровизация уголовного судопроизводства ..... 81

БОГАТЫРЕВ К. М.

Применение специальных знаний при анализе картографических и иных изображений и продукции, оспаривающих территориальную целостность Российской Федерации..... 86

*ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ*

ЛЯХОВ Ю. А.

О главном в реформе российского высшего образования..... 93

*Трибуна молодого ученого*

МАШКОВА А. Д., ТАГАНЦЕВА В. С.

Конституционные основы наследственного законодательства в РФ: история и современность..... 97

РЫЖАК В. А.

ООН и региональные международные организации: общее и особенное в нормативном определении понятий «терроризм» и «террористический акт» (научно-практический аспект) ..... 103

СВЕРДЛОВА В. Р.

Определения и решения проверочных инстанций в гражданском и арбитражном судопроизводстве ..... 109

ЩИТОВА Н. В.

Правовой механизм охраны окружающей среды: содержание и структура ..... 115

*ПЕРСОНАЛИИ*

КРАКОВСКИЙ К. П.

Геннадий Васильевич Мальцев: жизнь и судьба ученого ..... 121

BULLETIN  
OF THE LAW FACULTY, SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY  
2023 Volume 10 Issue 3 July-September

**CONTENTS**

---

*30 YEARS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION*

- KRUSS, Vladimir I., and BORISOV, Grigory D.  
Meanings and Risks of the Deep Dichotomy of the Constitution of the Russian Federation:  
on the Pages of a Collective Monograph on God, Man and the Constitution.....9

*GENERAL THEORETICAL AND HISTORICAL ISSUES  
OF LEGAL RESEARCH AND PRACTICE*

- VLASOV, Vasily I.  
Federation and Empire: Interrelation and Mutual Influence of Forms of Government..... 18
- ZHELDYBINA, Tatiana A.  
Laws with a Distant Prospect of Coming into Force..... 25
- ISAKOV, Andrey Sh.-I.  
The Development of Ideas about Crime in the Legislation  
of Ancient Russia to Mid-Fifteenth Century ..... 30

*CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES*

- NORMUKHAMEDOVA, Surayyokhon  
Analysis of the Legislation of the Republic of Uzbekistan in the Field of Permission Procedures ..... 37

*INTERNATIONAL LAW*

- SHIYANOV, Aleksei V.  
The Main Directions of Modernization of the Investment Regime under Energy Charter Treaty ..... 42

*CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE*

- DMITRIEVA, Olga V., and PAPADOPOULOS, Konstantin N.  
Russian Model of the Avoidance of Preferential Transfer of Debtor's Property:  
Problems and Tendencies..... 50
- TIKHONOV, Vladimir V.  
Legal Personality of an Entrepreneur: Problems of Theory and Legal Practice ..... 66
- KHRAPUNOVA, Ekaterina A., and POPIVNENKO, Nikita R.  
The Legal Nature of Subsidiary Liability of Controller Persons at Bankruptcy ..... 74

*CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE*

- BATMANOV, Stanislav A., and AGIBALOVA Olga R.  
Certainty of Legislation and Digitalization of Criminal Proceedings..... 81
- BOGATYREV, Konstantin M.  
Use of Special Knowledge in Analysis of Cartographic and Other Images  
and Products that Challenge the Territorial Integrity of the Russian Federation ..... 86

*LEGAL EDUCATION*

- LYAKHOV, Yury A.  
On the Reforming of Higher Education in Russia: the Main Points ..... 93

*PLATFORM FOR YOUNG SCIENTISTS*

- MASHKOVA, Alexandra D., and TAGANTSEVA, Valentina S.  
Constitutional Foundations of Inheritance Legislation in the Russian Federation:  
History and Modernity ..... 97
- RYZHAK, Victoria A.  
UN and Regional International Organizations: General and Special in the Normative Definition  
of the Concepts of Terrorism and Terrorism Act (Scientific and Practical Aspect) ..... 103
- SVERDLOVA, Victoriya R.  
Rulings and Decisions of the Superior Courts ..... 109
- SHCHITOVA, Natalya V.  
Legal Mechanism of Environmental Protection: Content and Structure ..... 115

*PERSONALITIES*

- KRAKOVSKIY, Konstantin P.  
Gennady Vasilyevich Maltsev: the Life and Fate of a Scientist..... 121

# 30 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

УДК 34.01

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-1

**Крусс Владимир Иванович,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой теории права,  
Тверской государственный университет,  
170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33,  
email: t-prava@yandex.ru

**Kruss, Vladimir I.,**  
PhD of Law, Professor, Head of the Department  
of Theory of Law, Tver State University,  
33 Zhelyabov Str., Tver,  
170100, Russian Federation,  
email: t-prava@yandex.ru

**Борисов Григорий Дмитриевич,**

студент, Тверской государственный  
университет,  
170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33,  
email: gribor2001@bk.ru

**Borisov, Grigory D.,**

Student, Tver State University,  
33 Zhelyabov Str., Tver,  
170100, Russian Federation,  
email: gribor2001@bk.ru

## СМЫСЛЫ И РИСКИ ГЛУБИННОЙ ДИХОТОМИИ КОНСТИТУЦИИ РФ: ПО СТРАНИЦАМ КОЛЛЕКТИВНОЙ МОНОГРАФИИ О БОГЕ, ЧЕЛОВЕКЕ И КОНСТИТУЦИИ\*



## MEANINGS AND RISKS OF THE DEEP DICHOTOMY OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION: ON THE PAGES OF A COLLECTIVE MONOGRAPH ON GOD, MAN AND THE CONSTITUTION\*

**АННОТАЦИЯ.** Публикация выполнена в форме научно-полюемического отклика на монографию по проблематике актуального синтеза философско-правового, конституционного и теолого-экзегетического знания. По мнению авторов, такой методологический посыл и содержание представленных в монографии о творческом наследии А. П. Лопухина научных статей достоверно соотносятся с постановкой вопроса о рисках, которые создают амбивалентные положения Конституции РФ о свободе совести и вероисповедания. Обосновывается необходимость научно-юридического содействия снятию этой дихотомии в контексте недвусмысленного утверждения национального духовно-культурного суверенитета.

\* Публикация подготовлена при технической поддержке СПС «КонсультантПлюс».

**ABSTRACT.** The publication is made in the form of a scientific and polemical response to a monograph on the problems of the actual synthesis of philosophical-legal, constitutional and theological-exegetic knowledge. According to the authors, such a methodological message and the content of scientific articles presented in the monograph on the creative heritage of A. P. Lopukhin reliably correlate with the question of the risks posed by ambivalent provisions of the Constitution of the Russian Federation on freedom of conscience and religion. The necessity of scientific and legal assistance to «remove» this dichotomy in the context of the unequivocal assertion of national spiritual and cultural sovereignty is substantiated.

\* The publication was prepared with the technical support of the ConsultantPlus Legal Reference System.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: «религиозные» новеллы Конституции РФ; библейская философия права; свобода совести и вероисповедания; эпистемология реального конституционализма.

**ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:**

Крусс, В. И. Смыслы и риски глубинной дихотомии Конституции РФ: по страницам коллективной монографии о Боге, человеке и Конституции / В. И. Крусс, Г. Д. Борисов. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 9–17. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-1.

Отношение российского научно-юридического сообщества к фактической реформе Конституции РФ в 2020 г. [7], а равно и к ее легитимному обоснованию [5] трудно охарактеризовать однозначным и даже сколько-либо определенным образом. В полной мере это касается суждений и оценок о номинальной легитимации в России идеи Бога в единстве ее онтологических и аксиологических аспектов. Как всякое конституционное установление, новелла ч. 2 ст. 67.1 Конституции РФ предопределяет спекулятивно-умозрительные (научные) и практико-ориентирующие юридические конкретизации и следования. При этом проведенная – под знаком понятийного олицетворения источника и символа веры – экспликация конституционного значения религии чревата бескомпромиссными спорами о правомерности и следствиях «содеянного». Показательным, хотя и фрагментарно-факультативным отображением этого обстоятельства стала коллективная монография, посвященная «библейской философии права» и идейному наследию отечественного религиозного философа (библеиста) и ученого-юриста А. П. Лопухина (далее – монография) [2].

Сквозные размышления соавторов данной статьи на полях монографии соотнесены с намеченной ранее *проблемой дихотомической (амбивалентной) легитимации* в ст. 28 Конституции РФ глубинной («экзистенциальной») свободы каждого – как свободы веры или неверия, жизни по императивам совести или в стилистике имморального светского самоопределения личности [7]. В суждениях авторов монографии гипотеза имплицитно прочерченного конституционной поправкой вектора раз-

KEYWORDS: “religious” novels of the Constitution of the Russian Federation; biblical philosophy of law; freedom of conscience and religion; epistemology of real constitutionalism.

**FOR CITATION:**

Kruss, V. I., Borisov G. D. (2023) Meanings and Risks of the Deep Dichotomy of the Constitution of the Russian Federation: on the Pages of a Collective Monograph on God, Man and the Constitution. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(3): 9–17 [in Russian]. DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-1.

решения (снятия) обозначенной дихотомии в целом подтверждается. Однако многие вопросы исчерпывающего прояснения не получают, и сопряженные с такой неопределенностью риски не должны оставаться незамеченными учеными-конституционалистами.

Начнем с для нас очевидного. Даже в логике сугубо рациональной конституционное положение о воспринятой от предков и хранимой народом России вере в Бога не означает какого-либо отступления от светского статуса Российского государства (ст. 14 Конституции РФ) как правового и социального. Инновация, воплощающая синтетическую целостность религиозной веры с легитимированной в преамбуле Конституции РФ общенародной верой в добро и справедливость, *по-прежнему* (до и после 2020 г.) исключает возможность требования от кого-либо наличия религиозных убеждений (а равно и любой интенции конфессиональных приоритетов) как несовместимого с конституционным принципом равноправия (ч. 1, 2 ст. 19). Не исчерпывает примат религиозного начала и учет при осуществлении государственной политики исторически значимой социально-культурной роли, которую религиозная составляющая сыграла и продолжает играть в становлении и развитии российской государственности, – безотносительно к последующей предметно-фокусной актуализации Конституционным Судом РФ сформулированного им вывода [15].

Можно указать и на примеры соответствия правовым позициям Суда доктринальных подходов ученых-юристов, использующих теологическую артикуляцию в качестве фундамирующего актуальность и научную значимость

факта [1] либо методологических детерминант своих исследований [17]. Нельзя наряду с этим отрицать целесообразность продолжения академической дискуссии по обозначенной проблеме. Другое дело, что с позиций конституционного правопонимания [8, с. 31–33] такая дискуссия априори не вмещается в узкоюридический формат и одновременно может претендовать на правовое значение исключительно в рамках философии конституционализма. Не случайно коллектив монографии *объединяет* представителей юридической мысли, философии, истории и теологии – и именно вследствие реализации ими стремления соотносить свои высказывания с текстом Конституции РФ.

Сегодня религиозно-философская составляющая (в части ортодоксальной религиозности) должна стать смыслообразующим компонентом (лейтмотивом) российского конституционно-правового дискурса. Любые доктринальные либо начетнические недомолвки, замалчивания, проявления скепсиса в этом отношении следует воспринимать как признаки аналитической и эвристической неполноты *научных* публично-притязательных суждений по вопросам права и правовой политики. Многим, не сомневаемся, такой вывод покажется чрезмерным и неосновательно требовательным. Однако он вытекает из убеждения авторов в решающем значении *духовного* суверенитета России на современном этапе ее исторического пути. Чем обусловлено и наше позитивное отношение к монографии в целом, и размышления о причинах и следствиях наличия в ней проявлений существенно иного отношения к проблеме, причем в суждениях по конституционно значимым богословским и/или теологическим вопросам.

Религиозно-философское измерение российского конституционализма в монографии намечают два предисловия. Автор первого предисловия П. Д. Баренбойм прямо соотносит актуальность издания с перманентным процессом конституционно-символьной генерации божественного начала. В ментальном плане упоминание Бога в тексте Конституции РФ увязывается им с экзегетической посылкой А. П. Лопухина о государственно-правом значении содержащихся в Библии «высших начал», легальные отображения и научные комментарии к которым приобретают статус

особых средств дискурсивного обоснования национально-конституционного должного, расширяя экспликацию и горизонт конституционно-правовых смыслов [2, с. 7–10].

Второе предисловие принадлежит перу А. И. Овчинникова. Характеризуя состояние современной – постсоветской – отечественной правовой мысли, автор прибегает к аналогии ветхозаветного странствия израильтян по пустыне, сопряженного с тщетой сорокалетнего поиска «долгожданного острова спасения», «стратегической цели, идеала, идеи государства», «вектора правовой политики», «ради которых стоит жить и умереть». В таком контексте доктринальное и практическое значение монографии переносится в сферу конституционной аксиологии и телеологии. По мысли автора, будучи фундированным общностью религиозно-нравственного основания последователей трех авраамических религий в многоконфессиональной России, факт присвоения понятию Бога значения конституционно-правовой категории предполагает и возможность доктринального синтеза философии конституционализма (и гуманитарного отдела современной науки в целом) с дореволюционной экзегетической научной школой. Прогнозируемый итог – преодоление национальным сознанием философско-правового вакуума [2, с. 11–12].

Приходится признать: мы *не можем* положиться на эмпирическую базу, питающую оптимизм представления о том, что в Западном мире «на индивидуальном уровне религиозные ценности продолжают определять поведение и быт человека». Общедоступная информация побуждает говорить не о «спаде духовности», но ее *стремительном* угасании. Официальную апологетику и индифферентное признание «маскультурной инновации» трансгуманизма нельзя диагностировать иначе как духовное вырождение потребителей. Лишь отчасти готовы мы согласиться также и с тем, что в России Библия (Пятикнижие Моисея) оказывает заметное влияние на правовую культуру и «является важнейшим источником правовых... взглядов, идей, ценностей и норм». Популярные оговорки об «особенностях религиозности» тех, кто откровенно не связывает свой образ жизни с требованиями православия [2, с. 12, 78–79], видятся критично несостоятельными даже с позиций научной социологии.

Общественно-политические реалии первой четверти XXI в. мало располагают к *идеализации* вектора на приобщение российской юридической науки к экзегетической герменевтике текстов Пятикнижия и результатов этого подхода в дореволюционной богословской науке. Поскольку в том числе «современная» юридическая наука остается не готовой к тем ограничениям, которые имманентны полноте и религиозного, и конституционного начала. С конкретизацией таких ограничений последовательно соотносится конституционная теория права. Однако далеко не все концепции расположены к ее установкам и стратегии конституционализации. В этом отношении выделяются две статьи правоведа и византолога А. М. Величко [3; 4], открывающие первый раздел монографии. Тревожное впечатление производят эти работы, и вот почему.

Достаточно распространенную в юридической литературе критику (в том числе неллицеприятную) Конституции РФ трудно признать оригинальным научным подходом. В общеметодологическом плане это заурядный доктринальный позитивизм, не чуждый и исследованиям конституционно-правовой направленности. Безотносительно к отраслевой специализации ученые-юристы ищут изъяны («ошибки и пробелы») в тексте Конституции РФ с позиций глубины собственного, доктринально окрашенного погружения в интересующие их, и – потому – «особо значимые» проблемы. Напоминать таким авторам про отсутствие *юридической* точки опоры, позволяющей опровергнуть конституционную истину по какому-либо конституционно значимому вопросу, – занятие неблагодарное. *Адогматичный настрой* конституционного правопонимания не опровергается, но *отвергается* как методологический порок. К тому же далеко не все намеренные улучшить Конституцию РФ исследователи высказывают предложения неконституционные, тем более – антиконституционные. В то время как суждения А. М. Величко отмечены предельным дискурсивным приближением ко второй позиции, причем в решающей связи с двусмысленно-ретушированным отношением к святоотеческой православной традиции.

По нашему убеждению, обе названные статьи имплицитно связаны с дихотомической коллизией, хотя номинально в них о ст. 28

Конституции РФ не упоминается. Напомним: речь идет об установлении, в котором *неразрывно* спаяны смыслы не юридические только, но – прежде всего и решающим образом – религиозные и всечеловеческие. Судить о таком *ученый*, как и каждый индивид, может только пристрастным образом, *не «от себя»* (разобравшись и/или определившись с верифицируемой истиной), но опираясь на догму, которая безоговорочно «выше его» и в которую он верит. И повторим: после 2020 г. деятельный (научный в том числе) конституционализм в России возможен только как проявление веры в Конституцию РФ человека, *верующего* в Бога. Причем в такого Бога, который дарует возможность единого общего блага каждому верующему в Него. В синтетической композиции такой веры конституционные приоритеты патриотизма и национального суверенитета никогда не войдут в противоречие с потребностями религиозного чувства. Что между тем и находим в статье «Светская Конституция» и народ без имени» [4].

Титульный симбиоз авторских коннотаций раскрывается в интерпретации текста (и генеалогии) Конституции РФ под знаком далеко не однозначного восприятия сути национально-духовной традиции России. Именная (личностная) религиозная интенция берется здесь в качестве посылки большей, как воплощающей должное; конституционный текст – в значении посылки меньшей. При этом узкоюридическую интерпретацию принципа светского государства, а также сущности самой Конституции РФ и ее оценку предопределяет абсолютизация *декларируемой* приверженности автора православию. Всего одной категории (формулировки) – «многонациональный народ Российской Федерации» – оказывается ему достаточно для враждебного общего отношения к конституционному тексту. Поскольку, *по убеждению* автора, разработчики Конституции РФ «безосновательно и ложно отождествили два разных принципа»: формальный принцип равенства (равнозначности) всех религий перед законом и содержательно-качественный «принцип равноценности религиозных культов». Верить в «безосновательное и ложное», разумеется, нельзя. Нетерпима и «показная «нейтральность» к своему прошлому (и национальному, и духовному)». Проблема «лишь» в том, чем

подкрепляются уничижительные оценки и *собственное* мнение ученого, во-первых, об «эталонах» конституционализма, во-вторых, о тех «конкретных» нравственных принципах и той подлинной религиозной традиции, которых Конституция РФ – по его приговору – «не знает» и обеспечить не может, будучи «Конституцией “вообще” *теоретического государства*» [4, с. 14, 17].

Предлагаемые А. М. Величко ответы, на наш взгляд, крайне важны для понимания того, какие «рационально-духовные барьеры» и «соблазны» предстоит преодолеть отечественной науке права, искренне намеренной содействовать делу конституционного преобразования страны. В первом отношении в качестве образца для подражания выведен едва ли не весь паноптикум недружественных России и враждебных христианству государств коллективного Запада как – вопреки «объективным обстоятельствам» – сохраняющих «национальное лицо» и глубоко приверженных своим религиозным традициям. И это – только показательная прелюдия к развернутому объяснению причин вмененного России автором «забвения Бога и исторического опыта своего народа». Для этого «православному» ученому-юристу потребовался пространный нарратив, озаглавленный «Анти-Рим» [3].

Казалось бы, может ли представлять угрозу для актуализации российского конституционализма очередное доктринальное прочтение концепции Третьего Рима? Даже созвучное инверсиям западных апологетов, положивших своей задачей заявить, что «Россия в Средние века представляла собой черную дыру, до которой не доходили лучи западного Просвещения, и ее не коснулись гуманистические идеи европейского Ренессанса» [6, с. 32–33]? К сожалению, может, поскольку будущее России – в перспективе правовой генерации национального государства – мыслится через *квазиконституционное* отрицание ее прошлого. В такой деконструкции отечественной истории изначально нездоровое национальное сознание соединилось с пороками формальной христианизации, что и предопределило становление квазиримского, точнее – квазивизантийского типа российской государственности.

Понятно: это никак не «камеральные» размышления об историко-правовом значении

мыслей Филофея о провиденциальной миссии Третьего Рима. Стиль, интонация, композиция скрытого радикального оппонирования всемерно призывают о-пределять и называть фундирующие их смыслы и ценности. И *добро-совестному* читателю придется *поверить*, что ученый-юрист, берущий на себя смелость решать, «насколько мысли и оценки старца» соответствовали обстоятельствам и духу его времени, а следовательно – в какой мере они могут претендовать на актуальность, – действительно знает нечто, онтологически предопределяющее научную *истину* и едва ли не подобное откровению. Однако *альтернативой* «библейской философии» может быть только философствование контррелигиозное, спекулятивно и лукаво готовое оперировать и цитатами Святого Писания, побуждая признать, что зерна, посеянные Филофеем в почву русской духовности, *не были* «добрыми» [3, с. 22–23].

«Обличающих» зерен в четках статьи А. М. Величко немало. *Вектор* кропотливо подобранных исторических фактов, рациональная логика и деонтологически окрашенные эмоции автора влекут свободного от религиозных догматов читателя к признанию решающей связи всех – вплоть до революционных катастроф – социально-политических нестроений в «не сумевшей воспитать личность» России с концепцией, признанной православной церковью «величественной теорией» [10] и имманентной частью богословской историософии. Притом что, как показал дореволюционный историк И. Кириллов, идеи Филофея вплоть до середины XIX в. государственной властью и политическими элитами Российской империи были преданы *забвению* [9].

Можно ли упрекнуть в издержках методологии того, кто назначил *себя* вправе определять, Добро или Зло воплощает дошедшее до нас сквозь века духовное наставление Филофея о Царстве Божиим и мессианском призвании Руси после окончательного *падения* царства земного (Византии), «предавшего православную греческую веру в католичество» [14, с. 295] посредством Флорентийской унии? Убедят ли философствующего ученого доводы, что ответы на вопросы политические из этого текста могут быть *выведены*, и даже могут оказаться различными, но глубинной сути послания – не затрагивают? По нашему убеждению, нет.

В эпоху постправды и симулякров на Святое Писание может ссылаться и тот, кто ориентируется на указатели «правильной стороны истории» и для кого смыслы ограничены горизонтами идеологическими. Тогда как православный, даже будучи юристом, и сегодня не может, не вправе забыть, кто был и остается основным оппонентом Христа, искушая своих учеников приоритетом земных благ и политического могущества; с чьих слов в конечном счете гнали и клеветали Спасителя книжники и фарисеи при равнодушном соучастии власти и закона; и кто неизбежно оказывается единомышленником, когда в причастности Злу – мимоходом – обвиняют «учительного старца» православия.

Светский гуманизм и политологический дискурс – плохие советчики в «христианском понимании личности, основой которой является ее богоподобие». Зато они – по праву и охотно – редактируют *научное* представление по этой судьбоносной проблеме. Потому и для исследователя, убежденного, что внешне-обрядовая религиозность Руси «никаких нравственных обязанностей на христиан не налагала», святоотеческое учение о личности и христианская антропология останутся сугубо отсылочными и «ритуальными» метками суждений об обществе и идеале «нравственном, тем паче – христианском» [3, с. 24–27]. В свою очередь, каждому, чья душа – «христианка», ни к чему рационально-логические доводы в пользу того, что ученого, сосредоточенного на поиске «ядовитых лакун» в российском «религиозном и общественном быте», опороченном «грубостью нравов и половой распущенностью», на изобличении пороков политического строя, «украшением» которого – от образования Московского государства до реформ Петра – оставалось «попрание человеческого достоинства» людей, зараженных «московским мракобесием» и «в душе язычников», не знающих понятия «общего блага» [3, с. 28–29, 37], – такого ученого следует оставить с миром. С ним *не можно* размышлять о сути теории «Москва – Третий Рим» и феномене русской души и цивилизации («Русского мира»). По слову Достоевского: «не верьте ему, он не русский». И потому отстранение ваше можно будет рассматривать как противодействие злоупотреблениям конституционной свободой слова и совести. Ведь именно

этого требует от всех Конституция РФ, которая *не запрещает не любить Россию* тем, кто наследует традиции «безрелигиозных государственных отщепенцев» (П. Б. Струве), – гордо называвших себя интеллигенцией, подготавливая крушение Империи и собственную гибель.

Вместе с тем нельзя предположить, что столь научно-образованный автор многолетнего, снискавшего ему признание и награды на Западе труда по истории византийских императоров не читал великие романы Достоевского. В которых имманентная, предвосхищающая актуальное «отрицание» ненависть «русских» либералов и европейцев к России, к ее истории, обычаям, «всему» – показана на уровне художественной («иррациональной») правды. Стало быть, статьи для монографии написаны им сознательно, *с направлением*, выходящим за рамки академической научной заинтересованности. Из чего и нам приходится заключить, вопреки сказанному, что онтологически бесполезный (бесмысленный) диалог все-таки объективно неизбежен. Чем единственно мы и руководствуемся, прекрасно понимая, что, скорее всего, останемся без ответа.

Отрадно, что конституционная дихотомия, о которой идет речь, может быть разрешена (снята) и уже разрешается качественно иным образом. В том числе при содействии конституционной науки права, представленной и в монографии. Неявное оппонирование в монографии доводам А. М. Величко усматриваем мы, в частности, в двух статьях А. И. Овчинникова [11; 12].

Обоснование «религиозной поправки» в первой статье предваряет критическая декрипция основных характеристик постсекулярного общества, в котором язык заповедей и духовно-нравственных принципов уравнен профанному языку светской морали. Справедливая констатация подкрепляется концептуальной парафразой представления, не единожды, впрочем, выраженного в литературе, о Конституции РФ как своеобразном аналоге Священного Писания. И уже предельно метафизичным оказывается следующее положение о *духовной легитимации* конституционного текста посредством божественного благословения. Именно такой формат соотношения Бога и Конституции РФ предоставляет *предельные* основания для утверждения в России националь-

ной государственности, с учетом необходимого разграничения и нераздельности институционально-властной и народной (гражданско-общественной) сфер. Тем более что движение в этом направлении будет «восстановлением исторической справедливости» и живительным возрождением, поскольку – кто бы и как ни пытался опровергнуть правду – отечественная государственность зародилась благодаря крещению Руси святым князем Владимиром и «строилась традиционно вокруг идеи симфонии властей, единства светской и духовной власти, духовно-нравственных и правовых ценностей» [11, с. 74].

Российское государство (*светское!*), отдельно подчеркивает А. И. Овчинников, в долгу перед верующими в Бога, а также православной Церковью, которая «просвещала и обогащала Русь нравственными ценностями, сформировала русскую культуру, благословляла на борьбу с захватчиками». Фактические предпосылки этого «долга» известны: жесточайшие, идеологические в своей основе гонения и репрессии советского периода. Однако перевести покаянно-нравственное долженствование в юридический контекст можно только с позиций теории конституционной ответственности государства и его исторически длящихся всеобъемлющих конституционных отношений с народом. В связи с этим научный интерес вызывает предлагаемая А. И. Овчинниковым во второй статье теологически и провиденциально дополненная критика представлений о монополии государства на насилие. Ученый расширяет традиционный каталог признаков государства за счет ресурсов христианской антропологии и утверждает в качестве основной политической цели приведение членов общегития в духовно-нравственное единство – Церковь. Как следствие, не только недопущение зла и применение насилия становятся факультативными признаками государства, но и генетические западные формы демократии и парламентаризма теряют возможность претендовать на сакральное значение ввиду их сугубо рационалистической генеалогии [12, с. 91–92].

С исследованиями А. И. Овчинникова в монографии связана еще одна, на этот раз коллективная статья историко-философской направленности [13]. В ней наиболее любопытными видятся нам суждения о показанной

А. П. Лопухиным связи теократического формата государственно-правовой организации древнееврейского общества с высоким уровнем фактического обеспечения правового статуса и достоинства личности. Авторы признают актуальность этого – библейски заданного – концепта в качестве методологического коррелята поиска альтернативы либеральным версиям государственности и конституционной аксиологии.

В дискурсе интересующей нас проблематики нужно отметить еще оригинальную и глубокую публикацию А. В. Трухана [16]. Здесь в фокус философско-правового анализа поставлены феномен и дуалистическая топология идеократического сознания, подразумевающего комплементарное соотношение идеалов личности и государства. Оперирование такими маркерами позволяет говорить о социальном прогрессе *исключительно* при его направленности на совершенствование человека как историко-социального *богочеловеческого* субъекта; а значит, и о регрессе – при любых проявлениях обратного. В юридико-техническом плане заслуживает упоминания и дискурсивно корректное указание на методологическую ущербность формально-правовых конструкций как средства защиты высших идеалов. В полной мере, полагаем, это справедливо и для оценки существующего механизма правовой защиты свободы вероисповедания и обоснований его конституционной модернизации. Принцип формально-логического конституирования квалифицирующего юридического суждения органически чужд интенции семантического наполнения, а значит, и «равнодушен» по отношению к наиболее конституционно значимым – духовным – целям индивидуально-общественной жизни.

Завершая, мы хотели бы коротко вернуться к основной цели нашей работы и объяснению принципиально критического настроения отдельных высказываний и оценок. Амбивалентная конституционная дихотомия ст. 28 Конституции РФ в ближайшей перспективе конституционного преобразования России потребует, по нашему убеждению, примирительно-утверждающего разрешения. В связи с этим мы неизбежно придем и к необходимости снятия горделивой самооценности научно-юридического дискурса как аподиктически поставляющего

себя условия достижения всякого юридически значимого результата.

Уважаемый А. М. Величко не чужд *научно-рациональной* философии права, фундирующей его выводы по вопросам, глубоко нам небезразличным. Но, повторим, *продуктивная* дискуссия здесь невозможна. И дело не в том, найдем мы или нет контрдоводы – исторические и логические – по каждому из предложенных аргументов. *Напрасно* спорить с тем, кто о значении христианства для России судит «по Чаадаеву», а не по Пушкину. Кто находит воплощение «деятельной религии» и «идеала общественной правды» на католическом и протестантском Западе, а болезни религиозных ересей – против которых проповедь Филофея, – увязывает не с изоэстренной стратегией папского «крестового похода» против Руси, а с генетическим невежеством и необразованностью русского народа и «отсутствием интеллекта» у окормляющих его священнослужителей [3, с. 25–29].

Конституционная теория и философия права обновленной России предполагает синтетическое обогащение, эйдетическое слияние с достижениями догматического богословия и ортодоксальной антропологии. Однако сопряженная с этим вектором научная работа по адаптации и импликации в материю права и юридическую практику сущностно-неформальных смыслов, интуиций и категорий чревата рисками не только редукции, продиктованной приверженностью позитивизму или аналитической схоластике, но и осознанного продвижения концептов, чужеродных и враждебных российской национально-культурной традиции. Недопустимо попустительствовать подобным технологиям. (Бесполезно дискутировать, нельзя молчать.) Иначе сопряженный с обозначенными задачами поиск исторической правды превратится в суд над историей Отечества, подобный суду над Спасителем, где эсхатологически было явлено несовершенство двух юридических традиций, относительно современных правовых систем имеющих статус праотеческих, – иудейской и римской. Не исключено, что вскоре только российская конституционная наука права сохранит способность и осознавать пагубную глубину этого несовершенства, и открыто стремиться к его преодолению.

### Список использованных источников

1. *Афанасьев С. Д.* Современная российская модель государственно-конфессиональных отношений: конституционно-правовые основы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 31 с.
2. Бог. Человек. Конституция. Библейская философия права в научном наследии А. П. Лопухина (1852–1904) / под ред. А. И. Овчинникова. М.: Проспект, 2020. 272 с.
3. *Величко А. М.* Анти-Рим // Бог. Человек. Конституция... С. 19–54.
4. *Величко А. М.* «Светская Конституция» и народ без имени // Бог. Человек. Конституция... С. 13–18.
5. Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_347691/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_347691/)
6. *Золотухина Н. М.* Политико-правовая мысль России XVI в.: И. С. Пересветов: государственно-правовая доктрина. М.: Юрлитинформ, 2020. 512 с.
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/)
8. *Крусс В. И.* Конституционализация права: основы теории. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. 240 с.
9. «Москва – Третий Рим»: история спекуляции. URL: <https://arzamas.academy/materials/324>
10. *Муравьев Н. И.* Пятисотлетний юбилей автокефалии Святой Русской Православной Церкви. URL: <https://dishpravoslavie.ru/doklad-n-i-muraveva-pyatisotletnij-yubilej-avtokefalii-svyatoj-russkoj-pravoslavnoj-cerkvi/>
11. *Овчинников А. И.* Бог и Конституция в постсекулярном мире // Бог. Человек. Конституция... С. 68–82.
12. *Овчинников А. И.* Светское государство с точки зрения христианской философии права // Бог. Человек. Конституция... С. 83–92.
13. *Овчинников А. И., Казачанская Е. А., Фоминская М. Д.* Равенство и достоинство человека в праве Ветхого Завета: теократический подход А. П. Лопухина // Бог. Человек. Конституция... С. 172–193.
14. Послания старца Филофея // Библиотека литературы Древней Руси: в 20 т. Т. 9. Конец XV – первая половина XVI века / под. ред. Д. С. Лихачева [и др.]. СПб.: Наука, 1997. С. 290–305.
15. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.2020 № 47-П. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_306878/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_306878/)
16. *Трухан А. В.* Теократическое государство Моисея: феномен идеократического сознания в библейской историософии А. П. Лопухина // Бог. Человек. Конституция... С. 228–249.
17. *Фоминская М. Д.* Идея достоинства личности и прав человека в христианской правовой мысли: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2021. 53 с.

## References

1. *Afanasiev S. D.* Modern Russian model of state-confessional relations: constitutional and legal foundations: synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2020. 31 p. [in Russian].
2. God. Human. Constitution. Biblical philosophy of law in the scientific heritage of A. P. Lopukhin (1852–1904) / Ed. by A. I. Ovchinnikov. Moscow: Prospekt, 2020. 272 p. [in Russian].
3. *Velichko A. M.* Anti-Rome // God. Human. Constitution... P. 19–54 [in Russian].
4. *Velichko A. M.* “Secular Constitution” and the people without a name / God. Human. Constitution... P. 13–18 [in Russian].
5. Conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 16, 2020 No. 1-Z. Available at: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_347691/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_347691/) [in Russian].
6. *Zolotukhina N. M.* Political and legal thought of Russia in the 16th century: I. S. Peresvetov: state legal doctrine. Moscow: Yurlitinform, 2020. 512 p. [in Russian].
7. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020). Available at: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/) [in Russian].
8. *Kruss V. I.* Constitutionalization of law: fundamentals of theory. Moscow: Norma: INFRA-M, 2021. 240 p. [in Russian].
9. “Moscow – the Third Rome”: a history of speculation. Available at: <https://arzamas.academy/materials/324> [in Russian].
10. *Muravyov N. I.* Five hundredth anniversary of the autocephaly of the Holy Russian Orthodox Church. Available at: <https://dishupravoslaviem.ru/doklad-n-i-muravyova-pyatisotletnij-yubilej-avtokefalii-svyatoj-russkoj-pravoslavnoj-cerkvi/> [in Russian].
11. *Ovchinnikov A. I.* God and the Constitution in the post-secular world // God. Human. Constitution... P. 68–82 [in Russian].
12. *Ovchinnikov A. I.* The secular state from the point of view of Christian philosophy of law // God. Human. Constitution... P. 83–92 [in Russian].
13. *Ovchinnikov A. I., Kazachanskaya E. A., Fominskaya M. D.* Equality and human dignity in the law of the Old Testament: the theocratic approach of A. P. Lopukhin // God. Human. Constitution... P. 172–193 [in Russian].
14. Messages of Elder Philotheus // Library of Literature of Ancient Rus’: in 20 vols. Vol. 9: The end of the 15<sup>th</sup> – the first half of the 16<sup>th</sup> century / Ed. by D. S. Likhachev [et al.]. St. Petersburg: Nauka, 1997. P. 290–305 [in Russian].
15. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 17, 2020 No. 47-P. Available at: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_306878/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_306878/) [in Russian].
16. *Trukhan A. V.* The theocratic state of Moses: the phenomenon of ideocratic consciousness in the biblical historiography of A. P. Lopukhin // God. Human. Constitution... P. 228–249 [in Russian].
17. *Fominskaya M. D.* The idea of personal dignity and human rights in Christian legal thought: synopsis of a thesis for the degree of Doctor in Law. Nizhny Novgorod, 2021. 53 p. [in Russian].

Поступила в редакцию 15.07.2023

Received July 15, 2023

# ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

---

УДК 340.1

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-2

**Власов Василий Иванович,**  
доктор философских наук, профессор,  
профессор кафедры международного  
права, Ростовский филиал Российского  
государственного университета правосудия,  
344038, г. Ростов-на-Дону, пр-т Ленина, д. 66,  
email: vlasovvi@mail.ru

**Vlasov, Vasily I.,**  
Doctor of Philosophy, Professor,  
Professor at the Department of International Law,  
Rostov Branch of the Russian State University  
of Justice, 66 Lenin Ave., Rostov-on-Don,  
344038, Russian Federation,  
email: vlasovvi@mail.ru

## ФЕДЕРАЦИЯ И ИМПЕРИЯ: ВЗАИМОСВЯЗЬ И ВЗАИМОВЛИЯНИЕ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА



## FEDERATION AND EMPIRE: INTERRELATION AND MUTUAL INFLUENCE OF FORMS OF GOVERNMENT

**АННОТАЦИЯ.** Статья посвящена малоизученной проблеме соотношения различных форм государственного устройства. Прежде всего, речь идет о федерации и империи, их различии и схожести. Рассмотрены случаи, когда империя обретает черты федерации и когда федерация превращается в имперское образование. Особое внимание уделено качественным характеристикам федераций и империй. Проанализированы различные модели федерализации и показаны угрозы построения федерации по национальному принципу.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** федерация; конфедерация; империя; модель федерализации; субъект федерации; цивилизация; революция.

### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

*Власов, В. И.* Федерация и империя: взаимосвязь и взаимовлияние форм государственного устройства / В. И. Власов. Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 18–24. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-2.

**ABSTRACT.** The article is devoted to a rather poorly studied problem – the correlation of various forms of government. First of all, we are talking about the federation and the empire, their differences and similarities. The cases when the empire acquires the features of a federation and when the federation turns into an imperial entity are considered. Special attention is paid to the qualitative characteristics of federations and empires. Various models of federalization are analyzed and the threats of building a federation on the national principle are shown.

**KEYWORDS:** federation; confederation; empire; federalization model; federation subject; civilization; revolution.

### FOR CITATION:

*Vlasov, V. I.* (2023) Federation and Empire: Interrelation and Mutual Influence of Forms of Government. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(3): 18–24 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-2.

**Н**епосредственной предтечей современных федераций является имперская форма государственного устройства. В условиях Античности и Средневековья отдельные элементы конфедерации и федерации наблюдаются в таких государственных образованиях, как Афинская архе, держава Александра Македонского, Римская империя в республиканский период, Священная Римская империя германской нации. Именно в рамках последней в эпоху Средневековья и Возрождения возникают первые европейские конфедерации – Швейцария и Голландия (Республика Соединенных провинций).

Несомненно, имперские государственные образования создавались насильственным путем и не соответствовали современным представлениям о федерации. Однако их составные части могли располагать достаточно широкой автономией. Это наследие было усвоено возникшими в Новое время федеративными государствами.

Федерация представляет собой политическую систему, допускающую значительную степень регионального самоуправления – предположительно дающую правителям и управляемым «школу их гражданственности» и «средство гибкого реагирования на их проблемы». Считается, что эти особенности в широком толковании уменьшают конфликты между различными сообществами, даже несмотря на то, что федеративное государство обеспечивает межведомственную конкуренцию, которая поощряет инновации и сдерживает общий рост силы центрального правительства.

Как пишет Д. Элейзер, «федерация предполагает создание единого центрального правительства, в пределах охвата которого формируется полития, а составляющие ее единицы получают право, с одной стороны, на самоуправление, с другой – на соучастие в общем конституционном управлении образованием в целом» [6, с. 107].

При этом, как с готовностью признали бы многие, кто изучал этот предмет, обещания федерализма и практика его применения часто противоречат друг другу. Федеративная республика не всегда обучает граждан и избранных ими должностных лиц лучше, чем унитарное демократическое государство. Федерации также не всегда лучше справляются с сохранением

свобод, урегулированием конфликтов, внедрением инноваций или сдерживанием «большого» правительства.

Федерации хотя и существуют в ограниченном количестве (большинство государств мира являются унитарными), тем не менее они весьма разнообразны. Это позволяет выделить определенные модели федерализации. Первой из них является американская постколониальная модель федеративного территориально-государственного строительства. Развитие этой модели началось с образования США, точнее, с принятия первой в мире конституции (в современном понимании этого слова) в 1787 г. Территориальной основой первой в мире федерации стали 13 британских колоний на атлантическом побережье Северной Америки, которые первоначально объединились в конфедерацию, преобразованную затем в первую в мире федерацию.

Первым, кто в полной мере оценил преимущества этой только что возникшей федеративной формы государственного устройства, был Алексис де Токвиль, посетивший Штаты в 30-х гг. XIX в. Он восхищался децентрализованным режимом Соединенных Штатов, поскольку, помимо прочих достоинств, такой режим позволял их национальному правительству сосредоточиться на первичных общественных обязательствах («Небольшое количество объектов, – подчеркнул де Токвиль, – достаточно заметных, чтобы привлечь его внимание»), оставляя то, что он называл бесчисленными «второстепенными делами» общества, на усмотрение более низких уровней управления. Другими словами, такая система могла бы помочь центральному правительству четко представлять приоритеты.

Опыт США был использован в процессе государственного строительства в Латинской Америке – в Аргентине, Бразилии, Венесуэле и Мексике. В этих странах шла борьба между сторонниками федерации и унитарии, а в Бразилии и Мексике на нее наложилось еще и противостояние между республиканцами и монархистами. Последние позиционировали себя в качестве сторонников империи.

Если в Мексике позиции монархистов были достаточно слабыми (попытки установления империи в 20-х и 50-х гг. XIX в. были относительно быстро подавлены), то Бразильская

империя просуществовала с 1822 по 1889 г. Однако она, будучи формально унитарным государством, изначально предполагала высокий уровень децентрализации. В 1834 г. автономия провинций была расширена с помощью Дополнительного акта к Конституции Бразилии 1824 г. Свержение монархии привело к провозглашению федерации.

Непосредственно к постколониальной модели примыкает колониальная модель федеративного строительства. Ее яркими примерами являются Канада и Австралия, ставшие первыми британскими доминионами. Начало канадскому федерализму было положено Актом о Британской Северной Америке от 1867 г. В 1900 г. парламент Соединенного Королевства принял решение об объединении всех шести колоний Австралии в единый союз (Австралий Союз).

В XX в. накопленный руководством Великобритании опыт по федерализации колоний был использован в Нигерии, Малайзии, Индии, Пакистане и Южной Африке. Тогда же опыт Малайзии и арабских эмиратов на Аравийском полуострове показал, что для осуществления федерализации необязательно наличие республиканской формы правления. Создание федеративной государственности возможно даже на основе абсолютизма, подтверждением чего являются Объединенные Арабские Эмираты.

Второй, не менее важной моделью федеративного строительства стала постфеодальная модель, сложившаяся в Западной Европе и также содержащая этап конфедеративного развития. Первыми на этот путь вступили Швейцария и Нидерланды. Р. Ф. Туровский даже считает, что Вечный союз трех швейцарских кантонов (Швиц, Ури и Унтервальден), заключенный 1 августа 1291 г., «можно считать первым в истории федеративным договором» [5, с. 178], из которого в дальнейшем и выросла современная Швейцарская Конфедерация, ставшая полноценной федерацией в 40-х гг. XIX в.

Свою самостоятельность Нидерланды (Республика Соединенных провинций) обрели в результате борьбы за независимость от испанской короны. Отправной точкой их развития принято считать заключение Утрехтской унии семью северными провинциями исторических Нидерландов в 1579 г. В образовавшейся тогда конфедерации главную роль стала играть Гол-

ландия, самая богатая и густонаселенная из всех семи провинций. Процесс перерастания данной конфедерации в федерацию был прерван французской оккупацией в 1775 г. и дальнейшим включением всех Нидерландов в состав империи Наполеона I. После ее крушения Нидерланды стали конституционной монархией с унитарной формой государственного устройства.

Образование независимых республик Швейцарии и Нидерландов произошло на слабо интегрированных окраинах Священной Римской империи германской нации, которая после Тридцатилетней войны в середине XVII в. превратилась, как пишет В.И. Васильев, в «весьма свободное объединение отдельных государств. В рамках империи в средние века существовало около 355 суверенных образований. Таким образом, в новое время государство в Германии формировалось не как единая империя, а на уровне самостоятельных государств» [2, с. 34–35].

Вышеназванная империя была ликвидирована в ходе Наполеоновских войн. На ее месте Наполеоном Бонапартом был создан Рейнский Союз, протектором которого и стал сам Наполеон; королевство Пруссия и Австрийская империя стали полностью суверенными государствами. В дальнейшем на базе Пруссии произошло объединение Германии и образовалась монархическая федерация – Германская империя. В ее состав вошли 22 монархии и 3 вольных города.

Первая мировая война положила конец образованию монархических федераций на европейском субконтиненте (если не считать маленькой Бельгии). Австрия и Германия стали федеративными республиками, субъекты которых стали именоваться землями.

Особой моделью может считаться реорганизационная модель, начало которой было положено в Бразилии. Как пишет Р. Ф. Туровский, «как правило, реорганизационная модель возникает под воздействием самых мощных факторов регионализации – этнических. Государство идет на создание новой модели территориально-государственного строительства с более высоким уровнем децентрализации и административно-территориальным делением этнического типа» [5, с. 191].

Иногда страны сталкиваются с суровым выбором: позволить регионам объединиться в

федерацию и управлять самостоятельно или рискнуть национальным распадом. Существуют четкие примеры, когда ответом является федерализм. Бельгия, вероятно, была бы сейчас разделенным государством, если бы Фландрии не было предоставлено широкое самоуправление. В 1970 г. маленькая Бельгия стала федерацией в составе трех субъектов: Брюсселя – столицы, Валлонии и Фландрии. Именно противоречия между фламандской и валлонской общинами стали главной причиной федерализации Бельгии.

Однако там, где сохраняются действительно глубокие региональные языковые, религиозные или культурные различия, федерация ни в коем случае не является гарантией национальной гармонии. Канада и бывшая Югославия служат хорошо известными примерами федераций, которые либо периодически сталкивались с сепаратистскими движениями (Квебек), либо потерпели крах в результате варварских гражданских войн (Сербия, Хорватия, Босния и Герцеговина).

После антитоталитарной революции федерацией стала Эфиопия, разделившаяся на девять штатов, каждый из которых имеет этническую основу. Пример Эфиопии заставляет обратиться к опыту тоталитарных коммунистических государств.

Все федеративные государства так называемой мировой системы социализма прекратили свое существование. Речь идет об СССР, ЧССР (Чехословакия) и СФРЮ (Югославия). С одной стороны, социалистические федерации были построены по национальному признаку, с другой – они были федерациями только по названию, так как представляли собой жестко централизованные, тоталитарные, партократические государства, в которых вся политическая и государственная власть находилась в руках партийного аппарата.

Исторический опыт свидетельствует, что федерации, созданные по национальному принципу, недолговечны. В рамках их субъектов идут процессы формирования местных национальных элит, которые рано или поздно заявляют о своих претензиях на власть и независимость. И речь идет не только о социалистических федерациях. Ситуация в канадской провинции Квебек остается достаточно сложной, то же самое можно сказать и о национальных

субъектах Бельгии. Сильные центробежные тенденции наблюдаются и в регионалистских государствах, составные части которых, имеющие статус автономий, созданы по национальному принципу. Примерами являются Каталония в Испании, Шотландия в Великобритании.

Можно считать вполне оправданным вывод Р.Ф. Туровского: «Опыт федераций, созданных в процессе реорганизации на этнической основе, показывает, что в случае, если их субъекты по своему формату и уровню политических амбиций соответствуют параметрам независимых государств, распад становится вероятным сценарием развития» [5, с. 193].

Говоря о федеративном строительстве, не следует упускать из вида взаимосвязь и взаимовлияние, существующие между федеративной и имперской формами государственного устройства. Выше на примере Бразилии была показана возможность перерастания империи в федерацию. Конечно, Бразильская империя была государством с очень продвинутым в прогрессивном отношении государственным режимом. Ее монархическая государственность характеризовалась высокой степенью развития либерализма, проводниками которого выступали сами императоры. Поэтому переход от дуалистической монархии к президентской республике, как и от империи к федерации, прошел безболезненно.

Не менее интересен опыт построения федеративной государственности на базе унитарных монархий в рамках Германской империи в 60-х гг. XIX в. Однако еще история античных Афин показала, что возможно развитие и в обратном направлении. Об этом свидетельствует история Афинской архе. Созданный на демократических началах для борьбы с агрессией Персидской монархии Военно-морской союз, в который вошло свыше 200 древнегреческих полисов, постепенно был превращен афинским руководством в имперское образование. Следует особо подчеркнуть еще и то, что, условно говоря, империя любит наряжаться в демократические одежды. Это просматривается в Римской империи эпохи принципата. А бонапартистская империя Наполеона I официально считалась республикой.

Возникает вопрос: а что такое империя? Несмотря на все разнообразие имперских систем, представляется возможным выделить их сле-

дующие характерные черты: наличие обширной территориальной основы; сильная централизованная власть; стремящиеся к экспансии элиты; асимметричные отношения господства и подчинения между центром и периферией; наличие общего политического проекта, стоящего над интересами различных социальных групп; разнородный этнический и культурный состав.

Значение имперской государственности в истории человечества громадно. В древности гибель империи вела к исчезновению той или иной локальной цивилизации. Такова судьба древнеегипетской, ассирийской и вавилонской цивилизаций. А крушение Западной Римской империи в V в. означало завершение существования античной цивилизации. И наоборот, сохранение имперской государственности в Китае обеспечило перерастание локальной древнекитайской цивилизации в центр особенной дальневосточной цивилизации с опорой на буддизм и конфуцианство.

В условиях раннего Средневековья в Византии были заложены основы восточноевропейской (православной) цивилизации, которая включила в свою орбиту восточно- и южнославянские народы. В дальнейшем преемницей Византии стала Русь – Киевская и Московская. Уже Киевская Русь по своим характеристикам ни в чем не уступала раннефеодальной империи Карла Великого.

В условиях зрелого Средневековья Русь успешно сочетала опыт не только Византии, но и Монгольской империи. Н. Кардин, глава Института истории, археологии и этнографии ДВО РАН, вполне справедливо отмечает: «...Монгольская империя была самой крупной сухопутной империей в человеческой истории и второй после британской вообще. Монголы своими завоеваниями объединили весь тогдашний средневековый мир в единое макроэкономическое пространство. Недаром многие сейчас говорят о монгольской или средневековой глобализации. Они способствовали формированию сети глобальных культурных и интеллектуальных обменов. Торговые караваны пошли с востока на запад и обратно сквозь весь континент, в тех же направлениях начали проникать различные идеи, и это кардинальным образом изменило мир» [4, с. 8].

После киевского периода своей истории Русь стала вновь обретать имперские очерта-

ния в правление Ивана IV Грозного – первого московского царя. Окончательное оформление Российской империи произошло при Петре Великом. В XIX в. у империи появились некоторые черты федерализма. Наряду с губерниями и генерал-губернаторствами возникли территории с особым статусом – Великое княжество Финляндское, имевшее свой представительный орган – сейм, Царство Польское, получившее от Александра I конституцию и достаточно широкие права (правда, все это было утрачено вследствие двух вооруженных восстаний в начале 1830-х и 1860-х гг.). После присоединения Средней Азии там в качестве протекторатов были сохранены Хивинское ханство и Бухарский эмират.

Российская империя не была колониальной империей. Как и в Римской империи, все ее жители имели статус подданных. Местная знать входила в состав русского дворянства. После первой революции 1905–1907 гг. начался процесс постепенного перехода от самодержавия к дуалистической монархии с широким местным самоуправлением.

Однако императорская семья (прежде всего в лице Николая II) и правящая элита не смогли удержать власть и сами спровоцировали начало второй революции – Великой российской революции 1917–1922 гг. Результатом этой революции стало утверждение у власти партии нового типа – коммунистической. Первой в мире тоталитарной партии. Фактически результатом победы партии большевиков стал широкомасштабный разгром гражданского общества в России. В сфере государственного строительства были созданы сразу две федерации – РСФСР и СССР. В действительности возникла гигантская тоталитарная империя, имевшая как положительные, так и отрицательные стороны и в чем-то похожая на Римскую империю времен домината. Фактически реализовалось предсказание родоначальника российской социал-демократии Г. В. Плеханова, сделанное им в его программной работе «Наши разногласия». В конце XIX в. он указал, что в стране с неразвитым политическим сознанием у основной массы населения (а основная масса – это крестьянство и в конце XIX в., и в начале XX в.) «совершившаяся революция может привести к политическому уродству, вроде древней китайской или перувианской

империи, т. е. к обновленному царскому депотизму на коммунистической подкладке» [3, с. 263].

В целом прогноз сбился, и в советской федерации установился партokratический режим, который получил свое выражение в сталинской автократии, на смену которой в дальнейшем пришло олигархическое управление Политбюро ЦК КПСС.

Строительство подлинно федеративного государства в России началось с принятия 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации, увенчавшей победу третьей российской революции 1991–1993 гг. В результате за последние 30 лет была создана асимметричная конституционная федерация, состоящая из субъектов, организованных по административно-территориальному и национальному принципам. Причем преобладают субъекты, построенные по первому из названных принципов: края, области и города федерального значения.

В мае 2000 г. В. В. Путин своим Указом «О полномочном представителе Президента РФ в федеральном округе» осуществил создание семи федеральных округов (в дальнейшем их стало восемь). В соответствии с тем же Указом институт полномочных представителей Президента РФ в субъектах РФ был преобразован в институт полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. На рубеже веков для России стало важным не только дальнейшее расширение прав регионов, уже добившихся многого, но и усиление прежде всего центральной государственной власти.

Вполне справедливым было мнение судьи Конституционного Суда РФ М. В. Баглая, согласно которому «по своей природе федеральный округ является административным образованием, охватывающим территорию нескольких субъектов РФ. Создание округов не затрагивает конституционных основ федерализма и не ущемляет конституционно-правовой статус субъектов РФ» [1, с. 319].

В завершение статьи необходимо подчеркнуть: несмотря на то, что различные федерации не похожи друг на друга во многих отношениях, их определенные характеристики и принципы, которые и отличают их от империй, являются общими для всех подлинно федеральных систем.

Во-первых, федеративные отношения должны быть установлены или подтверждены посредством бессрочного соглашения о союзе, обычно воплощенного в письменной конституции, в которой излагаются условия разделения власти, и конституция может быть изменена только в порядке исключения. Эти конституции отличаются тем, что не просто являются договорами между правителями и управляемыми, но и охватывают народ, органы государственного управления и субъекты, составляющие федеративный союз. Более того, субъекты входящие в состав государства, часто сохраняют за собой собственные конституционные права.

Во-вторых, сама политическая система должна отражать конституцию путем фактического распределения власти между рядом, по существу, самоподдерживающихся центров. Такое распределение власти – это способ гарантировать на практике, что полномочия на участие в осуществлении политической власти не могут быть отняты у федерального правительства или правительств субъектов без общего согласия.

Третьим элементом любой федеральной системы является то, что называется территориальной демократией. У этого элемента две стороны: использование территориальных разделений для обеспечения равенства в представительстве различных групп и интересов в государстве, а также для обеспечения местной автономии и представительства различных групп в рамках одного и того же гражданского общества. В то же время приспособление очень разнообразных групп, различия которых имеют фундаментальный, а не преходящий характер, путем предоставления им собственных территориальных опор власти повысило способность федеративных систем функционировать в качестве механизмов политической интеграции при сохранении демократического правления. Один из примеров такой системы можно увидеть в Канаде, где проживает население французского происхождения с центром в провинции Квебек.

Современные федеративные системы, как правило, обеспечивают прямые линии связи между гражданами и всеми правительствами, которые их обслуживают. Народ может избирать и обычно избирает представителей во все

правительства, и все они могут и обычно избирают программы, которые непосредственно служат отдельному гражданину. Существование этих прямых линий связи является одной из особенностей, отличающих федерации от лиг или конфедераций. Обычно оно основано на чувстве общей национальности, связывающем составляющие его образования и людей вместе.

#### **Список использованных источников**

1. Баглай М. В. Конституционное право РФ. М.: Норма, 2001. 784 с.
2. Васильев В. И. История германского федерализма // Новая и новейшая история. 1998. № 3. С. 27–49.
3. Плеханов Г. В. Наши разногласия. К вопросу о роли личности в истории. Основные вопросы марксизма. М.: АСТ, 2023. 640 с.
4. Россия – наследница империи Чингисхана // Аргументы недели. 2023. № 30. С. 8.

5. Туровский Р. Ф. Политическая регионалистика. М.: ИД ГУ-ВШЭ, 2006. 788 с.

6. Элейзер Д. Дж. Сравнительный федерализм // Полис. 1995. № 5. С. 106–115.

#### **References**

1. Baglay M. V. Constitutional law of the Russian Federation. Moscow: Norma, 2001. 784 p. [in Russian].
2. Vasiliev V. I. History of German federalism // New and Modern History. 1998. No. 3. P. 27–49 [in Russian].
3. Plekhanov G. V. Our differences. On the question of the role of personality in history. The main issues of Marxism. Moscow: AST, 2023. 640 p. [in Russian].
4. Russia is the heir to the empire of Genghis Khan // Arguments of the Week. 2023. No. 30. P. 8 [in Russian].
5. Turovsky R. F. Political regionalism. Moscow: HSE Publishing house, 2006. 788 p. [in Russian].
6. Elazar D. J. Comparative federalism // Polis. 1995. No. 5. P. 106–115 [in Russian].

*Поступила в редакцию 08.08.2023*

*Received August 08, 2023*

**Желдыбина Татьяна Анатольевна**,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры истории государства  
и права, Саратовская государственная  
юридическая академия,  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1,  
email: tatyana130802@yandex.ru

**Zheldybina, Tatiana A.**,  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of History of State and Law, Saratov State Law  
Academy, 1 Volskaya Str., Saratov,  
410056, Russian Federation,  
email: tatyana130802@yandex.ru

## ЗАКОНЫ С ОТДАЛЕННОЙ ПЕРСПЕКТИВОЙ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ



## LAWS WITH A DISTANT PROSPECT OF COMING INTO FORCE

**АННОТАЦИЯ.** В статье исследуются вопросы законов с отдаленной перспективой вступления в силу. Отправной точкой для написания статьи послужил принятый 14 июня 2023 г. Европейским парламентом закон «Об искусственном интеллекте». Дан анализ наиболее важных с точки зрения автора примеров таких законов. Подчеркивается, что в юридической среде данное законодательство не воспринимается однозначно положительно. Изучены различные точки зрения на законы с отдаленной перспективой вступления в силу или законы с отложенной датой. Обращается внимание на недостатки таких законов, в связи с чем ставится вопрос об их целесообразности. Законы с отдаленной перспективой вступления в силу наглядно демонстрируют пробелы и недостатки законодательства. Автор обозначает возможные риски, предупреждая от отступления от сущности и определенности права. Выводы, сформулированные в статье, вполне могут быть учтены юридической наукой и послужить индикатором современного правотворческого процесса.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** закон; законотворчество; законы с отдаленной перспективой; система законодательства.

### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

*Желдыбина, Т. А. Законы с отдаленной перспективой вступления в силу / Т. А. Желдыбина. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 25–29. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-3.*

**ABSTRACT.** The article examines the issues of laws with a distant prospect of entry into force. The starting point for writing the article was the law “On Artificial Intelligence” adopted by the European Parliament on June 14, 2023. The analysis of the most important examples of such laws from the author’s point of view is given. It is emphasized that in the legal environment, this legislation is not perceived unambiguously positively. Various points of view on laws with a distant prospect of entry into force or laws with a delayed date have been studied. Attention is drawn to the shortcomings of such laws, in connection with which the question of their expediency is raised. Laws with a long-term prospect of coming into force clearly demonstrate the gaps and shortcomings of legislation. The author identifies possible risks, warning against deviation from the essence and certainty of the law. The conclusions formulated in the article may well be taken into account by legal science and serve as an indicator of the modern law-making process.

**KEYWORDS:** law; lawmaking; laws with a long-term perspective; system of legislation.

### FOR CITATION:

*Zheldybina, T. A. (2023) Laws with a Distant Prospect of Coming into Force. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10(3): 25–29 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-3.*

**Введение.** Согласно ст. 6 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» от 14.06.1994 № 5-ФЗ (в ред. от 01 мая 2019 г.) законы в Российской Федерации вступают в силу по истечении 10 дней после официального опубликования. Между тем в законе может быть оговорено, что это может произойти через определенное количество времени после дня официального опубликования.

В силу недостаточной разработанности данной проблематики в юридической науке возникает необходимость обратиться к вопросу законов с отдаленной перспективой или с отложенной датой вступления в силу. С нашей точки зрения, рассматриваемая правовая конструкция нуждается в понятийном осмыслении и четкой формулировке. Показательно то обстоятельство, что она не вошла в научный оборот и законодательно не закреплена, поэтому ее интерпретации заслуживают серьезного внимания. Более точной для обозначения данного явления представляется конструкция «законы с отдаленной перспективой вступления в силу».

Предметом исследования является изучение особенностей таких законов с целью оптимизации правотворческой деятельности.

Использование потенциала диалектического, логического, системно-структурного, функционального, формально-юридического методов познания позволило изучить комплекс вопросов, связанных с темой законов с отдаленной перспективой в их взаимосвязи и взаимообусловленности с точки зрения юридической теории и практики.

Необходимо отметить, что данную проблематику актуализировали потребности глобализации, а также проблемы постпандемийного развития законодательства. По прогнозам А. И. Овчинникова, «выработка адекватных форм нормативного закрепления и адаптации технических достижений в рамках правоприменения требует времени и специальных познаний, координации усилий как правоведов, так и ученых – представителей технических специальностей» [8, с. 19].

Полагаем, что комплекс теоретических и практических проблем, появившихся в связи

с указанным законодательством, нуждается в глубоком осмыслении.

**Постановка проблемы и анализ законодательства.** Актуальность предпринятой темы исследования демонстрирует недавний пример принятого Европейским парламентом закона от 14 июня 2023 г., где впервые регламентированы правила в сфере систем искусственного интеллекта (например, таких как чат-бот ChatGPT) и утвержден запрет использования распознавания лиц в реальном времени. Европарламент выразил свою переговорную позицию в процессе голосования со следующими результатами: 499 голосов «за», 28 «против», 93 воздержались. С целью принятия окончательного варианта закона приблизительно в 2026 г. запланированы межгосударственные переговоры. Депутаты Европарламента гарантировали, что классификация приложений высокого риска будет включать системы искусственного интеллекта, которые наносят значительный вред здоровью, безопасности, основным правам людей или окружающей среде. Системы искусственного интеллекта, используемые для влияния на избирателей и исход выборов, и системы рекомендаций, используемые платформами социальных сетей, были добавлены в список повышенного риска [9].

Подобного рода законы уже встречались в российском законодательстве. В качестве широко обсуждавшегося примера можно привести вызвавший неоднозначную оценку и накал дискуссий как в общественно-политической, так и в научной юридической среде «закон Яровой» (или, как его еще называют, «пакет Яровой»), разработанный И. Яровой и В. Озеровым, официальное название – Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии терроризму” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 06.07.2016 № 374-ФЗ.

Закон дополняет Уголовный кодекс новыми составами преступлений и обязывает операторов связи хранить звонки и сообщения абонентов за определенный период, устанавливает запрет на использование несертифицированных средств кодирования, обязывает хранить передаваемые пользователями данные и предоставлять их в случае запроса в органы власти.

Однако по просьбе операторов связи введение части норм закона было отложено. Что дала такая отсрочка?

Требования российского закона по хранению трафика уникальны для мировой практики, однако система его записи оказалась дорогостоящей, а в связи с этим – огромны расходы операторов. Работы по реализации такого пилотного проекта предполагают подготовку технического задания и тестовые испытания.

Д. Ганьжа в своей статье с характерным названием «Закон Яровой: отложить нельзя реализовать» верно заметил, что «в свое время инициаторы принятия закона не сочли нужным обсудить его с отраслью» [4, с. 5].

Кроме этого, сам закон и в других его положениях достаточно противоречив. С одной стороны, необходимость его принятия была весомой, а с другой – отложить дату его вступления в силу целесообразно было бы и по другим основаниям.

Так, можно напомнить, что закон накладывает ограничения на деятельность религиозных организаций: устанавливается закрытый перечень мест, в которых допускается миссионерская деятельность, вводится запрет на нее в жилых помещениях и т. д.

Нельзя не согласиться с мнением о том, что данный закон нарушает конституционное право на свободу совести и вероисповедания. О. Р. Аверина совершенно справедливо указывает на многочисленные примеры сужения прав граждан в этой сфере, когда такие непродуманные антиконституционные законы, принимаемые как будто бы с благими целями, дестабилизируют обстановку в стране, порождают социальную напряженность и недоверие к власти [1, с. 16]. Поэтому комплекс обозначенных и многих других проблем, действительно сложившихся в сфере миссионерской деятельности (как в теории, так и в правоприменительной практике, носящей субъективный отпечаток), не получил надлежащего разрешения в законе. Дату вступления в силу таких положений следовало бы отложить.

В контексте нашего анализа обращает на себя внимание Федеральный закон «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» от 15.04.2019 № 59-ФЗ о запрете хостелов – также с отдаленной датой вступления в силу. Закон вступил в силу с 1 октября 2019

г. Согласно его положениям стало невозможно использовать в многоквартирном доме жилое помещение для предоставления гостиничных услуг. В случае запретов хостелов выявилось много положительных моментов, связанных с такой отсрочкой. Например, многие места в хостелах уже были забронированы в силу их невысокой оплаты. Также предполагалось, что связанный с этой сферой бизнес получит новое оформление согласно требованиям или будет закрыт, за предоставленное законодателем время появилась возможность перевода статуса помещения из жилого в нежилое.

Существует практика, когда некоторые статьи закона могут вступать в силу в разные периоды времени. Например, когда изменения планируются в бюджетном законодательстве или касаются социальных выплат. Так, первый заместитель председателя Комитета по контролю и регламенту Государственной Думы РФ Д. Пьяных в своем интервью отметил, что когда бюджет уже сверстан на этот год, то изменение механизма налоговых поступлений неоправданно. Они вводятся с 1 января следующего года [3].

Показателен в плане законодательства с отдаленной перспективой «закон о такси», официальное название которого – Федеральный закон «Об организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 29.12.2022 № 580-ФЗ.

Депутаты Госдумы подготовили законопроект об отсрочке вступления в силу именно части требований указанного выше закона в связи с тем, что не все регионы были готовы выполнить его требования – создать специальные реестры для хранения информации о водителях и автомобилях.

До 2024 г. откладываются требования к водителям предоставлять справку о наличии или отсутствии непогашенной судимости; к экологическому классу автомобиля такси; к аттестации водителей на знание города; связанные с созданием федеральной автоматизированной системы ФГИС «Такси» [2]. Как видно, совокупность отложенных норм свидетельствует о том, что баланс социальных интересов, прав и

обязанностей сторон должен быть обеспечен именно в сфере механизма их реализации, поэтому реальная отсрочка вступления в силу закона рассматривалась как объективная необходимость.

Законодательство с отдаленной перспективой, на наш взгляд, недостаточно исследовано в юридической литературе. Хотя и говорится о положительном влиянии парламента и усилении его контроля за проектами законов с отложенным сроком [5], все-таки по большей части анализ проблемы таких законов проводится с точки зрения недостатков.

Обратившись к теме такого законодательства, А. Елаев делает акцент на его негативных сторонах, а именно [6]:

1. Такие законы непопулярны, они не вызывают восхищения или воодушевления у субъектов правоотношений, которым предстоит их применить.

2. При принятии данных законов субъекты законотворчества предпочитают говорить о том, что принятие закона требуется, чтобы «закрепить основу для дальнейшего реформирования», текст «не является окончательным» или «может быть доработан». Но «доработать» законопроект, ставший законом, нельзя, необходимо принимать новый закон, и нередко – в более сложном порядке лоббирования, так как соответствующее правоотношение уже считается урегулированным.

3. Закон содержит большое число бланкетных диспозиций на правовые акты, которые еще только предстоит принять, но не парламенту, а нижестоящим министерствам и ведомствам.

4. Закон принимается в таком виде со своей первоначальной целью – чтобы у субъектов правоприменения было время к нему подготовиться. Но так как о данном законе редко пишут после принятия, только небольшое количество предпринимателей и чиновников что-то делает к обозначенной дате.

5. Такой закон очень выгоден для организаторов разных дорогостоящих семинаров и тренингов, когда «эксперты» читают лекции на тему изменений в законодательстве и т. д.

**Выводы.** Резюмируя сказанное, в качестве итога можно констатировать следующее.

Растущее внимание к вопросам законов с отдаленной перспективой вступления в силу

очевидно. Для качественного состояния действующего законодательства исследование проблем, связанных с такими законами, имеет немаловажное и даже определяющее значение. Обращение к теме законов с отдаленной перспективой обусловлено тем обстоятельством, что обозначение проблемного поля, связанного с такими законами, является связующим звеном с правоприменением. Поэтому затронутые нами в статье некоторые аспекты не только важны для тех, кто причастен к законотворчеству, толкованию, применению права, но и касаются широкого круга субъектов.

Российские законы с отдаленной перспективой позволяют рассматривать их как достаточно абстрактное законодательство, расширяющее горизонты для недоверия законодателю. Отложенные нормы закона должны иметь конкретное рациональное воплощение, что в действительности не достигается.

Дефекты в системе законодательства, обнаруженные в связи с принятием такого рода законов, ставят под сомнение само содержание права, его определенность. «Закон, затрагивающий и искажающий существо содержания (то есть сущность) права, – заметила В. В. Лапаева, – перестает быть правовым законом» [7, с. 495].

К тому же, как показали события предшествующих лет, изменения могут происходить столь стремительно, что нормативное закрепление положений в том или ином законе может быть уже неактуально.

В настоящее время это довольно шаткий фундамент для построения стройной непротиворечивой системы законодательства и функционирования правовых механизмов на должном уровне.

Еще один вопрос, возникающий в связи с необходимостью появления законов с отложенной датой вступления в силу, – это целесообразность таких законов. В отдаленной перспективе лучше не применять такую практику в сфере, где есть высокие риски. Отсюда следует, что сферы, где необходимы огромные денежные вложения, новые разработки, внедрение новых инновационных систем и наукоемких и высокотехнологичных отраслей (предполагающих в том числе временные затраты), требуют разумных подходов, а не спешных решений, лоббирования интересов определенных групп.

### Список использованных источников

1. Аверина О. Р. «Закон Яровой»: законодательные нововведения в конфессиональной сфере и их последствия // Экономика, управление, общество: история и современность: материалы XV Всероссийской науч.-практ. конф.: в 3 ч. Хабаровск, 2017. Ч. 1. С. 12–17.
2. Большинство новых требований закона о такси отложат до 2024–2025 годов // Известия. 2023. 29 июня. URL: <https://iz.ru/1536826/2023-06-29/bolshinstvo-novykh-trebovanii-zakona-o-taksi-otlozhat-do-2024-2025-godov> (дата обращения: 29.06.2023).
3. В Госдуме не согласились с идеей ЦБ об отсроченном вступлении в силу для всех законов. URL: <https://dumatv.ru/news/v-gd-zayavili-o-chrezmernosti-dopolnitelnogo-zakrepleniya-otsrochki-vstupleniya-zakonov-v-silu> (дата обращения: 22.06.2023).
4. Ганьжа Д. Закон Яровой: отложить нельзя реализовать // Журнал сетевых решений LAN. 2017. № 3. С. 2–5.
5. Госдума и кабмин примут поправки в регламенты с целью усиления парламентского контроля. URL: <https://tass.ru/politika/3889351> (дата обращения: 25.06.2023).
6. Елаев А. «Закон с отложенной датой»: уловка для несведущих. URL: [https://zakon.ru/blog/2016/07/26/zakon\\_s\\_otlozhennoj\\_datoj\\_ulozka\\_dlya\\_nesveduschih](https://zakon.ru/blog/2016/07/26/zakon_s_otlozhennoj_datoj_ulozka_dlya_nesveduschih) (дата обращения: 27.06.2023).
7. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.
8. Овчинников А. И. Правовое стимулирование развития цифровой экономики: векторы и приоритеты // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 4. С. 15–24.
9. MEPs ready to negotiate first-ever rules for safe and transparent AI. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230609IPR96212/meps-ready-to-negotiate-first-ever-rules-for-safe-and-transparent-ai> (date of application: 17.06.2023).

### References

1. Averina O. R. “Yarovaya Law”: legislative innovations in the confessional sphere and their consequences // Economics, management, society: history and modernity: Materials of the XV All-Russian Scientific and Practical Conference: in 3 parts. Khabarovsk, 2017. Part 1. P. 12–17 [in Russian].
2. Most of the new requirements of the taxi law will be postponed until 2024-2025 // Izvestiya. 2023. June 29. Available at: <https://iz.ru/1536826/2023-06-29/bolshinstvo-novykh-trebovanii-zakona-o-taksi-otlozhat-do-2024-2025-godov> (date of application: 29.06.2023) [in Russian].
3. The State Duma did not agree with the idea of the Central Bank on delayed entry into force for all laws. Available at: <https://dumatv.ru/news/v-gd-zayavili-o-chrezmernosti-dopolnitelnogo-zakrepleniya-otsrochki-vstupleniya-zakonov-v-silu> (date of application: 22.06.2023) [in Russian].
4. Ganzha D. Yarovaya Law: it is impossible to postpone // LAN Network Solutions Log. 2017. No. 3. P. 2–5 [in Russian].
5. The State Duma and the Cabinet of Ministers will adopt amendments to the regulations in order to strengthen parliamentary control. Available at: <https://tass.ru/politika/3889351> (date of application: 25.06.2023) [in Russian].
6. Elaev A. “Law with a delayed date”: a trick for the ignorant. Available at: [https://zakon.ru/blog/2016/07/26/zakon\\_s\\_otlozhennoj\\_datoj\\_ulozka\\_dlya\\_nesveduschih](https://zakon.ru/blog/2016/07/26/zakon_s_otlozhennoj_datoj_ulozka_dlya_nesveduschih) (date of application: 27.06.2023) [in Russian].
7. Lapaeva V. V. Types of legal understanding: legal theory and practice. Monograph. Moscow: Russian Academy of Justice, 2012. 580 p. [in Russian].
8. Ovchinnikov A. I. Legal stimulation of the development of the digital economy: vectors and priorities // North Caucasian Legal Bulletin. 2021. No. 4. P. 15–24 [in Russian].
9. MEPs ready to negotiate first-ever rules for safe and transparent AI. Available at: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230609IPR96212/meps-ready-to-negotiate-first-ever-rules-for-safe-and-transparent-ai> (date of application: 17.06.2023) [in English].

Поступила в редакцию 09.07.2023

Received July 09, 2023

УДК 343.2

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-4

**Исаков Андрей Шайхул-Исламович**,  
кандидат юридических наук,  
начальник отдела, ГКУ РО «Ростсистема»,  
344068, г. Ростов-на-Дону,  
пр-т М. Нагибина, д. 43/2,  
email: isakov4852@mail.ru

**Isakov, Andrey Sh.-I.**,  
PhD in Law, Head of the Department,  
State Government Institution  
of the Rostov region “Rostsistema”  
43/2 M. Nagibin Ave., Rostov-on-Don, 344068,  
Russian Federation, e-mail: isakov4852@mail.ru

## РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ДРЕВНЕЙ РУСИ ДО СЕРЕДИНЫ XV ВЕКА



## THE DEVELOPMENT OF IDEAS ABOUT CRIME IN THE LEGISLATION OF ANCIENT RUSSIA TO MID-FIFTEENTH CENTURY

**АННОТАЦИЯ.** Статья посвящена историко-правовому аспекту представления о преступлении по законодательству Древней Руси до середины XV в. Автором исследуется сущность «обиды» в Русской Правде. Анализируются виды правонарушений по ориентирам современных институтов уголовного права. На основе исследования памятников древнерусского права автор делает вывод об общем векторе развития понятия преступления и отдельных его признаков, не претендуя на исчерпывающее освещение данной темы.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** Русская Правда; судебная грамота; понятие преступления; признаки преступления; общественная опасность; наказание.

### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

*Исаков, А. Ш.-И.* Развитие представления о преступлении в законодательстве Древней Руси до середины XV века / А. Ш.-И. Исаков. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 30–36. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-4.

**ABSTRACT.** The article is devoted to the historical and legal aspect of the concept of crime under the legislation of ancient Russia until the middle of the XV century. The author explores the essence of “grievance” in Russkaya Pravda. The types of offenses are analyzed according to the guidelines of modern criminal law institutions. Based on the study of monuments of ancient Russian law, the author concludes about the General vector of development of the concept of crime and its individual characteristics, without claiming to be an exhaustive consecration of this topic.

**KEYWORDS:** Russkaya Pravda; judicial certificate; concept of crime; signs of a crime; public danger; punishment.

### FOR CITATION:

*Isakov, A. Sh.-I.* (2023) The Development of Ideas about Crime in the Legislation of Ancient Russia to Mid-Fifteenth Century. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(3): 30–36 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-4.

Определенный интерес представляет вопрос исторического развития категории преступления. Сложность данного исследования состоит в том, что для осмысления категории преступления необходимо опираться на его теоретическое представление. В ходе сравнительного анализа будут рассмотрены источники права до середины XV в., содержащие правовые нормы о правонарушениях. «Важнейшим законодательным памятником Древнерусского государства явилась Русская Правда, ибо в ней охвачены чуть ли не все отрасли тогдашнего права» [13, с. 20].

Для целей исследования будет рассмотрена Русская Правда в единстве контекстов редакций, а также некоторые княжеские уставы, Новгородская и Псковская судные грамоты. Указанные источники законодательства носили взаимосвязанный характер правоприменения. Русская Правда выступала в качестве главного правового кодекса, применялась на Руси вплоть до конца XV в. [4, с. 203], в то время как основным содержанием Новгородской и Псковской судных грамот являлись вопросы судоустройства и судопроизводства.

«В литературе можно встретить утверждение о том, что Русская Правда не знала грани между уголовным и гражданским материальным правом. Это, конечно, заблуждение, ибо названные отрасли права объективно при всем желании нельзя смешать» [13, с. 21]. По мнению Р. Л. Хачатурова, «исследователи не обратили внимания на постановления Русской Правды, различавшие уголовные и гражданские правонарушения, уголовную и гражданско-правовую ответственность» [19, с. 58].

В Русской Правде Пространной редакции, как и в современном законодательстве, одновременно применялись два вида наказания: в форме материального возмещения вреда потерпевшей стороне («головничество») и денежного штрафа в пользу государственной власти («вира»).

Точка зрения Д. Кайзера об отсутствии уголовного права в Древней Руси ошибочна. Правовые нормы с определенными уголовными санкциями встречаются в Краткой редакции Русской Правды. В законодательстве Древней Руси нарушение гражданско-правовых обязательств (неуплата долга, ст. 47 Пространной редакции) объявляется преступлением. Статья

47 Пространной редакции посвящена обязательственному праву, «где длительное невозвращение долга рассматривается как преступление» [13, с. 100].

Русская Правда содержит указания на виды убийств. В Краткой редакции убийство: за обиду (ст. 19), в разбой (ст. 20), у клетки (ст. 21). В Пространной редакции убийство: на территории верви (ст. 3), в сваде (ст. 6), в разбой (ст. 7). К примеру, в ст. 19 Краткой редакции Русской Правды «Аще убьют огнищанина в обиду...» [13, с. 48] «установлено наказание за убийство в обиду... имеется в виду убийство в ответ на действия жертвы, “за обиду”» [13, с. 58].

Статьи ст. 5, 6, 7 Краткой редакции, ст. 27, 28 Пространной редакции Русской Правды посвящены членовредительству, за эти преступления полагался штраф. Статья 7 Краткой редакции содержит норму «Аще ли перст утнеть который любо, 3 гривны за обиду» [13, с. 47], где идет речь об «обиде», которая может рассматриваться как правонарушение, посягающее на здоровье потерпевшего.

Положения ст. 2 Краткой редакции (ст. 29 Пространной редакции) является «описанием последствий совершенного нападения, где объектом посягательства могла выступать жизнь или здоровье потерпевшего» [13, с. 51].

Статьи 23–26, 67, 68 Пространной редакции Русской Правды начинают раздел об оскорблениях, соответствующий ст. 3, 4, 9 Краткой редакции. Статья 4 Краткой редакции и статья 23 Пространной редакции имеют аналогичное содержание «Аще утнеть мечем, а не вынем его, любо рукоятю, то 12 гривне за обиду» [13, с. 47], где удар мечом в ножнах рассматривается как обида, носящая оскорбительный характер, и наказывается штрафом. Пространная редакция выделяет действия оскорбительного характера: удар мечом в ножнах, обнажение меча, удар подручным предметом, повреждение бороды (и отсутствует указание на последствия удара; исключение составляет ст. 68, где оскорбление выступает в форме утраты зуба), за что потерпевшему полагалось возмещение вреда.

Указанные выше нормы статей Краткой и Пространной редакций Русской Правды содержат нормы уголовного закона, где употребляется категория обиды как вида правонарушения.

Нормы Русской Правды предусматривали следующие виды посягательства на собствен-

ность: кража (ст. 39 Краткой редакции, ст. 41 Пространной редакции), похищение (ст. 29 Краткой редакции), укрывательство (ст. 11 Краткой редакции), незаконное использование имущества (ст. 12 Краткой редакции), также предусматривались случаи уничтожения и порчи имущества (ст. 32 Краткой редакции, ст. 75–76, 84 Пространной редакции). По примеру ст. 37 Краткой редакции «А оже украдут чюжь пес, любо ястреб, любо сокол, то за обиду 3 гривны» [13, с. 49] диспозиция нормы о краже носит казуальный характер, как и для многих правонарушений, посягающих на имущественные права, в законодательстве Древней Руси.

Краткая редакция Русской Правды устанавливала порядок возврата собственником опознанного им своего имущества у вора: «13. Аще поиметь кто чюжь конь... а познаеть в своемъ миру, то взяти ему свое, а 3 гривне за обиду» [13, с. 47], а последний привлекался к ответственности в виде «взыскания за обиду». Установление в Русской Правде наказания «продажа» характеризуется как штраф, взыскиваемый в пользу князя, а потерпевшему возмещался нанесенный ущерб за «обиду».

По ст. 78 Пространной редакции «Аже смерд мучить смерда без княжа слова, то 3 гривны продажи, а за муку гривна кун...» [13, с. 69], т. е. «самоуправство относительно смерда со стороны не представителей государственной власти... карается уголовным штрафом... потерпевшему полагается возмещение ущерба» [13, с. 110].

В Русской Правде право землевладельцев подлежало защите нормой уголовного закона. Так, ст. 34 Краткой редакции гласит: «А иже между переореть любо перетес, то за обиду 12 гривне» [13, с. 48], т. е. за порчу межи земельных участков установлено наказание в виде штрафа. Статья 59 Пространной редакции (как и ст. 60) «стремится ограничить произвол господина в расчетах с закупом: получив с закупа большую плату, чем обусловлено, господин обязан вернуть ему лишнее и наказывается продажей» [13, с. 104]. Законодательство стоит на защите прав земледельца.

Из совокупности приведенных норм следует, что категория «обида» употреблялась в Русской Правде аналогично категории «правонарушение, посягающее на права лица», где ее особенностью являлся вред, причиненный по-

терпевшему. Частноправового взгляда на правонарушение как деяние, посягающее на социальные ценности и интересы, придерживается ряд ученых, исследовавших Русскую Правду и определявших обиду как правонарушение (преступление). По мнению А. Н. Федоровой, обида-правонарушение рассматривается средневековым сознанием прежде всего как нарушение частного интереса, и только затем – как нарушение правового установления, т. е. частноправовой элемент трактовки правонарушения преобладает над публично-правовым [18, с. 122]. Интересно мнение Н. Н. Максимейко, считавшего обиду лишь составной частью преступления [7, с. 143]. При характеристике правонарушения по Русской Правде как частноправового явления необходимо учитывать частноправовой характер процесса. Указанная особенность характерна для законодательства Руси до XV в. При этом интерес представляет ст. 78 Пространной редакции, в которой прослеживается формирование представления такого объекта защиты, как порядок управления.

Уставные грамоты, княжеские уставы определяли место церкви в системе государства. Устав «О церковных судах» князя Ярослава Мудрого являет собой памятник церковного права Руси, определявший как правонарушения деяния, не рассматриваемые как таковые русским обычным правом, и применявший имущественные наказания. Согласно Церковному уставу (Краткой и Пространной редакции) правовой защите и юрисдикции церкви подлежали жизнь (ст. 29 Краткой редакции, ст. 6 Пространной редакции), здоровье (ст. 31 Краткой редакции), имущество (ст. 13, 27–28 Краткой редакции), честь и достоинство (ст. 2, 25 Краткой редакции, ст. 31 Пространной редакции). В Уставе кн. Ярослава установлена система уголовных и гражданско-правовых мер ответственности, «наряду с епитимиями указываются денежные взыскания в пользу епископов, а также в пользу пострадавших, что роднит Устав кн. Ярослава с Русской Правдой» [13, с. 172]. Следует обратить внимание на содержание ст. 27–28 Краткой редакции, устанавливающих ответственность за кражу. Данные дела относятся Уставом к юрисдикции церкви и князя, и штраф за них делился пополам («епископу в вине с князем наполю»). Отличительной особенностью Устава является на-

личие норм, охраняющих от насилия женщин (ст. 42 Пространной редакции).

Новгородская и Псковская судные грамоты будут рассмотрены нами во взаимосвязи по причине того, что «Псковская земля вошла в Новгородскую республику до середины XIV в.» [13, с. 300]. По ряду статей Новгородской судной грамоты, содержащих различные виды правонарушений (убийство, грабеж, воровство), на виновного налагалось наказание в виде штрафа, потерпевшему полагалось возмещение убытков. В Новгородской судной грамоте появляются новые виды правонарушений – против порядка судопроизводства. Так, ст. 6 устанавливала наказания за действия «*наводит наводки*, т. е. побуждать толпу к нападению на суд либо на противную сторону» [13, с. 312], либо клеветать, дискредитировать должностных лиц, суд. Новгородская судная грамота (ст. 40) предусматривала последствия в случае применения насилия («*ним силу деять*») к позовнику («*который предпринимал меры по вызову в суд противной стороны*») [13, с. 319].

«Отсутствие в Псковской судной грамоте статей о наказаниях за убийство и другие преступления объясняется, по-видимому, именно тем, что соответствующие правовые нормы были хорошо разработаны в Русской Правде и имели общерусское значение» [13, с. 324]. Вместе с тем Псковская судная грамота говорит о грабеже как о хищении имущества, сопровождаемом насильственным его отнятием (с боем): суд должен допросить и самого потерпевшего, «где его били и грабили» [13, с. 333].

Псковская судная грамота выделяет грабеж, разбой, кражу, наход как наиболее опасные преступления. По нормам Русской Правды за разбой назначалось строгое наказание – поток и разграбление или вира, по Псковской судной грамоте наказание – смертная казнь. «В памятниках XV в. термин *разбой* сохранил значение неспровоцированного убийства с целью грабежа, вооруженной засады на дорогах с той же целью. По-видимому, в данном значении употребляется термин *разбой* и в Псковской Судной грамоте» [13, с. 345].

Псковская судная грамота характеризуется существованием частнопроводного взгляда на правонарушение в ст. 27, 80. В ст. 27 «публичность боя не доказывает... того обстоятельства, что преступление преследуется по инициативе

государства: суд начинается только по жалобе потерпевшего» [13, с. 358]. В случае драки ст. 80 предусматривала возможность примирения («а промеж себе прощение возмут»), при этом наказание не применялось («ино ту князю продажи нет»).

В Псковской судной грамоте следует обратить внимание на следующие нормы. Статья 7 упоминает опасные преступления: кража из Псковского Кремля, конокрадство, измена, поджог, и вводит новый вид наказания за измену – смертную казнь [16, с. 50]. Грамота содержит нормы, определяющие самосуд и самоуправство истца против ответчика и его имущества как убийство или грабеж (ст. 26, 67).

Из приведенного анализа источников права Древней Руси для целей нашего исследования можно выделить следующее. «Законодательству древнего мира и средних веков общее понятие “преступление” было неизвестно, оно появилось лишь в законодательстве Нового времени» [6, с. 118]. Ученые разделяют точку зрения о том, что используемое в Русской Правде понятие «обида» выступает аналогией категории «преступление». При значительном влиянии христианской церкви на общественную жизнь «в канонах церкви нет определения преступления, даже самое слово “преступление” встречается редко (у Василия Великого в правиле LXXIII, 81; Петра Александрийского 1 пр.; Григория Нисск. 6; Трул. соб. 21; Карф. соб. 147). Гораздо распространеннее и употребительнее другой термин; это – грех (*ἁμαρτία*), которым и заменяется слово “преступление”» [9, с. 3]. По мнению И. Милованова, грехом в смысле преступления называется только явное нарушение закона, тайное же деяние имеет отношение только к церкви, очищающей душу от грехов [9, с. 4].

Дефиниция категории преступления содержится в Уголовном кодексе РФ. В теории уголовного права еще в советское время сложились иные подходы к определению преступления, не противоречащие современной законодательной формулировке [2, с. 124; 3, с. 202; 10, с. 29]. Анализ содержания древнерусского законодательства позволяет выявить отдельные признаки преступления (общественная опасность, противоправность, наказуемость и виновность).

Законодатель Древнерусского государства не трактовал правонарушение как общественно опасное деяние, при этом выделял наиболее

значимые общественные ценности. Ориентиры для определения ценностей выражали нормы морали, религиозные предписания. Русская Правда защищает интересы частного лица после инициирования потерпевшим своего права на возмещение вреда, возврат своего имущества. Этот вектор уголовной правовой охраны характерен для всего комплекса законодательства в рассматриваемый нами период. «Право весьма подробно рассматривает все возможные случаи посягательства на собственность (конкретизируются варианты и риски ущерба экономических интересов собственников), также детально определяется порядок возмещения ущерба с учетом равноценной денежной компенсации потерпевшему» [5, с. 203]. При этом параллельно действует суд церковной власти, защищающий интересы веры, нравственности, церковной собственности и дисциплины, а порою вторгавшийся в мирские дела.

Законодательство исследуемого периода выделяло следующие объекты уголовно-правовой охраны: жизнь, здоровье, честь и достоинство, собственность (Русская Правда). Княжеские уставы, регулировавшие совместную юрисдикцию государства и церкви, помимо известных Русской Правде объектов, выделяли институты церкви, нравственности, семьи. А. Н. Федорова указывала: «Объектом правонарушения по Псковской судной грамоте являлись личные блага, в первую очередь жизнь и здоровье, имущество, в том числе и холопы, поскольку их продолжали приравнивать к вещам, личные нематериальные блага» [17, с. 150]. Вместе с тем законодательство Древней Руси выделяет следующие объекты посягательства: порядок управления, осуществление правосудия, безопасность государства.

С появлением преступлений против порядка управления (ст. 6 Новгородской судной грамоты), против государства (ст. 7 Псковской судной грамоты) начинает формироваться понятие общественной опасности как признака преступления, опирающегося на представление о благе не только одного человека либо группы людей, а всего общества. По мнению И. Е. Энгельмана, в Псковской судной грамоте формируется представление законодателя о нарушении интересов государства при частноправовом характере большинства правонарушений [20, с. 70].

«В отечественной юридической науке господствует общетеоретический постулат о наиболее высокой степени общественной опасности преступления по сравнению с иными видами правонарушений» [15, с. 271]. «Как показывает само наименование “преступление”... такое деяние должно заключать в себе переход, преступление за какой-то предел, отклонение или разрушение чего-либо» [14, с. 24]. Преступлением может выступать нарушение нормы, сложившейся под влиянием обычаев, религиозных предписаний, естественного права лица. Ключевым объективным признаком для понимания правовой природы преступления выступает категория общественной опасности деяния.

Виновность в Русской Правде не была определена как признак преступления, но просматривается через анализ содержания ее норм. В научной литературе справедливо отмечается, что выявление вины как главного элемента правонарушения в древнерусском праве вызывает серьезные трудности [1, с. 66]. В. А. Рогов полагает, что термин «вина» (и производные) связывался с совершением действий, влекущих уголовную ответственность, а виновность – с конкретным состоянием лица, а не с его душевной или мыслительной деятельностью [12, с. 72]. В ст. 88 Пространной редакции Русской Правды установлено, что ответственность за убийство несет виновный. Следовательно, Русская Правда рассматривает вину как основание ответственности. Представление о вине встречается в Уставе князя Ярослава Мудрого «О церковных судах». В ст. 41 «И жене две бьет-ся, митрополиту 6 гривен на виноватой» закрепились норма, где ответственность за драку несет виновное лицо [11]. Псковская судная грамота в ст. 3 ставила наступление ответственности в прямую зависимость от наличия вины правонарушителя [8, с. 136]. Таким образом, указание в источниках законодательства Древней Руси на виновность означает, что деяние признавалось преступлением с учетом психического отношения лица к своему действию и последствиям.

Дефиниция преступления выражается через запрещенность деяния нормой закона, т. е. его противоправность, а следовательно, является отражением общественной опасности поступков. Определяя правонарушение как деяние,

запрещенное законом, следует обратить внимание на содержание видов противоправных действий и их самостоятельный характер. Законодателю Древней Руси известны такие понятия, как убийство, кража, поджог, грабеж, разбой, оскорбление и др. Сложившийся понятийный аппарат правонарушений дополняется понятиями, заимствованными из религиозной культуры христианства и закрепленными в Уставах князей (урекание, умыкание, пошибание). Последующее развитие общества приводит к возникновению новых представлений о противоправных поступках (измена), содержащихся в судебных грамотах феодальной Руси. Наряду со сложившимися понятиями существовали правонарушения, действия которых не имели определенного наименования, а содержание объективной стороны правонарушения выступало формой описания вероятных действий правонарушителя. Законодатель выделял правонарушения (преступления), выраженные в форме бездействия (невозвращение долга в ст. 47 Пространной редакции Русской Правды).

Понятия о правонарушениях построены на чувственных представлениях и существуют как мысленное отражение соответствующих явлений, характеризующих их действий и последствий. К примеру, деяние, по своей сути означающее тайное хищение чужого имущества, обозначалось различными понятиями: «татьба» (ст. 42 Пространной редакции Правды), «крал» (ст. 121 Пространной редакции Правды) или «поиметь» (ст. 120 Пространной редакции Правды).

Наказуемость как признак преступления характерна для законодательства Древней Руси. Наказуемость выступает принципом реализации ответственности, т. е. запрещенное законом деяние признается правонарушением. «...В Русской Правде мы видим, как правило, два вида денежных взысканий за преступление: штраф в пользу князя (*вира, продажа*) и компенсация потерпевшему (*головничество, урок*); иногда определялись отчисления в пользу людей князя (*вирника, емца*). В Псковской Судной грамоте другая картина: *продажа* распределяется между князем, посадниками и Псковом (государством, казной). Денежная компенсация потерпевшему определяется в грамоте не всегда» [13, с. 346]. Русской Прав-

де известен вид коллективной ответственности общины – «дикая вира». Псковская судная грамота устанавливает ранее неизвестный законодательству Руси вид наказания – смертную казнь. Таким образом, законодательством Древней Руси выработан постоянный перечень видов наказаний.

На основе анализа признаков преступления, отраженных в исторических источниках законодательства Древней Руси до середины XV в., научной и периодической литературе по данной проблематике, можно выстроить цельное представление о понятии преступления. Однако представления общества о правонарушении в тот период не требовали понятия преступления. Уголовно-правовые нормы ограничивались казуальными суждениями об ответственности за определенные деяния лица, что было свойственно общемировой практике. Представления о преступных действиях выражались в юридических нормах, закрепляющих признаки преступления, и устанавливали основы правопорядка. С этого момента начинается переход к восприятию преступления.

### Список использованных источников

1. Георгиевский Э. В., Кравцов Р. В. Субъективные элементы и признаки состава преступления в уголовном праве Древнерусского государства // Сибирский юридический вестник. 2013. № 2. С. 64–68.
2. Герцензон А. А. Уголовное право. Общая часть. М.: РИО ВЮА КА, 1946. 325 с.
3. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. 316 с.
4. Колычева Е. И. Холопство и крепостничество (конец XV – XVI в.). М.: Наука, 1971. 255 с.
5. Косарев А. И. История государства и права зарубежных стран. М.: Юриспруденция, 2012. 376 с.
6. Курс уголовного права: в 5 т. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало-М, 2002. 611 с.
7. Максимейко Н. Н. Мнимые архаизмы уголовного права Русской Правды. СПб.: Сенатская тип., 1905. 55 с.
8. Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1951. 208 с.
9. Милованов И. О преступлениях и наказаниях церковных по канонам древней Вселенской Церкви. СПб.: Тип. Елеонского и Ко, 1888. 216 с.
10. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. 666 с.
11. Пространная редакция устава князя Ярослава Владимировича «О церковных судах» // Памятники русского права: в 35 т. Т. 1. Памятники права Древней

Руси / под ред. Р. Л. Хачатурова. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 470–471.

12. *Рогов В. А.* Проблемы истории русского уголовного права (XV – середина XVII вв.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 373 с.

13. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юридическая литература, 1984. 430 с.

14. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: лекции: часть общая: в 2 т. М.: Наука, 1994. Т. 1. 419 с.

15. Теория государства и права / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М.: Проспект, 2014. 324 с.

16. *Титов Ю. П.* История государства и права России. М.: Проспект, 2012. 564 с.

17. *Федорова А. Н.* Определение понятия правонарушения по Псковской судной грамоте // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 1. С. 148–151.

18. *Федорова А. Н.* Понятие правонарушения по Русской Правде Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2009. № 5. С. 121–125.

19. *Хачатуров Р. Л.* Русская Правда. Тольятти: Волжск. ун-т им. В. Н. Татищева, 2002. 159 с.

20. *Энгельман И. Е.* Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб.: Тип. Эдуарда Веймара, 1855. 182 с.

## References

1. *Georgievsky E. V., Kravtsov R. V.* Subjective elements and signs of the composition of a crime in the criminal law of the old Russian state // Siberian Legal Bulletin. 2013. No. 2. P. 64–68 [in Russian].

2. *Gertsenzon A. A.* Criminal law. General part. Moscow: Editorial and Publishing Department of the Military Legal Academy of the Red Army, 1946. 325 p. [in Russian].

3. *Durmanov N. D.* The concept of crime. Moscow; Leningrad: Publishing House of the USSR Academy of Sciences, 1948. 316 p. [in Russian].

4. *Kolycheva E. I.* Serfdom and serfdom (the end of the XV – XVI century). Moscow: Nauka, 1971. 255 p. [in Russian].

5. *Kosarev A. I.* History of the state law of foreign countries. Moscow: Yurisprudentsiya, 2012. 376 p. [in Russian].

6. The course of criminal law: in 5 vols. Vol. 1: Common part. Doctrine of crime / Ed. by N. F. Kuznetsova, I. M. Tyazhkova. Moscow: Zertsalo-M, 2002. 611 p. [in Russian].

7. *Maksimeyko N. N.* Imaginary archaisms of criminal law of the Russian Truth. St. Petersburg: Senate Printing house, 1905. 55 p. [in Russian].

8. *Martysevich I. D.* Pskov judgment certificate. Historical and legal research, Moscow: Publishinf house of Moscow University, 1951. 208 p. [in Russian].

9. *Milovanov I.* About crimes and punishments of the Church according to the canons of the ancient Universal Church. St. Petersburg: Eleonsky and Ko Printing house, 1888. 216 p. [in Russian].

10. *Piontkovsky A. A.* The doctrine of crime in Soviet criminal law. Moscow: Gosyurizdat, 1961. 666 p. [in Russian].

11. A extensive version of the Charter of Prince Yaroslav Vladimirovich “on Church courts” // Monuments of Russian law: in 35 vols. Vol. 1. The law monuments of Ancient Russia: an educational manual / Ed. by R. L. Khachaturov. Moscow: Yurлитinform, 2013 P. 470–471 [in Russian].

12. *Rogov V. A.* Problems of the history of Russian criminal law (XV-mid-XVII centuries): a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 1999. 373 p. [in Russian].

13. Russian legislation of the X–XX centuries: in 9 vols. Vol. 1. Legislation of Ancient Russia. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1984. 430 p. [in Russian].

14. *Tagantsev N. S.* Russian criminal law: Lectures: General part: in 2 vols. Moscow: Nauka, 1994. Vol. 1. 419 p. [in Russian].

15. Theory of state and law / Ed. by A. V. Malko, D. A. Lipinsky. Moscow: Prospekt, 2014. 324 [in Russian].

16. *Titov Yu. P.* History of the state and law of Russia. Moscow: Prospekt, 2012. 564 p. [in Russian].

17. *Fedorova A. N.* Definition of the concept of an offense under the Pskov court charter // Vector of science of Togliatti State University. 2010. No. 1. P. 148–151 [in Russian].

18. *Fedorova A. N.* Concept of an offense in Russian truth // Vector of Science of Togliatti State University. No. 5. 2009. P. 121–125 [in Russian].

19. *Khachaturov R. L.* Russkaya Pravda. Togliatti: Volzhsky University named after V. N. Tatischev, 2002. 159 [in Russian].

20. *Engelman I. E.* Systematic presentation of civil laws contained in the Pskov court charter. St. Petersburg: Printing house of Eduard Weimar, 1855. 182 p. [in Russian].

Поступила в редакцию 05.05.2023

Received May 5, 2023

# КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

УДК 342.9 (045) (575.1)

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-5

**Нормухамедова Сурайёхон,**  
преподаватель кафедры конституционного  
права, Ташкентский государственный  
юридический университет,  
100047, Республика Узбекистан,  
г. Ташкент, ул. Сайилгох, д. 35,  
email: s.normukhamedova@gmail.com

**Normukhamedova, Surayyokhon,**  
Lecturer at the Department  
of Constitutional Law,  
Tashkent State University of Law,  
35 Sayilgokh Str., Tashkent,  
100047, The Republic of Uzbekistan,  
email: s.normukhamedova@gmail.com

## АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН В СФЕРЕ РАЗРЕШИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР



## ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN IN THE FIELD OF PERMISSION PROCEDURES

**АННОТАЦИЯ.** Административно-правовое регулирование разрешительной системы в Республике Узбекистан представляется одной из актуальных тем исследований как в национально-правовой науке, так и в науке административного права в частности. Институт административных процедур требует пристального внимания и детального изучения. Существующие научные работы, посвященные изучению как административных процедур, так и разрешительной системы в Республике Узбекистан, игнорируют вопросы, связанные с количеством видов разрешительных документов, а также нормативно-правовых актов разрешительной системы. Цель данной статьи – восполнить существующий пробел. В статье автор рассматривает понятие разрешительной системы в соответствии с ее основными признаками и особенностями, а также проведена классификация форм и видов разрешительных документов. На основе комплексного анализа проблем правового регулирования разрешительной системы автором предложено обоснование понимания и концепции развития и кодификации законодательства об административно-разрешительной системе. В результате проведенного всестороннего анализа нормативно-правовых актов, регулирующих разрешительное производство, было выявлено 419 видов документов,

**ABSTRACT.** The administrative-legal regulation of the licensing system in the Republic of Uzbekistan seems to be one of the topical research topics in national legal science, and in the science of administrative law, in particular. The institution of administrative procedures requires close attention and detailed study. Existing scientific works devoted to the study of both administrative procedures and the licensing system in the Republic of Uzbekistan ignore issues related to the number of types of permits, as well as regulatory legal acts of the permit system. The purpose of this article is to fill the existing gap. In the article, the author considers the concept of a permit system in accordance with its main features and features, and classifies the forms and types of permits. Based on a comprehensive analysis of the problems of legal regulation of the licensing system, the author proposes a rationale for understanding and concept of development and codification of legislation on the administrative licensing system. As a result, of a comprehensive analysis of the regulatory legal acts governing permit production, 419 types of documents identified that issued to individuals and legal entities to exercise their legal rights and legally protected interests. Having studied the shortcomings in the existing regulatory legal acts in the field of administrative procedures, licensing proceedings, the author concluded

выдаваемых физическим и юридическим лицам для реализации своих законных прав и охраняемых законом интересов. Изучив недостатки существующих нормативно-правовых актов в сфере административных процедур, разрешительного производства, автор сделал вывод, что их основные проблемы связаны с отсутствием единого кодифицированного документа. В статье предложены способы решения существующих проблем.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** разрешительный режим; административные процедуры; разрешительная система; разрешение; кодификация; заинтересованные лица; лицензирование.

#### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

*Нормухамедова, С. Анализ законодательства Республики Узбекистан в сфере разрешительных процедур / С. Нормухамедова. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 37–41. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-5.*

**А**дминистративные процедуры представляют собой, безусловно, необходимый, но в то же время имеющий сложную структуру институт национального законодательства.

По сути, административные процедуры – один из способов регулирования существующих правоотношений, а также реализации прав и законных интересов заинтересованных лиц. Например, как бы ни была необходима предпринимательская деятельность для нормальной жизнедеятельности общества и государства, разрешение является исходным документом, предоставляющим право на ее осуществление.

Обратимся к соотношению понятий «административные процедуры» и «разрешительная процедура». Считается, что понятие «административные процедуры» намного шире понятия «разрешительная система». Проще говоря, разрешение является элементом, подвидом административных процедур.

Собственно говоря, термин «разрешение» не имеет нормативного закрепления, хотя известен административному праву очень давно.

В Толковом словаре С. И. Ожегова разрешение трактуется как право на осуществление чего-нибудь, а также документ, предоставляющий это право [4, с. 653].

А. Ф. Ноздрачев считает, что разрешительную систему можно определить как деятель-

that its main problems are associated with the lack of a single codified document. The article suggests ways to solve existing problems.

**KEYWORDS:** permit regime; administrative procedures; permit system; permit; codification; stakeholders; licensing.

#### FOR CITATION:

*Normukhamedova, Surayyokhon. (2023) Analysis of the Legislation of the Republic of Uzbekistan in the Field of Permission Procedures. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10(3): 37–41 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-5.*

ность органов исполнительной власти по обеспечению порядка приобретения, транспортировки, хранения, использования определенных предметов, а также открытия, функционирования определенных предприятий, организаций для обеспечения личной и общественной безопасности граждан [3].

Иными словами, административные органы предоставляют дозволение заинтересованным лицам на осуществление предписанных законом действий в целях осуществления предпринимательской или иной деятельности, установленной законом.

Исследование нормативно-правовых актов позволяет рассматривать разрешение как допуск, являющийся связующим звеном начала осуществления административно-правовой деятельности и разрешительной системы.

Если же говорить о разрешительном законодательстве, то можно определить, что разрешительное производство – это совокупность нормативно-правовых актов, содержащих нормы, регулирующие разрешительные вопросы.

Обратимся к ст. 3 Закона Республики Узбекистан «Об административных процедурах» 08.01.2018 № ЗРУ-457. Статья устанавливает разрешительные, регистрационные процедуры, процедуры, связанные с оказанием других государственных услуг, а также иную административно-правовую деятельность в соответствии с законодательством [1]. Вопрос о том,

что входит в формулировку «иная правовая деятельность», остается открытым. Дискреция в данной диспозиции предоставляет большое поле для фантазии административным органам. Имеются нормативно-правовые акты, дополняющие этот закон, но они имеют достаточно разрозненный облик и также оставляют открытым вопрос о том, «на что нужно получить разрешение».

Анализируя положение нормативно-правовых актов, составляющих в совокупности законодательство Республики Узбекистан, можно установить, что на стадии развития разрешительной системы в законодательстве имелось множество недостатков и противоречий. Таковыми являлись:

1. Отсутствие единого нормативно-правового акта, регулирующего разрешительную деятельность или же административно-процедурную деятельность органов государственной власти, что, в свою очередь, привело к бесчисленному количеству НПА, противоречивших друг другу. Например, отсутствовал общий порядок осуществления разрешительной деятельности. Порядок устанавливался отдельными нормативно-правовыми актами либо подзаконными актами, которые определяли разрешительные виды деятельности и зачастую противоречили нормам других законов.

2. Отсутствие закрепления единого перечня разрешительных видов деятельности, а также критериев определения перечня. Как следствие, были возможны случаи, когда отдельно взятый административный орган на основе своего нормативно-правового акта применял те или иные меры воздействия или же отказывался от их применения.

Мы считаем, что принятие Закона Республики Узбекистан «О лицензировании, разрешительных и уведомительных процедурах» [2] не в полной мере облегчило задачу государства. Можно констатировать факт того, что до сих пор осталось много барьеров, препятствующих точному и единообразному применению Закона «Об административных процедурах».

К сожалению, определить позицию ученых-административистов касательно административных режимов в Республике Узбекистан не представляется возможным, так как должного внимания этому аспекту административных процедур пока не уделялось.

Однако, исследуя нормативно-правовые акты Республики Узбекистан, в целом составляющие законодательство Республики Узбекистан об административных процедурах (ЗАП), мы попытаемся самостоятельно выявить разрешительные режимы и ответить на вопрос: на что нужно получить разрешение?

Анализ действующего законодательства позволил выявить порядка 126 нормативно-правовых актов, составляющих в совокупности ЗАП. С помощью данных НПА разрешительные режимы мы условно поделили на две группы.

*Базовые разрешительные режимы:*

1. Лицензирование.
2. Государственная регистрация.
3. Выдача разрешений.
4. Государственная сертификация.
5. Государственная аттестация.
6. Государственная аккредитация.
7. Государственная экспертиза.
8. Государственная стандартизация.
9. Государственное квотирование.

*Иные разрешительные режимы:*

1. Наделение/лишение правом(а), полномочием(я).
2. Предоставление диплома.
3. Выдача заключений, свидетельств и иных документов.
4. Выдача паспортов.
5. Выдача пробы и клеймение.
6. Присвоение.
7. Выдача заключений, свидетельств, доверенностей и иных документов

То есть разрешительные режимы служат средством осуществления административными органами полномочий в порядке предоставления прав физическим и юридическим лицам на реализацию их законных интересов.

Посредством исполнения разрешительной системы осуществляется разработка форм разрешительной деятельности, которые также рассматриваются через призму административных процедур, что в сумме составляет разрешительное производство.

В настоящее время разрабатывается новая редакция Закона «Об административных процедурах» с изменениями и дополнениями. Однако системы, к сожалению, пока так и не добились. Каждый существующий акт из выявленных 126 действует не во взаимосвязи друг с другом, а, напротив, – изолированно.

Помимо этого, в процессе документации в национальном законодательстве, было выявлено 419 видов разрешений, в совокупности относящихся к административным процедурам. Количество и виды разрешений представлены в таблице 1.

*Таблица 1*  
*Количество видов разрешений*

Разрешительный режим	Количество видов
Лицензирование	196 (48 %)
Государственная регистрация	75 (18 %)
Государственная аккредитация	26 (6 %)
Предоставление разрешений	96 (23 %)
Государственная экспертиза	14 (3 %)
Государственная сертификация	12 (2 %)

Иными словами, таблица 1 демонстрирует многогранность (или же разбросанность) системы разрешительных процедур. Все виды разрешений распылены по многочисленным нормативно-правовым актам, что, в свою очередь, создает бессистемность и разрозненность.

Безусловно, вопрос систематизации норм ЗАП является одним из наиболее приоритетных направлений административной реформы законодательства Республики Узбекистан. Если же говорить о разрешительной системе, то национальное законодательство довольно разрозненно. До сих пор не установлен единый реестр разрешительных документов и четкое разграничение между лицензированием и разрешительной системой. Это позволяет органам государственной власти находить множество способов установления контроля над деятельностью субъектов предпринимательства в сфере разрешительной системы.

В результате анализа ЗАП Республики Узбекистан мы пришли к выводу, что путем преодоления фрагментарности нормативно-правовой базы, регулирующей разрешительную систему, должно стать принятие Разрешительного кодекса Республики Узбекистан. Разрешительный кодекс должен объединить все законы и обеспечить регулирование лицензирования как составной части разрешительной системы.

Разрешительный кодекс в качестве специального кодифицированного документа позволит систематизировать все разрешительно-

правовые нормы. Кодекс должен состоять из общей и особенной частей и включать в себя материально-правовые и процессуально-правовые вопросы.

Мы считаем, что административно-процедурное законодательство Республики Узбекистан нуждается в усовершенствовании путем упрощения разрешительных процедур, установления прав и обязанностей властных субъектов, имеющих разрешительные полномочия, разработки упрощенного механизма обжалования решений невластными субъектами.

Вместе с тем административная процедура и разрешительное производство являются неотъемлемой частью административного процесса и обладают всеми признаками и элементами административного производства. Вопросы разрешительного производства основываются на его собственных локальных актах, однако они не содержат в себе норм о том, что разрешительное производство основывается на положениях Закона «Об административных процедурах».

В свою очередь, Закон Республики Узбекистан «Об административных процедурах», невзирая на тот факт, что он регулирует порядок подготовки, принятия и исполнения административных актов, которые тесно связаны с разрешениями, не содержит указаний о том, что он рассматривает положения разрешительного производства.

Согласно ст. 4 Закона Республики Узбекистан «Об административных процедурах» административным актом является мера воздействия административного органа, направленная на создание, изменение или прекращение публичных правоотношений и порождающая определенные правовые последствия для отдельных физических или юридических лиц либо группы лиц, выделяемой по определенным индивидуальным признакам.

Также, в соответствии с положениями вышеназванного закона, его действие распространяется на административно-правовую деятельность административных органов в отношении заинтересованных лиц, в том числе на лицензионные, разрешительные, регистрационные процедуры, процедуры, связанные с оказанием других государственных услуг, а также иную административно-правовую деятельность в соответствии с законодательством.

Однако ни Закон «Об административных процедурах», ни другие источники разрешительного производства не ссылаются друг на друга. Административные органы также выдают разрешение на основании своих локальных нормативно-правовых актов, несмотря на то, что глава вторая Закона «Об административных процедурах» предусматривает принятие административного акта на основании этого закона.

Считаем важным заметить, что целью разрешительной деятельности и административных процедур является стремление защитить граждан и общество от вреда, который им может быть причинен неправомерным осуществлением дозволенной законом деятельности. В задачи как разрешительной системы, так и административных процедур входит создание необходимых мер реализации, обеспечения физическими и юридическими лицами своих прав, свобод и законных интересов, исполнения возложенных на них обязанностей, а также предотвращение ущерба жизни и здоровья человеку, правам и законным интересам граждан и организаций. Так почему, преследуя единую цель, два взаимосвязанных и взаимозависимых элемента одного процесса друг с другом никак не соприкасаются?

Конечно, административно-процедурная деятельность Республики Узбекистан представляет собой сложную совокупность материально-процессуальных норм. Однако нормативно-правовое состояние административно-процедурной деятельности находится во фрагментарном состоянии. Причина, на наш взгляд, кроется в отсутствии единого кодифицированного документа, способного

воссоединить и систематизировать вопросы разрешительной системы.

Мы делаем вывод о необходимости создания единого кодифицированного документа для решения этой проблемы и систематизации положений нормативно-правовых актов, регламентирующих разрешительную систему. Принятие разрешительного кодекса должно повлечь за собой прекращение действий многих законодательных и подзаконных актов.

### **Список использованных источников**

1. Закон Республики Узбекистан от 08.01.2018 № ЗРУ-457 «Об административных процедурах». URL: <https://lex.uz/docs/3492203>
2. Закон Республики Узбекистан от 14.07.2021 № ЗРУ-701 «О лицензировании, разрешительных и уведомительных процедурах». URL: <https://lex.uz/ru/docs/5511900>
3. *Ноздрачев А. Ф.* Административная разрешительная система в Российской Федерации: актуальные теоретические вопросы функционирования // Законодательство и экономика. 2014. № 2. С. 5–36.
4. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.

### **References**

1. Law of the Republic of Uzbekistan “On Administrative Procedures” dated 08.01.2018 No. ZRU-457 <https://lex.uz/docs/3492203> [in Russian].
2. The Law of the Republic of Uzbekistan “On licensing, licensing and notification procedures” dated 14.07.2021 No. ZRU-701 <https://lex.uz/ru/docs/5511900> [in Russian].
3. *Nozdrachev A. F.* Administrative licensing system in the Russian Federation: actual theoretical issues of functioning // Legislation and Economics. 2014. No. 2. P. 5–36 [in Russian].
4. *Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu.* Explanatory dictionary of the Russian language. Moscow: Azbukovnik, 1999. 944 p. [in Russian].

*Поступила в редакцию 13.07.2023*

*Received July 13, 2023*

**Шиянов Алексей Владимирович,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры международного права,  
юридический факультет,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, д. 88,  
email: shyanovaleksei@mail.ru

**Shiyanov, Aleksey V.,**  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of International Law, Law Faculty,  
Southern Federal University,  
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: shyanovaleksei@mail.ru

## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННОГО РЕЖИМА ДОГОВОРА К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ



## THE MAIN DIRECTIONS OF MODERNIZATION OF THE INVESTMENT REGIME UNDER ENERGY CHARTER TREATY

**АННОТАЦИЯ.** В представленной статье детально рассматриваются наиболее важные поправки к положениям Договора к Энергетической хартии, касающимся инвестиционной деятельности, недостаточно отраженные в отечественной литературе. Работа представляет собой обзор результатов переговоров по адаптации данного договора к потребностям современных международных энергетических отношений. В исследовании последовательно воспроизводятся изменения и дополнения к Договору к Энергетической хартии, содержащие права и обязанности его участников в области защиты и поощрения инвестиций, устойчивого развития и изменения климата и урегулирования споров между инвестором и государством. Модернизация данного договора показывает, что в ближайшей перспективе в международно-правовом регулировании капиталовложений в энергетическом секторе произойдет отказ от широкого понимания свободы инвестиций.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** защита инвестиций; проект поправок; устойчивое развитие; необоснованные требования; обеспечение издержек.

### ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

**Шиянов, А. В.** Основные направления модернизации инвестиционного режима договора к энергетической хартии / А. В. Шиянов. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 42–49. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-6.

**ABSTRACT.** The article examines the most important amendments to the provisions of the Energy Charter Treaty concerning investment activities, which are not sufficiently reflected in the domestic literature. The paper presents an overview of negotiations results on the adaptation of this agreement to the needs of modern international energy relations. The study consistently reproduces amendments and additions to the Energy Charter Treaty containing its participants' rights and obligations in the field of investment protection and promotion, sustainable development and climate change, and settlement of disputes between the investor and the state. The modernization of this agreement shows that in the near future a broad understanding of the freedom of investment in the international legal regulation of investments will be rejected in the energy sector.

**KEYWORDS:** investment protection; draft amendments; sustainable development; unreasonable demands; cost assurance.

### FOR CITATION:

**Shiyanov, A. V.** (2023) The Main Directions of Modernization of the Investment Regime under Energy Charter Treaty. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(3): 42–49 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-6.

**Введение.** Целью модернизации Договора к Энергетической хартии от 17 декабря 1994 г. (далее – ДЭХ) является пересмотр баланса интересов инвесторов и государств в условиях перехода к возобновляемым источникам энергии [7, р. 4]. Отметим, что в работе над поправками к ДЭХ принимали участие стороны, связанные с Россией соглашениями о сотрудничестве в энергетической и инвестиционной сфере, в частности Турция, Армения, Казахстан и Кыргызстан. В связи с этим, а также ввиду того, что проект поправок к ДЭХ, который, вероятно, будет принят в данном варианте, несмотря на задержки, отражает основные тенденции в регулировании инвестиционной деятельности в энергетическом секторе, их изучение приобретает определенную значимость.

В связи с модернизацией ДЭХ в научной и практической среде разворачивается оживленная дискуссия, участие в которой посредством данной работы представляется целесообразным. Так, Ф. Бальцержак полагает, что ДЭХ важен для защиты инвестиций, значимых для устойчивого развития и борьбы с изменением климата [5, р. 441]. По мнению Б. Д. Веербекса, дебаты по ДЭХ открыли обсуждение того, какие инвестиции следует поощрять и защищать [10, р. 6]. Д. Троппер и К. Вагнер подчеркивают, что проект послужит основой для более благоприятных для климата инвестиционных договоров [9, р. 847–848]. Ф. Эйчбергер указывает, что конец режима ДЭХ в том виде, в каком договор был известен, близок [6], а Д. МакГлаглин, – что модернизированный ДЭХ не восполняет пробелы, связанные с переходом к возобновляемой энергетике [8]. Д. О. Кутафин подчеркивал роль ДЭХ в регулировании энергетического сектора [4, с. 40–42], а А.С. Гулусарян, – в разрешении инвестиционных споров [2, с. 119]. Е. П. Ермакова и Я. Махшид рассматривали перспективы сохранения среди участников ДЭХ Европейского союза и его государств-членов [3, с. 55–56], И. В. Гудков произвел общую оценку изменений в положениях ДЭХ о защите инвестиций и разрешении споров [1, с. 46–48].

**Защита и поощрение инвестиций (части I и III ДЭХ).** Понятие «инвестиции» распространяется на любые виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором одной сто-

роны на территории другой, сделанные или приобретенные в соответствии с действующим законодательством принимающей стороны. Активы должны иметь такие характеристики, как обязательство внесения уставного капитала или других ресурсов, ожидание выгоды или прибыли, определенная продолжительность или принятие риска. Данное понятие дополнено активами, относящимися к улавливанию, утилизации и хранению диоксида углерода с целью обезуглероживания энергетической системы.

В данном контексте инвестиции должны охватывать все виды активов, включая все категории интеллектуальной собственности и права на сорта растений. Из перечня охраняемых активов должны быть исключены: 1) денежные требования, вытекающие исключительно из коммерческих контрактов на продажу товаров или услуг физическим лицом, компанией или другой организацией на территории одной стороны для физического лица, компании или иной организации на территории другой стороны, или предоставление кредита в связи с такими сделками с малой вероятностью наличия инвестиционной цели; 2) приказ или решение, вынесенное в судебном или административном иске, или арбитражное решение. Незначительное нарушение законов принимающей стороны на момент совершения инвестиции либо когда вложения были сделаны или приобретены, не означает, что актив не является инвестицией.

Инвестором будет признаваться физическое лицо, имеющее гражданство (подданство) или постоянно проживающее на территории одной стороны в соответствии с применимым правом, если такое лицо не имеет гражданства (подданства) или не проживает постоянно на территории другой стороны на момент осуществления или приобретения инвестиций на территории последней. Компания или другая организация, созданная в соответствии с законом одной из сторон, признается инвестором в том случае, если имеет национальность данного государства и ведет существенную коммерческую деятельность на его территории. Наличие существенной деловой активности должно быть установлено путем всестороннего изучения в каждом случае обстоятельств, подтверждающих присутствие на территории данной стороны, которые могут включать в себя: 1) физическое присутствие руководящего орга-

на; 2) наем персонала; 3) участие в товарообороте; 4) уплату налогов [7, р. 6–11].

Стороны будут обязаны предоставлять инвестициям инвесторов другой стороны и самим таким инвесторам в отношении их активов справедливое и равноправное обращение и полную защиту и безопасность на своей территории. Нарушением может являться мера или ряд мер, к которым относятся: 1) произвол, такой как вопиющая неразумность; 2) целенаправленная дискриминация по неправомерным основаниям, таким как пол, раса или религия (вера); 3) грубое нарушение надлежащей правовой процедуры, включая нарушение прозрачности в судебном и административном производстве; 4) отказ в уголовном правосудии, гражданском или административном судопроизводстве; 5) оскорбительное обращение, такое как домогательство, давление или принуждение; 6) ущемление законных ожиданий инвестора, когда они были существенны для его инвестиции и возникли в результате четкого заявления или обязательства принимающей стороны, на которые он разумно полагался, принимая решение о совершении или сохранении инвестиции. Нарушение другого положения об обращении с инвестициями или любого другого международного соглашения не является нарушением данных положений.

Обязательство предоставить полную защиту и безопасность должно относиться к физической безопасности инвестора и инвестиции. В связи с этим «обращение» не включает порядок урегулирования споров, предусмотренный иными международными договорами. Основные положения соглашений, заключенных с третьими государствами, сами по себе не являются «обращением» в данном контексте. Меры стороны в соответствии с положениями могут представлять собой такое обращение и, таким образом, привести к нарушению данного режима. Если сторона заключила какое-либо конкретное письменное соглашение с инвесторами другой стороны об обращении с их инвестициями в пределах своей территории, то такая обязуется не нарушать данное соглашение путем осуществления государственной власти.

Активы инвесторов одной стороны на территории другой стороны не должны быть предметом прямой или косвенной экспроприации.

Прямая экспроприация происходит, когда инвестиции национализуются или иным образом непосредственно экспроприируются путем официальной передачи права собственности или прямого изъятия. Косвенная экспроприация имеет место, когда мера или серия мер имеет эффект, эквивалентный прямой экспроприации, без официальной передачи права собственности или прямого изъятия. Однако инвестор в существенной степени лишается стоимости активов или основных атрибутов собственности, включая право владеть, пользоваться и распоряжаться своими инвестициями. Определение того, представляет ли мера или серия мер косвенную экспроприацию, требует проведения в каждом конкретном случае расследования, основанного на фактах, и учитывающего: 1) экономическое воздействие меры или серии мер, хотя единственный факт, что мера или серия мер оказывают негативное воздействие на экономическую стоимость инвестиций, не означает, что косвенная экспроприация имела место; 2) характер меры или серии мер, включая их цель и контекст. За исключением обстоятельств, когда воздействие меры или серии мер настолько серьезно в свете их цели, что является явно чрезмерным, недискриминационные меры стороны, которые разработаны и применяются для защиты законных политических целей, не представляют собой косвенную экспроприацию.

Стороны будут вправе регулировать инвестиции для достижения законных политических целей, таких как защита окружающей среды, включая смягчение последствий изменения климата и адаптацию к таким изменениям, защита общественного здоровья, безопасности или общественной морали, обеспечение безопасности и целостности критически важных энергетических объектов и инфраструктуры. Меры не должны применяться таким образом, который представлял бы собой средство произвольной или неоправданной дискриминации или скрытое ограничение инвестиционного режима [7, р. 29–40].

**Устойчивое развитие и изменение климата (часть IV ДЭХ).** Стороны будут содействовать развитию инвестиций в секторах, связанных с энергетикой, таким образом, чтобы способствовать достижению цели устойчивого раз-

вития, понимаемого как развитие, отвечающее потребностям нынешнего поколения без ущерба для интересов будущего поколения. Подтверждаются права и обязанности в соответствии с многосторонними природоохранными и трудовыми соглашениями, участниками которых стороны являются. У сторон должно иметься право определять свои приоритеты в области устойчивого развития, устанавливать свои уровни внутренней охраны окружающей среды и охраны труда и принимать или изменять соответствующим образом свои соответствующие законы и нормативные акты. Тем не менее сторонам следует стремиться к обеспечению того, чтобы их соответствующие законы и нормативные акты предусматривали и поощряли высокий уровень охраны труда и окружающей среды, в том числе в отношении смягчения последствий изменения климата и адаптации к ним.

Стороны не должны будут поощрять инвестиции в энергетический сектор путем ослабления или понижения уровней защиты, предоставляемых их соответствующими законами об охране окружающей среды или трудовым законодательством. Не допускается отказываться или иным образом отступать от таких законов, или предлагать отказаться или иным образом отступать от таких законов, или в результате постоянных или повторяющихся действий или бездействия не обеспечивать эффективное соблюдение таких законов в целях поощрения торговли или инвестиций в энергетику. В то же время соответствующие природоохранные и трудовые законы не должны применяться таким образом, который представлял бы собой скрытое ограничение инвестиций в энергетику либо неоправданную или произвольную дискриминацию.

Стороны будут обязаны проводить оценку воздействия на окружающую среду в той мере, в какой это соответствует их законам или нормативным актам, до выдачи разрешения на инвестиционные проекты в области энергетики. Оценка воздействия должна выявлять в той степени, в какой это согласуется с законами или нормативными актами стороны, значительные последствия проекта по вопросам, которые могут включать: 1) народонаселение и здоровье человека; 2) биоразнообразию; 3) землю, почву, воду, воздух и климат; и 4) культурное наследие

и ландшафт, включая ожидаемые последствия, вытекающие из уязвимости проекта к рискам крупных аварий или стихийных бедствий, имеющих к нему отношение. Заинтересованной общественности, включая неправительственные организации, следует предоставлять возможность и соответствующий период времени для участия в оценке воздействия и представления замечаний к ней. Результаты оценки воздействия должны приниматься во внимание, а результаты консультаций должны предоставляться общественности до выдачи разрешения на осуществление проекта. Итоговые данные оценки воздействия и выданного разрешения должны быть надлежащим образом доведены до сведения общественности.

Стороны будут поощрять инвесторов, действующих на их территории или подпадающих под их юрисдикцию, принять и добровольно внедрить в практику принципы ответственного делового поведения, соответствующие международно признанным стандартам и руководящим принципам, которые были одобрены или поддерживаются этой стороной. В частности, надлежит избегать оказания или содействия оказанию неблагоприятного воздействия на права человека и устранять последствия такого воздействия в случае, когда оно имело место. Рекомендуются на добровольной основе следовать основополагающим принципам в области занятости, профессиональной подготовки, условий труда и жизни и трудовых отношений. Следует содействовать экономическому, экологическому и социальному прогрессу с целью достижения устойчивого развития и воздерживаться от политики исключений, связанных с вопросами соблюдения прав человека, охраны окружающей среды, здравоохранения, налогообложения, финансовых стимулов. В той мере, в какой это согласуется с их законами, стороны будут обеспечивать: 1) разработку, введение в действие и осуществление любых мер, направленных на защиту окружающей среды и условий труда, которые могут повлиять на инвестиции в секторах, связанных с энергетикой, или соответствующих инвестиционных мер, прозрачным образом; 2) повышение осведомленности и предоставление разумных возможностей заинтересованным лицам, акционерам и держателям долей представить мнения о таких мерах по мере необходимости.

Стороны признают необходимость стабилизация концентраций парниковых газов в атмосфере на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему и обеспечивал дальнейшее развитие на устойчивой основе. Надлежит удерживать прирост глобальной средней температуры, повышать способность адаптироваться к неблагоприятным воздействиям изменения климата и привести финансовые потоки в соответствие с данной траекторией. Цели должны реализовываться на основе справедливости и принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей в свете различных национальных условий. Для борьбы с изменением климата и его негативными последствиями следует стремиться к тому, чтобы в секторах, связанных с энергетикой, инвестиции вносили вклад в смягчение последствий изменения климата и адаптацию к ним. В связи с этим сторонам надлежит: 1) эффективно выполнять взятые на себя обязательства по многосторонним соглашениям об изменении климата; 2) поощрять и усиливать взаимную поддержку инвестиционной политики и мер в области климата, ускоряя тем самым переход к экономике с низким уровнем выбросов, чистой энергией и ресурсоэффективностью, а также к устойчивому к изменению климата развитию; 3) поощрять инвестиции, имеющие отношение к смягчению последствий изменения климата и адаптации к ним, в том числе путем устранения препятствий для инвестиций, касающихся низкоуглеродных энергетических технологий и услуг, таких как возобновляемые источники энергии, а также путем принятия политических рамок, способствующих достижению этой цели; 4) сотрудничать по связанным с инвестициями аспектам политики и мер в области изменения климата на двусторонней основе и, при необходимости, на международных форумах [7, р. 51–55].

**Споры между инвестором и государством (часть V ДЭХ).** Стороны не будут давать безоговорочного согласия на передачу дела на рассмотрение арбитража спора в отношении обращения с инвестициями инвестора или с инвестором другой стороны. Это может относиться к требованиям, связанным с энергетическими

материалами и продуктами или видами деятельности, относящимися к ископаемым видам углеводородов, предъявленным по истечении 10-летнего срока.

Будет предусмотрена возможность предоставления гласности всех письменных заявлений и представлений сторон спора, постановлений и решений арбитража и иных процессуальных документов, просьб об урегулировании на основе мирового соглашения, соглашения о посредничестве, уведомления и решения об отводе арбитра, просьб о консолидации после редактирования конфиденциальной или защищенной информации. Сторона будет наделена правом не раскрывать информацию, опубликование которой не предусмотрено ее внутренним законодательством или распространение которой сочтет противоречащим существенным интересам безопасности.

Внутреннее право стороны будет исключено из права, применимого к определению юрисдикции и компетенции арбитража и к существу предъявленных требований. Если необходимо установить значение положения внутреннего права как факта, то арбитраж должен следовать преобладающему толкованию, данному судами или властями этой стороны, и в соответствии с правовыми процедурами этой стороны. Выводы и любое значение, придаваемое арбитражем соответствующему внутреннему законодательству стороны, не будут обязательными для судов или властей этой стороны. Арбитраж не должен иметь юрисдикцию для определения законности меры, предположительно представляющей собой нарушение режима инвестиций согласно внутреннему праву стороны, участвующей в споре.

Арбитраж будет наделен полномочиями вынести решение: 1) о возмещении денежного ущерба и любых применимых процентах; и 2) о реституции имущества, и в этом случае должно быть предусмотрено, что ответчик может возместить денежный ущерб, определенный в соответствии с положениями об экспроприации, и любые применимые проценты вместо реституции. Денежный ущерб не должен превышать убытков, понесенных инвестором, уменьшенных на любые предыдущие убытки или компенсацию, уже предоставленные ответчиком; присуждение штрафных убытков не производится. Арбитраж будет вправе возлагать расхо-

ды на разбирательство и другие разумные издержки на проигравшую сторону, если только не будет определено, что такое распределение является необоснованным в фактических обстоятельствах конкретного дела. При удовлетворении части требований расходы должны будут корректироваться пропорционально объему удовлетворенной части.

Сторона будет вправе не позднее чем через 45 дней после учреждения арбитража или до его первого заседания, в зависимости от того, что будет ранее, заявить о явной необоснованности требований. Такое возражение об отсутствии юрисдикции может быть подано и не позднее 30 дней после того, как стало известно о фактах, которые ранее не были известны в силу исключительных обстоятельств. Арбитраж будет наделен правом рассмотреть в качестве предварительного вопроса возражение стороны о том, что в отношении требования в целом или в какой-либо части не может быть вынесено решение в пользу инвестора, даже если факты, им заявленные, не подлежат сомнению. Такое возражение должно будет представляться не позднее даты, установленной для подачи ответа на запрос стороны, участвующей в споре, или не позднее чем через 30 дней после того, как ей станут известны факты, на которых оно может быть основано и которые в силу исключительных обстоятельств ранее ей не были известны.

Арбитраж будет обязан отказываться от юрисдикции, если, во-первых, будет установлено, что на момент возникновения спора, или, во-вторых, что можно было определить с высокой степенью вероятности в момент приобретения истцом права собственности или контроля над инвестицией, являющейся предметом спора, исходя из фактических обстоятельств дела, что основной целью приобретения такого владения или контроля над инвестицией было последующее предъявление требований. Возможность отказа от юрисдикции в таких обстоятельствах не затрагивает другие юрисдикционные возражения стороны, участвующей в разбирательстве, которые могут быть приняты арбитражем.

Арбитражу будет предоставлено право по запросу стороны, участвующей в споре, после письменных консультаций с обеими сторонами приказывать истцу внести обеспечение всех

или части судебных издержек. В запросе должны быть указаны обстоятельства, требующие обеспечения расходов. Арбитраж устанавливает сроки для ответа по запросу и выносит свое решение по запросу в течение 30 дней после формирования состава арбитров или ответа на запрос, в зависимости от того, какая из дат является более поздней. Если обеспечение расходов не внесено в полном объеме в течение 30 дней после издания приказа или в течение любого другого периода, установленного арбитражем, последний информирует об этом стороны спора. Арбитраж, посоветовавшись со сторонами, вправе распорядиться о приостановлении или прекращении производства по делу. Арбитраж вправе в любое время изменить или отозвать постановление об обеспечении расходов по своей инициативе или по требованию стороны, участвующей в споре, после заслушивания спорящих сторон.

Стороны спора будут обязаны сообщать в письменной форме друг другу и арбитражу имя и адрес конечного бенефициара и корпоративную структуру, в зависимости от обстоятельств, любого лица, обеспечивающего финансирование их участия в разбирательстве посредством безвозмездного предоставления денежных средств или в обмен на вознаграждение, зависящее от исхода спора. Это должно будет осуществляться во время подачи иска или как только будет заключено соглашение о финансировании или сделано пожертвование или грант после подачи спора. О любых изменениях раскрываемой информации должны будут незамедлительно уведомляться другая сторона и арбитраж. Раскрытая информация будет рассматриваться в дополнение к любым другим соответствующим сведениям для оценки беспристрастности и независимости арбитра. Арбитраж будет вправе распорядиться о раскрытии дополнительной информации о финансировании, а другая сторона вправе потребовать этого в случае необходимости на любом этапе разбирательства [7, p. 68–78].

**Выводы.** Пересмотр ДЭХ ограничит круг инвесторов и инвестиций, на которые следует распространять режим защиты и поощрения, приведет к четкому закреплению мер, введение которых запрещено в контексте стандартов обращения и экспроприации, и мер, входящих в

категорию допустимых. На стороны при реализации ими национальной политики в области инвестиций в энергетический сектор модернизированный ДЭХ возложит более конкретные обязанности по достижению целей устойчивого развития, включая поощрение инвесторов к более ответственному поведению. Поправки к ДЭХ ограничат инвестора в праве на предъявление иска и на возмещаемый ущерб, обяжут заявителя обосновывать и обеспечивать требования при обращении в международный инвестиционный арбитраж.

Вероятность того, что российские инвесторы окажутся в ситуации, когда им потребуется обратиться к средствам защиты от действий государств, которые будут участвовать в обновленном ДЭХ, достаточно велика. В актуальных условиях особую важность приобретает недискриминационное обращение с уже осуществленными инвестициями, к примеру в атомную энергетику или в энергетику на ископаемых углеводородах, на чем специализируются российские компании. Политика государств ввиду перехода на возобновляемые источники энергии будет изменяться, и режим, предоставленный российским инвесторам, может ухудшиться по сравнению с режимом, который будет действовать в отношении инвесторов и инвестиций третьих государств. Соглашения в области энергетики и инвестиций, действующие для нашей страны, также предоставляют право на обращение в международный инвестиционный арбитраж для урегулирования спора на общеприменимых условиях. Если потребуется привлечь иностранные инвестиции в российский энергетический сектор, то проект поправок к ДЭХ может быть взят за основу для внесения изменений в двусторонние и многосторонние инвестиционные соглашения.

### Список использованных источников

1. Гудков И. В. Договор к Энергетической хартии: форма или распад // Законы России: опыт, анализ, практика. 2023. № 2. С. 45–51.
2. Гулусарян А. С. Разрешение международных инвестиционных споров на основе Договора к Энергетической хартии // Международное правосудие. 2015. № 4. С. 118–127.
3. Ермакова Е. П., Махшид Я. Модернизация Договора к Энергетической хартии или его прекращение // Евразийский юридический журнал. 2022. № 1. С. 53–56.

4. Кутафин Д. О. Договор к Энергетической хартии как международный правовой инструмент развития энергетических отраслей // Право и управление. XXI век. 2017. № 2. С. 37–44.

5. Balcerzak F. Renewable energy arbitration – quo vadis? Implications of the Spanish Saga for international investment law. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2023. 507 p.

6. Eichberger F. ECT modernisation perspectives: No winners: The long end of the ECT modernisation process. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/08/ect-modernisation-perspectives-no-winners-the-long-end-of-the-ect-modernisation-process> (date of application: 06.06.2023).

7. Energy Charter Secretariat. CC 750 Rev. The Energy Charter Conference Ad Hoc meeting on 24 June 2022, Brussels. Agreement in Principle on the modernisation of the Energy Charter Treaty. URL: [https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reformed\\_ect\\_text.pdf](https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reformed_ect_text.pdf) (date of application: 23.02.2023).

8. McGlaughlin J. ECT modernisation perspectives: big shoes to fill? Governing foreign energy investments in an Energy Charter Treaty lacuna. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/09/ect-modernisation-perspectives-big-shoes-to-fill-governing-foreign-energy-investments-in-an-energy-charter-treaty-lacuna/> (date of application: 06.06.2023).

9. Tropper J., Wagner K. The European Union Proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty – A model for climate-friendly investment treaties? // The Journal of World Investment & Trade. 2022. Vol. 23, iss. 5–6. P. 813–848.

10. Verbeek B.-J. The modernization of the Energy Charter Treaty: fulfilled or broken promises? // Business and Human Rights Journal. 2023. 17 Jan. P. 1–6.

### References

1. Gudkov I. V. Energy Charter Treaty: reformation or dissolution? // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2023. No. 2. P. 45–51 [in Russian].

2. Gulasaryan A. S. The settlement of international investment disputes under the Energy Charter Treaty (ECT) // International Justice. 2015. No. 4. P. 118–127 [in Russian].

3. Ermakova E. P., Mahshid Y. Upgrading or terminating the Energy Charter Treaty? // Eurasian Law Journal. 2022. No. 1. P. 53–56 [in Russian].

4. Kutafin D. O. Treaty to the Energy Charter as an international legal instrument for the development of energy industries // Journal of Law and Administration. 2017. No. 2. P. 37–44 [in Russian].

5. Balcerzak F. Renewable energy arbitration – quo vadis? Implications of the Spanish Saga for international investment law. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2023. 507 p. [in English].

6. Eichberger F. ECT modernisation perspectives: No winners: The long end of the ECT modernisation process. Available at: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/08/ect-modernisation-perspectives-no-winners-the-long-end-of-the-ect-modernisation-process/> (date of application: 06.06.2023) [in English].

7. Energy Charter Secretariat. CC 750 Rev. The Energy Charter Conference Ad Hoc meeting on 24 June 2022,

Brussels. Agreement in principle on the modernisation of the Energy Charter Treaty. Available at: [https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reformed\\_ect\\_text.pdf](https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/reformed_ect_text.pdf) (date of application: 23.02.2023) [in English].

8. *McGlaughlin J.* ECT modernisation perspectives: big shoes to fill? Governing foreign energy investments in an Energy Charter Treaty lacuna. Available at: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/09/ect-modernisation-perspectives-big-shoes-to-fill-governing-foreign-energy-investments-in-an-energy-charter-treaty-lacuna/> (date of application: 06.06.2023) [in English].

9. *Tropper J., Wagner K.* The European Union proposal for the modernisation of the Energy Charter Treaty – A model for climate-friendly investment treaties? // *The Journal of World Investment & Trade*. 2022. Vol. 23, iss. 5–6. P. 813–848 [in English].

10. *Verbeek B.-J.* The modernization of the Energy Charter Treaty: fulfilled or broken promises? // *Business and Human Rights Journal*. 2023. 17 Jan. P. 1–6 [in English].

*Поступила в редакцию 26.06.2023*

*Received June 26, 2023*

# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.736.55

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7

**Дмитриева Ольга Викторовна**,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права,  
юридический факультет,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, д. 88,  
email: prok.dmitriev@yandex.ru

**Dmitrieva, Olga V.**,  
PhD in Law, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of Civil Law, Law Faculty,  
Southern Federal University,  
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: prok.dmitriev@yandex.ru

**Пападопулос Константин Николаевич**,  
магистрант 2-го курса,  
юридический факультет,  
Южный федеральный университет,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. М. Горького, д. 88,  
email: constantin.papadopoulos@yandex.ru

**Papadopoulos, Konstantin N.**,  
Second-Year Master's Student,  
Law Faculty,  
Southern Federal University,  
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: constantin.papadopoulos@yandex.ru

## РОССИЙСКАЯ МОДЕЛЬ ОСПАРИВАНИЯ ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНЫХ СДЕЛОК: ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ



## RUSSIAN MODEL OF THE AVOIDANCE OF PREFERENTIAL TRANSFER OF DEBTOR'S PROPERTY: PROBLEMS AND TENDENCIES

**АННОТАЦИЯ.** В статье представлен анализ ключевых проблем механизма оспаривания преференциальных сделок: определение размера предпочтения, возможность оспаривания зачета и сальдирования, а также значение субъективной добросовестности кредитора для возможности заявления экцепции против оспаривания. В результате проведенного исследования аргументирована авторская позиция относительно преимуществ обязательственной теории кредиторского оспаривания. Именно в такой модели институт преференциальных сделок работает наиболее сбалансированно. Кроме того, в российском кредиторском оспаривании заметна патерналистская тенденция в отношении стабильности оборота (расширительное толкование оснований экцепции против оспаривания, усложнение доказывания субъективной недо-

**ABSTRACT.** The article presents an analysis of the key problems of the mechanism for preferential transfer of debtor's property: determining the size of preference, the possibility of challenging offsetting and balancing, as well as value of the subjective good faith of the creditor for the possibility of claiming exception against the challenge. As a result of the conducted research, the author's position on the advantages of the "obligations' theory" of creditor's challenging is substantiated. It is in this model that the institute of preferential transactions works most balanced. Besides, in the Russian model of creditor's challenging, a paternalistic tendency is noticeable with regard to the stability of turnover (an expansive interpretation of the grounds of exception against the challenge, complication of proving the subjective dishonesty of the creditor). It is important that the desire to save one transaction does not turn into an inability

бросовестности кредитора). Важно, чтобы стремление сохранить одну сделку не переросло в невозможность удовлетворить требования кредиторов равно и пропорционально (*pari passu* и *pro rata*).

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** преимущественное удовлетворение; принцип равенства кредиторов; обычная хозяйственная деятельность; сальдирование; недействительные сделки.

**ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:**

Дмитриева, О. В. Российская модель оспаривания преференциальных сделок: проблемы и тенденции / О. В. Дмитриева, К. Н. Пападопулос. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 50–65. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7.

**Введение.** *Общие замечания.* Состав оспаривания преимущественного удовлетворения кредитора за счет должника (преференциальные сделки, сделки с предпочтением) является одним из наиболее интенсивных способов защиты интересов кредитора в конкурсном праве. Сколь регулярно он используется на практике, столь же регулярно ставит перед доктриной целый ряд вопросов. Он раскрывает не только сущность конкурсного права (принцип равенства кредиторов, *pari passu*, *paritas creditorum*, *par conditio creditorum*), но и иные аспекты в частном праве, например существо обеспечительной сделки (*security interest*), когда обсуждается значение намерений должника при предоставлении обеспечения по текущему долгу или обосновывается оспаривание зачета как преференциальной сделки.

*Терминология.* Чтобы не допускать путаницы с терминологией, отметим, что вариант сделки с предпочтением – наиболее распространенный в российском праве – представляется наименее отражающим суть способа защиты права. Слово «предпочтение», кажется, ориентирует на некий субъективный момент, отсутствие которого как раз является отличительным признаком этого состава, но далее он будет использоваться наряду с термином «преференции».

*Цель настоящей статьи:* анализ ключевых проблемных узлов механизма оспаривания сделок по мотиву преимущественного удовлетворения как одного из классических средств обеспечения равенства кредиторов (*pari passu*).

to satisfy creditors' claims equally and proportionally (*pari passu* & *pro rata*).

**KEYWORDS:** preferential transfer; *pari passu* principle; ordinary course of business; insolvency; netting and setting-off; invalid transactions.

**FOR CITATION:**

Dmitrieva, O. V., Papadopoulos, K. N. (2023) Russian Model of the Avoidance of Preferential Transfer of Debtor's Property: Problems And Tendencies. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (3): 50–65 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-7.

Во исполнение указанной цели нами были поставлены следующие задачи исследования: 1) выявление правовой природы оспаривания сделок с предпочтением; 2) изучение взаимосвязи с иными составами банкротного оспаривания, отслеживание характерных признаков; 3) анализ динамики подходов к ключевым аспектам: определение размера предпочтения, возможность оспаривания ряда неоднозначных актов, в частности зачета и сальдирования, а также значения субъективной добросовестности кредитора, в том числе для возражения против оспаривания.

*План исследования.* Настоящая статья будет состоять из следующих разделов. Первая часть посвящена правовой природе оспаривания сделок с предпочтением, ключом к пониманию которой является принцип равенства кредиторов. Также проведено разграничение рассматриваемого состава с оспариванием сделок во вред кредиторам. Вторая часть статьи посвящена ключевым проблемным вопросам, возникающим применительно к оспариванию по мотиву предпочтения в судебной практике и имеющим догматические корни: определение размера предпочтения, возможность оспаривания зачета и сальдирования, а также значение добросовестности кредитора. Третья часть посвящена тенденциям развития возражений против данного вида кредиторского оспаривания в законодательстве и судебной практике.

Методологически следует учитывать, что поскольку российское банкротное право – одно из самых молодых в континентальной правовой системе (ведь складывающаяся до-

революционная правовая традиция была прервана), решение каждой задачи представлено нами в компаративном контексте.

### Правовая природа оспаривания сделок с предпочтением

Уяснение правовой природы оспаривания преференциальных сделок необходимо с нескольких позиций. Во-первых, это позволяет применять соответствующие нормы в соответствии с подлинной целью законодательного регулирования (с позиции телеологического толкования). Во-вторых, это позволит найти оптимальный баланс между принципом равенства кредиторов и стабильностью оборота, не подрывать основы последнего и, наоборот, восстанавливать нарушенный принцип *par conditio creditorum* в соответствующих случаях. В-третьих, необходимо развенчать существующее мнение о том, что преференциальные сделки являются видом сделок в ущерб кредиторам, что приводит к необоснованному смещению составов банкротного оспаривания сделок.

**Понятие предпочтения в удовлетворении кредитора.** Прежде всего, надо отметить открытый перечень того, что может быть оценено как преимущественное удовлетворение (абз. 3 п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63), что характеризует главный отличительный признак состава ст. 61.3 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, ЗоБ): важно не то, каким образом кредитор получил больше (в том числе субъективная добросовестность), чем мог бы при соблюдении принципа *pari passu*, а сам факт получения и необходимость его нивелирования.

Важно, что преимущественное удовлетворение всегда сопровождается определенным изъятием из конкурсной массы, так как о преимуществе судят в части непропорциональной доли выдачи из массы при ее недостаточности для расчетов со всеми. Иными словами, речь о преимуществе в размере получаемого, которое оставляет иных кредиторов с остатком конкурсной массы меньшим, чем он потенциальный при получении удовлетворившимся кредитором на условиях паритета (из такого понимания исходит ВАС РФ в п. 56 Постановления Пленума от 12.07.2012 № 42 в контек-

сте поручительства). Правовым же эффектом оспаривания сделки с предпочтением выступает восстановление размера конкурсной массы до уровня, необходимого для пропорционального удовлетворения всех кредиторов, включая возвратившего преимущественное удовлетворение или его эквивалент (если предоставлен (вещь) уже отсутствует у кредитора или заключалось в невозвращаемых благах, таких как работы, услуги).

В связи с этим логическим продолжением является позиция о том, что предпочтение проверяется не на момент платежа, а на момент потенциального распределения конкурсной массы. Первоначально сформированная ВАС РФ применительно к недействующей редакции ЗоБ (п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.04.2009 № 128), она актуальна и сегодня. Например, в деле о банкротстве КБ «Холдинг Кредит» (№ 305-ЭС14-1353), как и ранее (Определения от 10.03.2015 № 305-ЭС14-4539; от 26.10.2015 № 305-ЭС15-8046; от 23.11.2015 № 305-ЭС15-5815(8); от 18.07.2016 № 304-ЭС15-2412(16)), ВС РФ указал на необходимость сопоставления наступивших от оспариваемой сделки последствий с тем, на что кредитор вправе был справедливо рассчитывать при удовлетворении его требования в ходе конкурсного производства. При рассмотрении иной жалобы в рамках того же дела (Определение от 11.02.2015 № 305-ЭС14-1353) Суд решал, препятствует ли оспариванию по мотиву преимущественного удовлетворения то обстоятельство, что на момент совершения такой сделки должник имел достаточно средств для исполнения созревших обязательств. Как указал ВС РФ, это не имеет значения.

**Принцип *pari passu* – основа правила об оспаривании предпочтения.** Приведенные позиции высших судов иллюстрируют правовую природу оспаривания преференциальных сделок как средства эффективного действия принципа равенства кредиторов. Принцип же *pari passu* (или *par conditio creditorum*) эффективен постольку, поскольку он препятствует тому, чтобы кредиторы смогли избежать его применения и добиться окончательной реализации своих требований в преддверии наступления несостоятельности [1, с. 155–164]. Это один из базовых принципов конкурсного права, на что указывали неоднократно отечественные цивили-

листы [3, с. 20–32; 28, с. 93; 29, § 1] и подчеркивала зарубежная доктрина [35, р. 89, 99; 40, р. 81]. Он является одним из оснований генезиса конкурсного права вообще [11, с. 5–6]. Принцип *pari passu* закреплен абз. 16 ст. 2 российского ЗоБ; § 1 Положения ФРГ о несостоятельности (Insolvenzordnung, далее – InsO) [38], § 756 (b) Банкротного кодекса США (далее – U.S.BC) [46], § 107 Закона о несостоятельности Великобритании [36], в Руководстве ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности [43, р. 11–12].

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что установление ЗоБ «особого режима имущественных требований к должнику, не допускающего удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, позволяет обеспечивать определенность объема его имущества в течение всей процедуры, создавая необходимые условия как для принятия мер к преодолению неплатежеспособности должника, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов, что, по существу, направлено на предоставление им равных правовых возможностей при реализации экономических интересов, в том числе когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами. При столкновении законных интересов кредиторов в процессе конкурсного производства решается задача пропорционального распределения среди кредиторов конкурсной массы» (абз. 5 п. 3 мотивировочной части Постановления КС РФ от 12.03.2001 № 4-П).

Суть этого принципа – именно в равных правовых возможностях. В зарубежной доктрине встречаются попытки [33, р. 487] отыскать и обосновать альтернативы *pari passu*, среди которых называют различные способы ранжирования требований: по времени возникновения; по этическим мотивам; по размеру требования; по политико-правовым основаниям. Нетрудно увидеть, что все это неубедительно. Всегда в тупик ставит неопределенность предложенных категорий и критериев их оценки. В немецкой литературе отмечают, что слабость принципа равного отношения в том, что его успех зависит от участия всех кредиторов [1, с. 154–155]. Но отрицать, что именно распределение на коллективной основе позволяет достичь наиболее справедливых и эффективных результатов, не

станет никто. В самом деле, какими мотивами можно обосновать неравное участие в распределении массы несостоятельного должника среди равных между собой кредиторов? Представляется, что по общему правилу их быть не может.

В российском праве рассматриваемый состав оспаривания является одним из трех ключевых элементов механизма реализации принципа *pari passu*, наряду с (а) недопустимостью индивидуального удовлетворения требований вне расчетов; (б) установлением режима расчетов по принципу пропорциональности объему требования.

Следует отметить, что на реализацию принципа *pari passu* направлено большинство норм банкротного права, но оспаривание сделки с предпочтением стоит особняком в том аспекте, что представляет собой средство *ex post*, в то время как иные нормы являются инструментами контроля *ex ante*. Сюда можно отнести приостановление индивидуального исполнительного производства, снятие арестов, целью которых служит индивидуальное удовлетворение, запрет на наложение новых арестов.

Продемонстрированная нами выше универсальность принципа равенства кредиторов в различных правопорядках свидетельствует о той же степени распространенности состава оспаривания преимущественного удовлетворения: в Германии – § 130 InsO, в США – § 547 U.S. BC [46], во Франции – ст. L621-107, L621-108 Коммерческого кодекса [32].

**Преимущественное удовлетворение и фаворитские сделки.** Как уже отмечалось, в отечественной доктрине высказывается точка зрения, допускающая смешение двух составов оспаривания: преимущественного удовлетворения и сделок *in fraudem creditorum*. О. Р. Зайцев обосновывает это тем, что «в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за этого уменьшилась будущая конкурсная масса и, соответственно, меньше получат кредиторы той же очереди» [9, с. 106–107]. С этим невозможно согласиться, поскольку состав предпочтительного удовлетворения в корне отличается от фаворитской сделки, восходящей к Паулианову иску (*actio Pauliana*).

Во-первых, фаворитский акт означает целенаправленное выведение активов из массы, в

том числе будущей. Преференциальная сделка представляет собой удовлетворение реального кредитора, просто преимущественно перед другими.

Во-вторых, Паулианов иск глобален, обнимает собой и внеконкурсное оспаривание в том числе. Так, во французском праве (ст. 1341-2 ФГК) он восходит вообще к относительной природе обязательства и принципу «*Res inter alios acta neque nocere neque prodesse potest*» (лат. «согласованное между одними не приносит ни выгоду, ни ущерб другим»).

Следует отметить, что здесь он применительно к российскому праву уже трансформируется в общегражданский состав оспаривания через выведенную в судебной практике связку ст. 10 и 168 ГК РФ. Однако это обусловлено не более чем отсутствием позитивного регулирования внеконкурсного оспаривания в Законе о банкротстве. Похожая ситуация во Франции: Паулианов иск расположен в ФГК и не является специальным составом, однако он четко выделен (ст. 1341-2 ФГК). В юрисдикциях, имеющих соответствующее позитивное регулирование – в Германии с отдельным законом о внеконкурсном оспаривании [34] и Австрии (в ходе реформы 2021 г. закон о внеконкурсном оспаривании (*Anfechtungsordnung*) почти полностью инкорпорирован в раздел II «основного» Закона о банкротстве (§§ 27–43)) [38], – фраздаторные сделки имеют специфику по сравнению с составом-близнецом в конкурсе [24, с. 146 и сл.]. За этим стоит значительный опыт правовой традиции. Появление *actio Pauliana* (от имени римского претора Павла в 191 г. до н. э.), как видно из литературы [47, S. 456], сопряжено с позднейшей из двух выработанных у римлян процедур доступа кредиторов к активу несостоятельного должника – *distractio bonorum* (ликвидация с участием конкурсного попечителя) [5, с. 371; 11, с. 21], и существовал он наряду с иными средствами – *actio in factum* и особым интердиктом, применявшимися как против должника, так и против третьих лиц, участвовавших в сделке по отчуждению имущества должника. Их различают по условиям предъявления и удовлетворения и по некоторым процессуальным особенностям. Однако *actio Pauliana* в том виде, в котором его знают современные континентальные правовые порядки, является компиляцией трех указанных средств

защиты кредитора, осуществленной в эпоху Юстиниана, на что указывают как Г. Дернбург [5, с. 373], так и современные романисты [2, с. 205; 20, с. 231].

В-третьих, состав предпочтительного удовлетворения охраняет принцип равенства кредиторов, состав *in fraudem creditorum* – принцип добросовестности. Имеет значение умысел должника («злодейская сделка») и осведомленность его контрагента (за рядом исключений, например для безвозмездных предоставлений, как в конкурсе, так и вне конкурса), к которому тот вывел активы. Интересно, что по современному Г. Дернбургу немецкому законодательству оспаривание удовлетворения отдельного кредитора основывалось на объективном нарушении прав верителей в противоположность субъективному основанию *actio Pauliana* [5, с. 467].

В отношении преимущественного удовлетворения принцип *pari passu*, если его проводить последовательно, требует конструкции, в которой нам безотносительна добросовестность и должника, и кредитора. Однако последнее явно подрывало бы стабильность оборота, поэтому необходимо компромиссное решение: направленность воли должника нам действительно вовсе не интересна, а субъективная недобросовестность кредитора установлена в качестве опровержимой презумпции (абз. 2 п. 3 ст. 61.3 ЗоБ). Кроме этого, именно против оспаривания предпочтения доступно большинство возражений.

Итак, признак уменьшения конкурсной массы не может быть положен в основу объединения этих двух составов, принципиально различных по своей природе. Обратное может иметь разве что умозрительный смысл: проиллюстрировать, что «все, что (не) делает должник, влекущее объективное уменьшение массы, есть фраздаторный акт», но это лишено какой-либо научной и практической значимости.

### **Оспаривание по мотиву предпочтения в судебной практике**

**Определение размера предпочтения.** Как уже отмечалось выше, предпочтением является ситуация получения конкретным кредитором большего объема удовлетворения, чем он мог бы получить при соблюдении коллективной процедуры распределения конкурсной массы.

Здесь следует обратить внимание на три принципиальных концепции последствий конкурсного оспаривания (хотя проецируется их последовательное применение и на внеконкурсное), которые в общем виде можно представить так:

1) вещная теория оспаривания (*dinglichkeitstheorien*) – предполагает вещный эффект оспаривания, сделка ничтожна, актив полностью возвращается в массу должника, в условиях каузального распоряжения переход права собственности отменяется ретроактивно;

2) теория ответственности (*haftungsrechtliche theorien*) – предполагает, что хотя собственность и переходит приобретателю (контрагенту должника при выведении активов или преимущественно удовлетворившемуся кредитору), но для целей конкурсного оспаривания актив как бы «отвечает» перед кредиторами и считается принадлежащим должнику, который «затягивает» в свое банкротство приобретателя актива, тот отвечает солидарно с должником;

3) обязательственная теория (*schuldrechtliche theorien*), преобладающая, как указывал Федеральный Верховный Суд, в Германии [30], – предполагает, что оспаривание порождает лишь обязательственное требование о возврате имущества.

В парадигме обязательственного оспаривания сама по себе сделка не становится недействительной (концепция относительной недействительности), часть актива в объеме, в котором причинен ущерб кредиторам, перешла к «противнику по оспариванию» безусловно, и теперь он возмещает ее стоимость, и только [23, §§ 5, 12 главы 2]. Соответственно, в этой модели вообще-то неприемлема и полная реституция, принятая в нашем праве. И если в отношении состава *in fraudem creditorum* вещная теория как будто имеет значительные достоинства (хотя М. Пляниоль отмечал, что Паулианов иск «может служить для восстановления уменьшенного состояния, но не для увеличения его» [15, с. 63]), то оспаривание преимущественного удовлетворения по самой своей сути требует приложения к себе обязательственной теории. То есть предпочтением является часть полученного, превышающая потенциально получаемое. Однако наша ст. 61.6 ЗоБ не делает изъятий, и по общему правилу кредитор обязан возратить все полу-

ченное с ожиданием удовлетворения согласно реестру.

На концептуальные подвижки в этом отношении, думается, наше банкротное право еще не готово. Однако практика идет по пути точечных улучшений. ВАС в 2010 г. указал, как определяется размер предпочтения в части возврата основного долга и процентов по договору об открытии возобновляемой кредитной линии: при определении размера предпочтения в части основного долга необходимо учитывать максимальный размер кредитования, которого в пределах лимита достигал заемщик, а также принимать во внимание, что выдача каждого нового транша устраняет на его сумму имевшееся к этому моменту предпочтение в части погашенного должником основного долга по иному траншу. Напротив, проценты за пользование кредитными ресурсами из различных траншей могут суммироваться судом (п. 12.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63).

В отношении данной позиции надо сказать об отсутствии догматических препятствий и желательности с точки зрения политики права (поскольку чем больше случаев определенности размера предпочтения, тем стабильнее гражданский оборот) ее расширения на иные отношения. Применительно к предпочтению: кредитование на условиях лимита или предоставление электроэнергии при условии оплаты предыдущих периодов предоставления либо поставка новой партии товаров при условии оплаты предшествующих поставок, – принципиальная разница не усматривается.

Следовательно, данный подход может работать во всех случаях предоставления со стороны кредитора при обязательном условии предварительного предоставления со стороны должника за предшествующие периоды отношений.

Наиболее интересна позиция в отношении платежа, размер которого существенно превышает разницу между стоимостью конкурсной массы и общим размером требований кредиторов, включенных в реестр, в том числе опоздавших, а также имеющихся и разумно необходимых будущих текущих (п. 29.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63). Здесь суд признает платеж недействительным только в части суммы, равной такой разнице. Однако необходимо решить, имеет ли для оспарива-

ния значение, как именно соотносятся размер преимущественно полученного и размер реестра. ВАС указывал, что размер подлежащего возврату в конкурсную массу не может превышать совокупного размера реестра и неисполненных текущих обязательств должника. При ином подходе судебное взыскание по правилам ст. 61.3 ЗоБ будет производиться не только в интересах кредиторов в связи с необходимым пополнением конкурсной массы, но и на иные, не связанные с процедурой конкурсного производства цели, что противоречит смыслу законодательства о несостоятельности [18].

**Зачет и сальдирование.** Принципиальная сложность оспаривания зачета по мотиву преимущественного удовлетворения заключается в очень неоднозначном решении российского правопорядка о запрете зачета с даты введения наблюдения (абз. 7 п. 1 ст. 63 ЗоБ), при том что есть исключение в отношении ликвидационного неттинга для финансовых сделок [7, с. 43–45; 40, р. 60–61].

Зачет, *prima facie* будучи суррогатом исполнения, действительно приведет к преимущественному удовлетворению кредитора, имеющего право на зачет, по отношению к остальным: масса уменьшается на размер дебиторской задолженности, которая, несомненно, представляет собой актив, и достаточно ликвидный: у права зачета есть подобие «следования» (должник по уступленному требованию, как известно, может зачесть требование к cedentu и против цессионария). Однако дискурс не окончен.

Аргументы против запрета зачета в банкротстве разнообразны:

1) своим правом требования кредитор уже погасил свой долг, и в этом смысле зачем взыскивать с него его долг в конкурсную массу с включением его встречного требования в реестр;

2) кредитор должен быть защищен в состоянии ожидания зачетоспособности его требования;

3) должник также ущемляется в правовых средствах эскалации исполнения своего требования;

4) в российском праве действует ретроспективная модель зачета, а значит, условия зачетоспособности требований могли наступить за пределами периода подозрительности (в этом отношении никаких проблем не возникает

для автоматического зачета по классической французской модели, но даже у них заявление о зачете уже приобрело значение, приближенное к Германии и России) или, что проще, должник тогда же мог заявить о зачете, и только случай лишает его возможности получения удовлетворения [21, с. 104–106];

5) зачет можно представить на некую обеспечительную конструкцию, как раз дающую возможность кредитору получить удовлетворение.

Критиками данных аргументов указывается, что положение кредитора, имеющего право на зачет, принципиально не отличается от положения того, кто предоставил должнику исполнение и не дождался встречного удовлетворения [22, с. 87]. Должник же не может реализовать свое право на зачет, поскольку с момента наступления периода подозрительности у должника имеется негодное средство платежа (аналогия с лишением денег функции средства платежа с даты наступления неплатежеспособности банка – Определение ВС РФ от 10.01.2020 № 305-ЭС17-16841(61)).

Что касается обеспечительного эффекта зачета, то конструкция, при которой я как кредитор прихожу, зачитываю требование и спокойно ухожу, даже не взглянув на реестровых кредиторов, ставит данную конструкцию на один уровень с титульным обеспечением, выше даже залоговых кредиторов (сверхприоритет), а это, на наш взгляд, нецелесообразно по причине существования зачета как способа все-таки прекращения обязательств. Кроме того, он ни в одной известной юрисдикции принципиально не признан способом обеспечения. ЮНСИТРАЛ прямо говорит о неприменении обеспечительного эффекта к соглашениям о зачете [45, р. 40].

Аргумент же о ретроспективности зачета кажется многим авторам наиболее сильным. Тем не менее в практике она применяется нерегулярно: в одном деле (Определение ВС РФ от 29.12.2020 № 305-ЭС19-1552(4)), хотя у стороны имелся довод о наступлении зачета ранее заявления, эта концепция не была использована Верховным Судом. И связано это со следующим противоречием.

Наряду с классическим ретроспективным зачетом по пандектной модели, который работает, как сказал бы химик, «при нормальных условиях» оборота, Верховный Суд РФ для целей преодоления запрета зачета в режиме несо-

стоятельности с 2018 г. ввел противоположную концепцию – «сальдирование», в рамках которого прекращение обязательств происходит по достижении момента сальдо *ipso jure*.

Так в рамках одной системы частного права заявление о зачете стало иметь иногда конститутивный характер (как обязательный элемент юридического состава), а иногда декларативный. Это порождает непонимание. В упомянутом деле проблема была как раз в том, что до заявления о зачете не наступили условия зачетоспособности (отложенная перфекция требования), а значит, преимущества ретроспективной модели здесь не работают.

Остается только аргумент о защите ожиданий (*Erwartungsschutz*). Именно он используется в некоторых правопорядках. При том что использование специальных правил для зачета в банкротстве не является нонсенсом. Разница лишь в подходе. В той же Германии несостоятельность предполагает общий запрет на исполнение требований кредиторов, как и на распоряжение требованиями должника. Но исключение для зачета (§ 95 InsO) мотивировано вовсе не ретроспективностью, поскольку возможны случаи (та же отложенная перфекция), когда отнесение правового эффекта совершения зачета в прошлое не выводит его из-под режима конкурсного производства, а именно необходимостью защиты ожидания кредитора относительно зачетоспособности его требования. И не только существующей, но даже будущей (доктрина «защиты ожиданий» (*Erwartungsschutz*) Й. Гернхубера) [39, S. 264]. Иначе говоря, достаточно, чтобы к открытию конкурсного производства требование просто возникло, причем одно из них, только должника (темпоральная асимметричная зачетная перфекция [21, с. 68]).

То самое «сальдирование», которое практика выработала как препятствие оспариванию по мотиву преимущественного удовлетворения (п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 2 за 2018 г., Определения № 304-ЭС17-14946, № 305-ЭС17-17564), является не более чем фикцией («зачет, но как бы не зачет»). И очередным половинчатым заимствованием.

В нашем праве теория сальдо стала, по сути, суррогатом зачета для целей конкурсного оспаривания. Декларируемое как «автоматическое прекращение встречных обязательств» [4,

с. 211; 8, с. 39–41], где заявление сторон лишено какого-либо значения, сальдо напоминает *ipso jure compensatur* (французскую модель зачета), развитую Робертом Ж. Потье и ставшую одной из новелл Кодекса Наполеона [15, с. 175–176]. Примечательно, что и при таком понимании ВС РФ не избавился от случаев, когда такие «акты взаимозачета» «носят сверочный характер и констатируют объем исполненного каждой стороной в рамках одного обязательства при эквивалентности встречных предоставлений» (п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ № 4 за 2019 г.). Имеется в виду, что эти акты зачетом в гражданско-правовом смысле не являются, так как сами по себе не прекращают обязательства, о чем прямо сказано в деле, послужившем основанием для указанного пункта Обзора (№ 305-ЭС19-10064).

Концепция сальдо как таковая изначально совершенно не привязана к банкротству. Исходя из европейской литературы, она происходит из доктрины фактической синаллагмы. В Германии используется только в тех встречных обязательствах, которые состоят в тесной взаимосвязи, точнее, собственно в синаллагматической связи (*synallagmatische Verknüpfung*), презюмируя одновременность их исполнения [10, с. 223]. Сальдирование (вычитание положительной разницы) используется в кондикции, при расчете упущенной выгоды. Этот механизм предусмотрен в целом ряде конструкций, связанных с отказом от договора, расторжением нарушенного договора (в целом сфера приложения сальдо-теории: последствия недействительности сделки: абз. 1 § 324, §§ 552, 615, 649 ГГУ). Условно говоря, сторонам быстрее произвести расчеты. Этим сальдирование (*automatischen Verrechnung*) отличается от классического зачета (*Aufrechnung*). В российском праве сальдо также используется подобным образом, однако сфера применения не столь объемна: прежде всего, расторжение договора выкупного лизинга или подряда, – хотя догматических препятствий в отношении иных договоров, например классической аренды, нет.

Применительно же к оспариванию преимущественного удовлетворения основным вопросом сальдо-теории является отношение момента расчета (чаще всего совпадает с расторжением договора, и, можно сказать, это вариант по умолчанию на случай отсутствия

договорного регулирования момента расчета сальдо [16]) к периоду подозрительности. Если момент расчета укладывается в этот период, то сальдирование все-таки может быть оспорено по ст. 61.3 ЗоБ.

Возникает вопрос: в чем различие с ретроспективным зачетом? Если из двух элементов юридического состава: а) момент наступления зачетоспособности; б) заявление о зачете – первый находится в известных пределах, зачет, конечно, недопустим (здесь не работает «защита ожиданий»: последние возникли уже в конкурсе). В Германии такой предел – начало конкурсного производства (см. абз. 1 п. 1 § 96 InsO). В нашем праве, ориентируясь на уже имеющийся подход судов с моментом расчета сальдо, это может быть период подозрительности, хотя вернее с точки зрения применения доктрины защиты ожиданий первый вариант. Именно так она сработает точнее и справедливее сальдо, не порождая дуализма моделей зачета с противоположным правовым эффектом заявления.

Пока что российская судебная практика предпочла умножение сущностей и в итоге не самое эффективное решение: даже искусственный щит в виде сальдирования при определенных вводных не спасает от оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения.

**Значение субъективной добросовестности.** Как мы уже отмечали, все детали конструкции оспаривания преимущественного удовлетворения строятся в доктрине и практике через призму взвешивания стабильности оборота, с одной стороны, и принципа *pari passu* – с другой.

Ключевой момент, определяющий, когда отступает тот или иной из них: учет субъективной добросовестности и кредитора – его знания (вменение ему такового) о состоянии неплатежеспособности, и должника (вменение ему намерения оказать удовлетворение кредитору преимущественно перед остальными).

**Позиция кредитора.** В российском праве установлена опровержимая презумпция вменения кредитору знания о состоянии должника (абз. 2 п. 3 ст. 61.3 ЗоБ), однако имеется ряд случаев, когда субъективная добросовестность вообще не имеет значения:

1) преимущественное удовлетворение в пределах месяца до возбуждения дела о бан-

кротские и позднее (п. 2 ст. 61.3 ЗоБ, п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63). Здесь, во-первых, можно исходить из того, что за месяц состояние должника становится очевидно всем, кто состоит с ним в каких-то отношениях, либо, во-вторых, этот временной раздел выбирается произвольно, чтобы придать в данном случае вес принципу равенства кредиторов;

2) обеспечение имуществом должника ранее возникшего к нему требования (абз. 2 п. 1, п. 3 ст. 61.3 ЗоБ). В Определении от 17.10.2016 № 307-ЭС15-17721(4), например, ВС РФ указал, что оспаривание залога по мотиву преимущественного удовлетворения не предполагает доказывания недобросовестности контрагента;

3) преимущественное удовлетворение, приведшее (или возможно приводящее) к изменению очередности удовлетворения требований кредиторов по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки (абз. 3 п. 1, п. 3 ст. 61.3 ЗоБ).

Надо сказать, что в этом отношении подход российского законодателя к общему правилу отличается оригинальностью. Например, § 130 InsO проводит в качестве общего правила, что преимущественное удовлетворение может быть оспорено только в том случае, когда кредитор знал о неплатежеспособности должника.

Что касается случаев, когда кредитору не вменяется знание, в российской практике они довольно немногочисленны.

Среди представленных в п.п. 12–12.2 Постановления Пленума ВАС РФ № 63 это, во-первых, размещение в картотеке арбитражных дел информации о возбуждении дела о банкротстве; во-вторых, то, что кредитор получил платеж в ходе исполнительного производства, со значительной просрочкой, от третьего лица; в-третьих, сам факт, что кредитор является кредитной организацией.

Далее уже ВС РФ указывает, что не является основанием для оспаривания по п. 3 ст. 61.3 ЗоБ само по себе исполнение обязанности по уплате обязательных платежей в принудительном внесудебном порядке [13, с. 23]. Кроме того, в деле «Автозаводстрой» (№ 306-ЭС16-20034(2)) высказана позиция: неисполнение обязательства заемщиком, а также сведения о его платежеспособности не могут сами по себе подтверждать знание банка о неплатежеспособности поручи-

теля при получении от него платежа (так как при поступлении от поручителя платежей его состояние обычно не проверяется, получение платежа от поручителя – стандартная практика взаимоотношений сторон).

Таким образом, мы видим усложнение стандарта доказывания недобросовестности кредитора.

*Умысел должника.* Направленность воли должника при совершении сделки с предпочтением гораздо меньше обсуждается в российской практике. В этом отношении все перечисленные случаи безотносительности к чьей-либо субъективной добросовестности приобретают дополнительные мотивы. Очевидно, например, что предоставление обеспечения никакой иной цели должника, кроме улучшения положения кредитора по отношению к остальным, иметь не может.

Тем не менее цель должника играет важную роль в различных правопорядках. В Германии она может иметь значение для нивелирования одной из классических эксцепций против оспаривания: исполнение обязательства, за которое немедленно следует равноценное встречное исполнение. Однако даже при наличии этого возражения сделка может быть оспорена, если есть мотив умышленного нанесения ущерба кредиторам (§ 142 InsO). Умысел должника имеет конститутивное значение для возможности оспаривания преимущественного удовлетворения в Великобритании (Art. 239 (5) Insolvency Act) и Нидерландах. В последнем случае – наряду с умыслом кредитора, когда имеется договоренность между ними (ст. 47 ЗоБ Нидерландов) [41].

### **Эксцепции против оспаривания сделок с предпочтением**

Рассматривая правовую природу оспаривания сделок с предпочтением, мы неизбежно затрагиваем вопрос возражений против оспаривания. Интересно, что применительно к данному составу открыты для использования все возражения из ст. 61.4 ЗоБ, т. е. максимально ограничивается принцип *pari passu* в пользу стабильности гражданского оборота. Необходимость исследования заявленных возражений в деле о банкротстве вытекает, помимо прочего, и из позиции КС РФ, напоминающего о недопустимости формального подхода при рассмо-

трении дел об оспаривании сделок с преимущественным удовлетворением (Определения КС РФ от 02.07.2013 № 1047-О, от 02.07.2013 № 1048-О, от 24.09.2013 № 1481-О).

Итак, «в арсенале», кроме добросовестности кредитора: 1) получение удовлетворения в рамках обычной хозяйственной деятельности; 2) получение удовлетворения во исполнение сделок, по которым должник получил равноценное встречное исполнение непосредственно после заключения договора; 3) сделки на организованных торгах; 4) получение ординарного исполнения денежного обязательства из кредитного договора или обязательного платежа.

В отношении приведенного перечня надо отметить тенденцию расширения содержания допустимых эксцепций. Постепенно законодателем увеличивалось содержание эксцепции (4): не только кредитный договор, но и обязательные платежи, если соответствующие кредиторы не знали об иных просроченных обязательствах [25; 26].

Здесь российское право идет полностью в русле ключевых зарубежных подходов. Такие возражения, как нормальная коммерческая практика (*ordinary course of business*), – стандарт де-факто (рекомендация 179 ЮНСИТРАЛ) [43, р. 265].

Очень подробно блок эксцепций изложен в Банкротном кодексе США (так называемое *Preference Safe Harbors*). Так, кроме привычного отечественному праву совершения сделки в рамках «обычной деловой или финансовой практики», не может быть признана недействительной сделка или ее часть в той мере, насколько она была совершена с намерением «стать одновременным обменом на новую ценность, переданную должнику» (§ 547 (c) Кодекса США о банкротстве).

В отношении «одновременности» при обмене эквивалентными встречными предоставлениями надо заметить, что дефолтный срок здесь может достигать до 30 дней (§§ 1-205, 3-104 Единообразного торгового кодекса США). Это никогда не понимается буквально, как и в российской практике. Например, Президиум ВАС отказывал в оспаривании погашения межбанковских кредитов по п. 3 ст. 61.4 ЗоБ, указывая, что те характеризуются быстрым обменом равноценными денежными активами [17]. Такие сделки направлены на оперативное

перераспределение средств между кредитными организациями, покрытие кассовых разрывов. Видно, что такое экономическое содержание и правовую природу можно подвести как под *ordinary course of business*, так и, что более точно, под специальное возражение: то же намерение обмена на будущую ценность.

Отмеченная в отечественном законодательстве тенденция расширения содержания возражений прослеживается и на уровне практики.

Здесь дело касается прежде всего сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. Во-первых, само понятие таковой получает расширенное значение, но этому положил основание ВАС РФ. В деле «Брянск-энергосбыт» (№ 310-ЭС15-12396) ВС РФ исследовался вопрос о квалификации отступного как сделки, совершенной в процессе обычной хозяйственной деятельности. Здесь Коллегия по экономическим спорам основывалась не только на критериях абз. 4 п. 14 Постановления Пленума ВАС № 63, но использовала и более широкое понятие обычной хозяйственной деятельности, предусмотренное для оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью, указав, что такое толкование применимо в деле о несостоятельности, поскольку иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа отношений.

Интересно, что в действующем ныне разъяснении (абз. 5 п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 26.06.2018 № 27) относительно корпоративного оспаривания прямо сказано: любая сделка общества считается совершенной в пределах обычной хозяйственной деятельности, пока не доказано иное. Представляется, что применение такой позиции по аналогии с логикой рассуждения Коллегии по экономическим спорам в данном деле, а использовалась такая позиция достаточно активно еще в контексте предыдущего разъяснения высшего суда по корпоративному оспариванию (Постановления АС СЗО от 26.11.2018 № Ф07-13818/2018 по делу № А13-4780/2016; от 14.12.2020 № Ф07-11367/2020 по делу № А44-9065/2017, 18-го ААС от 13.08.2021 № 18АП-10384/2021 по делу № А47-12984/2018; 17-го ААС от 13.07.2021 № 17АП-5612/2021(1)-АК по делу № А60-2863/2020; 12-го ААС от 19.05.2020 № 12АП-2932/2020 по делу № А12-35538/2017), может повлечь неоправданное ограничение

принципа равенства кредиторов. Не правильнее ли думать, что здесь как раз «иное» вполне себе «вытекает из существа отношений»?

Во-вторых, эта эксцепция охватывает и случай совершения предоставления менее чем за месяц до возбуждения дела о несостоятельности (Определение ВС РФ от 25.01.2016 № 310-ЭС15-12396).

Самым спорным (поскольку посягает на принцип ограниченной ответственности и отдельную субъектность юридического лица) является возражение о вхождении в одну группу лиц. Действительно, предоставление финансирования в рамках горизонтальных/вертикальных корпоративных связей отвечает всем признакам сделки, оспоримой в рамках состава преимущественного удовлетворения. Сегодняшний подход, отраженный в п. 3 Обзора от 29.01.2020 [14], говорит о складывании в России модели субординации капиталозамещающих займов и приравненных к ним сделок, более склонной к так называемой мягкой (сходное регулирование имеется в Австрии, Италии) [27, с. 209], т. е. уже предполагает некоторые исключения из обязательного понижения в очередности требований предоставившего финансирование кредитора. Как, например, предоставление финансирования только в период имущественного кризиса (ВС РФ использует термин «компенсационное финансирование» [12, с. 41 и сл.], чтобы подчеркнуть это), причем последний понимается, скорее, в субъективном аспекте, как невозможность, с учетом всей совокупности обстоятельств, для данного участника оборота привлечь финансирование от независимого третьего лица. Кроме того, в судебной практике распространяется позиция о значении внутригруппового характера финансирования для привлечения к ответственности за доведение до банкротства. В частности, суды исходят из того, что пока у должника есть только долги внутри группы, у него не может быть объективного банкротства (п. 3 Обзора судебной практики по актуальным вопросам применения законодательства об ответственности контролирующих лиц», утв. Президиумом Арбитражного суда Уральского округа от 25.06.2021). Указанные исключения из правила о субординации, приведение которых в систему, однако, требует отдельного самостоятельного исследования, формируют очередное

ограничение оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения (за неимением, как в некоторых юрисдикциях, специального основания оспаривания капиталозамещающих займов: § 135 InsO в Германии, § 14 Закона о капиталозамещении займов акционера в Австрии [30]). Такое ограничение рекомендуется как одна из законодательных мер разрешения вопроса несостоятельности предпринимательской группы Принципом С16.2 Всемирного Банка [42, р. 27], выступает необходимым следствием имплементации соглашения о договорной несубординации в отечественный правовой порядок (ст. 137.1 ЗоБ в редакции Проекта, подготовленного Министерством экономического развития России [19]).

Тем не менее подобную инициативу следует воспринимать критически. Идти скорее по пути детализации и тонкой настройки правил о понижении в очередности требований из компенсационного финансирования, нежели введения без всякого эмпирического обоснования инструментов, используемых преимущественно юрисдикциями с продолжниковской или смешанной моделями банкротного законодательства и направленных на последовательное сотрудничество как сообщества кредиторов внутри себя, так и кредиторов с должником. Для введения реструктуризации, внесудебной санации или других предбанкротных процедур (*pre-insolvency procedures*) необходим соответствующий запрос на них со стороны субъектов экономического оборота с учетом отечественных экономических реалий. Представляется, что последние, даже если не закладывать в качестве вводной текущее санкционное давление, скорее, толкают национальное законодательство о несостоятельности в сторону упрощенных и быстрых процедур [6]. Напротив, решения требуют такие вопросы, как, например, значение связи внутри предпринимательской группы: следует ли субординировать требования из восходящего финансирования (от дочернего общества материнскому), если они совершены в интересах всей группы (*Konzerncausa*). То, что аккумулирование активов материнским обществом может быть нормальной коммерческой практикой [44, р. 11], признается и отечественными судами (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа

от 23.09.2022 № Ф07-12687/2022 по делу № А52-4367/2018).

**Заключение.** Состав оспаривания преференциальных сделок представляет собой классический способ обеспечения принципа равенства кредиторов. Правовую природу названного оспаривания целесообразнее рассматривать через призму обязательственной теории, поскольку суть состоит в возвращении в конкурсную массу части полученного кредитором по сделке, превышающей потенциально получаемое им при коллективном распределении в процедуре, но не сверх того.

В российском праве такому пониманию препятствует модель, заложенная ст. 61.6 ЗоБ, за кардинальный пересмотр которой сегодня недвусмысленно высказываются ученые.

Применение данного состава судами всегда проходит через взвешивание стабильности оборота, с одной стороны, и пропорциональности удовлетворения кредиторов (*pari passu*) – с другой.

Преференциальные сделки концептуально отличаются от сделок *in fraudem creditorum*, прежде всего акцентом на субъективной добросовестности контрагентов. Для фраздаторных актов конститутивным является умысел должника на обман, и во многих случаях важно субъективное знание контрагента. Оспаривание по мотиву преимущественного удовлетворения – это по общему правилу оспаривание «по факту действия», объективное.

В российском праве заметна тенденция в сторону большей защиты стабильности оборота. Во-первых, с 2014 г. два раза законодательно дополнялся перечень эксцепций против оспаривания по мотиву преимущественного удовлетворения. Во-вторых, Верховным Судом РФ (а) предпринимается расширительное толкование уже имеющих, в том числе понятия обычной хозяйственной деятельности, обмена эквивалентными встречными предоставлениями в относительно короткий срок, (б) усложняется доказывание субъективной недобросовестности удовлетворившегося противоправно кредитора, при том что круг обстоятельств, когда она не имеет значения для оспаривания, строго очерчен.

В целом подход отечественного права к возражениям против оспаривания преференциальных сделок коррелирует с международным

и национальными подходами многих правопорядков.

Основные проблемы, выкристаллизовывающиеся в практике применения института преференциальных сделок, такие как определение размера предпочтения, оспаривание зачета и банкротное сальдо, проистекают из догматических неточностей (как вышеописанная проблема с обязательственной теорией) или фундаментальных ошибок законодателя (генеральный запрет зачета с даты введения наблюдения), которые приходится решать Верховному Суду РФ через использование иностранных правовых конструкций совсем не там, где желательно.

Преодоление названного запрета через доктрину защиты ожиданий и корректное переложение немецкой теории сальдо – гораздо менее умозрительное решение, чем текущее, оно во всяком случае лучше формулы «назовем зачет иначе и введем правило *contra legem*». Такая защита кредитора с зачетоспособным требованием органически выводится из корректирующей функции принципа добросовестности. При этом можно, наконец, решить вопрос синаллагматической связи реституционных обязательств, скорректировав понимание ст. 328 ГК РФ.

Надо, однако сказать, что «сальдирование» все же имеет положительный эффект в нашем праве, но только если освободить его от нынешних задач в банкротстве: это модель расторжения договора лизинга, где сальдо позволяет обеспечить справедливый подход даже при том, что выкупной лизинг является квазиобеспечительной конструкцией с абсолютным приоритетом лизингодателя. Расчет сальдо может послужить также эвристической основой для введения в российское конкурсное право более справедливой обязательственной теории кредиторского оспаривания, при которой исключается «возвращение» в конкурсную массу неоправданного излишка. Последнее важно в особенности при внеконкурсном оспаривании, если его понимать как прямой деликтный иск к контрагенту должника (эволюция *actio Pauliana* дает к тому основания).

#### Список использованных источников

1. Борк Р. Экономический анализ права конкурсного оспаривания // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 8. С. 150–166.

2. Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М.: Статут, 2005. 812 с.

3. Гольмстен А. Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. М.: Издательство книг ком, 2019. 264 с.

4. Гричанин К. В., Аралина Е. С. Зачетное сальдо в банкротстве // Журнал РШЧП. 2019. Вып. 5. С. 199–215.

5. Дернбург Г. Пандекты: Обязательственное право. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1911. 412 с.

6. Доклад Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева на пленарном заседании Совета судей РФ 23.05.2023. URL: <https://www.vsrp.ru/files/32456/> (дата обращения: 24.05.2023).

7. Егоров А. В. Зачет при банкротстве: российское право и мировые тенденции // Закон. 2011. № 8. С. 43–62.

8. Егоров А. В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 36–65.

9. Зайцев О. Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах Закона № 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2010. С. 86–117.

10. Капитонова А. М. Синаллагма в договорном праве // Договоры и обязательства: сб. работ выпускников Российской школы частного права. М.: РШЧП, 2018. Т. 1. С. 187–229.

11. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб. Тип. тов-ва «Общественная польза», 1871. 455 с.

12. Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. № 9. Спец. вып. С. 3–136.

13. Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9. С. 15–31.

14. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 января 2020 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 7. С. 37–47.

15. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Петроков: Тип. С. Панского, 1911. 978 с.

16. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.12.2018 № Ф09-7736/18 по делу № А07-

23482/2016. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=197625> (дата обращения: 24.05.2023).

17. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.01.2014 № 12825/13 по делу № А72-3615/2012 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6.

18. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.06.2013 № 3525/13 по делу № А41-9067/2011 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11.

19. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ID проекта 02/04/03-20/00100272). URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=100272> (дата обращения: 24.05.2023).

20. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М.: БЕК, 2002. 400 с.

21. Сарбаиш С. В. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 3. Спецвып. URL: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8494> (дата обращения: 24.05.2023).

22. Суворов Е. Д. Оспаривание сделок должника. М.: Статут, 2021. 524 с.

23. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.

24. Усачева К. А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 131–176.

25. Федеральный закон от 22.12.2014 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52, ч. 1. Ст. 7543.

26. Федеральный закон от 23.06.2016 № 222-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 26, ч. 1. Ст. 3891.

27. Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 251 с.

28. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2021. 477 с.

29. Шишмарева Т. П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2018. 239 с.

30. BGH Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 252/01. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=27695&pos=0&anz=1> (Datum der Bewerbung: 24.05.2023).

31. Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949> (Datum der Bewerbung: 23.05.2023).

32. Code de commerce. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/) (date d'application: 28.03.2023).

33. *Finch V. Corporate Insolvency Law. Perspectives and principles.* N. Y.: Cambridge University Press, 2002. 616 p.

34. Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Insolvenzverfahrens. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/anfg\\_1999/](https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/) (Datum der Bewerbung: 28.03.2023).

35. *Goode R. Principles of Corporate Insolvency Law.* London: Sweet & Maxwell, 2011. 673 p.

36. Insolvency Act 1986. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (date of application: 29.03.2023)

37. Insolvenzordnung (Deutsch). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/inso/\\_135.html](https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_135.html) (Datum der Bewerbung: 24.05.2023).

38. Insolvenzordnung (Österreichisch). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736> (Datum der Bewerbung: 28.03.2023).

39. *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil.* München: Beck, 1987. 668 S.

40. *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J. Principles of European Insolvency Law.* Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003. 674 p.

41. Netherlands' Bankruptcy Act. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/bankruptcyact.htm> (date of application: 24.05.2023).

42. Principles for effective insolvency and creditor and debtor regimes. URL: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf> (date of application: 24.05.2023).

43. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 1, 2. N. Y.: United Nations, 2005. 400 p.

44. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 3: Treatment of enterprise groups in insolvency. N. Y.: United Nations, 2012. 124 p.

45. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. N. Y.: United Nations, 2010. 556 p.

46. U.S.A. Bankruptcy Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/547> (date of application: 28.03.2023).

47. *Willems C. Actio Pauliana und fraudulent conveyances. Zur Rezeption kontinentalen in England // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.* 2014. Bd. 78, № 2. S. 455–460.

## References

1. *Bork R. Economic analysis of transaction avoidance in insolvency // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation.* 2017. No. 8. P. 150–166 [in Russian].

2. *Garcia Garrido M. J. Roman private law: incidents, lawsuits, institutions.* Moscow: Statut, 2005. 812 p. [in Russian].

3. *Golmsten A. Kh. The doctrine of the creditor's right to refute legal acts committed by the debtor to his detriment*

in modern legal literature. Moscow: Publishing books com, 2019. 264 p. [in Russian].

4. *Grichanin K. V., Aralina E. S.* Credit balance in bankruptcy // Journal of Russian School of Private Law. 2019. No. 5. P. 199–215 [in Russian].

5. *Dernburg H.* Pandects: Law of obligations. Moscow: A. I. Snegireva Printing house, 1911. 412 p. [in Russian].

6. Report of the Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation V. M. Lebedev at the plenary session of the Council of Judges of the Russian Federation on May 23, 2023. Available at: <https://www.vsrp.ru/files/32456/> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

7. *Egorov A. V.* Set off in bankruptcy: Russian law and world trends // Law. 2011. № 8. P. 43–62 [in Russian].

8. *Egorov A. V.* Netting and setting off: Correlation of concepts for challenging transactions in bankruptcy // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2019. No. 7. P. 36–65. [in Russian].

9. *Zaitsev O. R.* Transactions' contestation in bankruptcy: on some novelties of Law № 73-FZ // Insolvency (bankruptcy): a scientific and practical commentary on the novels of legislation and the practice of its application / Ed. by V. V. Vitryansky. Moscow: Statut, 2010. P. 86–117 [in Russian].

10. *Kapitonova A. M.* Sinallagma in contract law // Contracts and obligations. Vol. 1: Collection of works of graduates of the Russian School of Private Law. Moscow: Russian School of Private Law, 2018. P. 187–229 [in Russian].

11. *Malyshev K. I.* Historical essay of the receivership proceedings. St. Petersburg. "Public benefit" Publishing. 1871. 455 p. [in Russian].

12. *Miftakhutdinov R. T., Shaidullin A. I.* Decrease in priority (subordination) of the claims of the debtor's controlling or affiliated persons in Russian bankruptcy law // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. Appendix to the Monthly Volume. 2020. No. 9. Special Issue. P. 3–136 [in Russian].

13. Review of judicial practice on certain issues related to the participation of authorized bodies in bankruptcy cases and bankruptcy procedures applied in these cases, approved by Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 20, 2016 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2017. No. 9. P. 15–31 [in Russian].

14. Review of judicial practice on dispute issues related to the establishment in bankruptcy proceedings of the claims of controlling debtor and affiliated persons, approved by the Presidium of Supreme Court of the Russian Federation on January 29, 2020 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2020. No. 7. P. 37–47 [in Russian].

15. *Planiol M.* Course of French civil law. Petrokov: S. Pansky Publishing, 1911. 978 p. [in Russian].

16. Resolution of Arbitration Court of the Ural District dated December, 14, 2018 No. F09-7736/18 in case No. A07-23482/2016. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=197625> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

17. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated June, 25, 2013 No. 3525/13 in case No. A41-9067/2011 // The Herald

of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 11 [in Russian].

18. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated January, 21, 2014 No. 12825/13 in case No. A72-3615/2012 // The Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 6 [in Russian].

19. Draft Federal Law "On amendments to the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" and certain legislative acts of the Russian Federation". Available at: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=100272> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

20. *Sanfilippo C.* Course of Roman private law: textbook Moscow: BEK, 2002. 400 p. [in Russian].

21. *Sarbash S. V.* Commentary to the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 11.06.2020 № 6 "On some issues of application of Russian Civil Code provisions on termination of obligations" // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2021. № 3. Special Issue. Available at: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8494> (date of application: 24.05.2023) [in Russian].

22. *Suvorov E. D.* Contesting debtor's transactions. Moscow: Statut, 2021. 524 p. [in Russian].

23. *Tuzov D. O.* Theory of invalidity of transactions: the experience of Russian law in the context of the European legal tradition. Moscow: Statut, 2007. 602 p. [in Russian].

24. *Usacheva K. A.* Transactions concluded to creditors' prejudice: Their avoidance in Germany and Austria // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2017. No. 11. P. 131–176 [in Russian].

25. Federal Law No. 432-FZ dated December, 22, 2014 "On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation and invalidation of certain legislative acts (provisions of legislative acts) of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2014. No. 52, part 1. Art. 7543 [in Russian].

26. Federal Law No. 222-FZ dated June, 23, 2016 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // Collected Legislation of the Russian Federation. 2016. No. 26, part 1. Art. 3891 [in Russian].

27. *Shaidullin A. I.* Subordination of mandatory claims of controlling and affiliated persons in business corporations' bankruptcy: a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2022. 251 p. [in Russian].

28. *Shershenevich G. F.* Receivership proceedings. Moscow: Statut, 2021. 477 p. [in Russian].

29. *Shishmareva T. P.* Invalidity of transactions and actions in insolvency procedures in Russia and Germany. Moscow: Statute, 2018. 239 p. [in Russian].

30. BGH Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 252/01. Available at: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=27695&pos=0&anz=1> (date of application: 24.05.2023) [In German].

31. Federal Law on Shareholder Services Replacing Shareholders' Equity capital. Available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002949> (date of application: 23.05.2023) [in German].

32. French Commercial Code. Available at: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006237677/2003-01-04/) (date of application: 28.03.2023) [in French].
33. *Finch V.* Corporate Insolvency Law. Perspectives and principles. N. Y.: Cambridge University Press, 2002. 616 p.
34. Law on the Challenge of a debtor's Legal Acts outside the insolvency proceedings. Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/anfg\\_1999/](https://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/) (date of application: 28.03.2023) [in German].
35. *Goode R.* Principles of Corporate Insolvency Law. London: Sweet & Maxwell, 2011. 673 p.
36. Insolvency Act 1986. Available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (date of application: 29.03.2023).
37. Insolvency Act (German). Available at: [https://www.gesetze-im-internet.de/inso/\\_135.html](https://www.gesetze-im-internet.de/inso/_135.html) (date of application: 24.05.2023) [in German].
38. Insolvency Act (Austrian). Available at: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001736> (date of application: 28.03.2023) [in German].
39. *Larenz K.* Law of obligations: Textbook. Vol. 1: General Part. Munich: Beck, 1987. 668 p. [in German].
40. *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J.* Principles of European Insolvency Law. Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003. 674 p.
41. Netherlands' Bankruptcy Act. Available at: <http://www.dutchcivillaw.com/bankruptcyact.htm> [in English] (date of application: 24.05.2023).
42. Principles for effective insolvency and creditor and debtor regimes. Available at: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/518861467086038847/pdf/106399-WP-REVISED-PUBLIC-ICR-Principle-Final-Hyperlinks-revised-Latest.pdf> (date of application: 24.05.2023).
43. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 1, 2. N. Y.: United Nations, 2005. 400 p.
44. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part 3: Treatment of enterprise groups in insolvency. N. Y.: United Nations, 2012. 124 p.
45. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. N. Y.: United Nations, 2010. 556 p.
46. U.S.A. Bankruptcy Code. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/547> (date of application: 28.03.2023).
47. *Willems C.* Actio Pauliana and fraudulent conveyance. On the reception of continental rules in England // *Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 2014. Vol. 78, No 2. P. 455–460 [in German].

*Поступила в редакцию 10.07.2023*  
*Received July 10, 2023*

**Тихонов Владимир Владимирович**,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
гражданского и предпринимательского права,  
Южно-Российский институт управления –  
филиал Российской академии народного  
хозяйства и государственной службы при  
Президенте Российской Федерации,  
344002, г. Ростов-на-Дону,  
ул. Пушкинская, д. 70,  
email: tiho13@rambler.ru

**Tikhonov, Vladimir V.**,  
Candidate of Law, Associate Professor  
of the Department Civil and Business Law,  
The South-Russian Institute of Management –  
Branch of the Russian Presidential  
Academy of the National Economy  
and Public Administration,  
70 Pushkinskaya Str., Rostov-on-Don,  
344002, Russian Federation,  
email: tiho13@rambler.ru

## **ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ**



## **LEGAL PERSONALITY OF AN ENTREPRENEUR: PROBLEMS OF THEORY AND LEGAL PRACTICE**

**АННОТАЦИЯ.** В работе освещается несколько фундаментальных аспектов правосубъектности российских предпринимателей. Опираясь на общетеоретические и конституционно-правовые представления о содержании и понятии правосубъектности предпринимателей, автор предпринял попытку дать характеристику хозяйственно-правовой сущности правосубъектности отдельных категорий субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Проведенное исследование продемонстрировало отсутствие целостной концепции регламентирования правосубъектности предпринимателей в отечественной правовой системе, включая действующее законодательство, судебную-арбитражную практику, доктрину.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** индивидуальный предприниматель; «самозанятое» лицо; юридическое лицо; правоспособность; компетенция.

### **ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:**

*Тихонов, В. В.* Правосубъектность предпринимателя: проблемы теории и юридической практики / В. В. Тихонов. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 3. – С. 66–73. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-8.

**ABSTRACT.** The paper highlights several fundamental aspects of the legal personality of domestic entrepreneurs. Based on general theoretical and constitutional-legal ideas about the content and concept of legal personality of entrepreneurs, the author has attempted to characterize the economic and legal essence of the legal personality of certain categories of entities engaged in entrepreneurial activity. The conducted research demonstrated the absence of a holistic concept of regulating the legal personality of entrepreneurs in the domestic legal system, including the current legislation, judicial and arbitration practice, doctrine.

**KEYWORDS:** individual entrepreneur; “self-employed” person; legal entities; legal capacity; competence.

### **FOR CITATION:**

*Tikhonov, V. V.* (2023) Legal Personality of an Entrepreneur: Problems of Theory and Legal Practice. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (3): 66–73 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-3-8.

## Общеправовое представление о правосубъектности

Категория «правосубъектность», являющаяся в правовом понимании основной характеристикой субъекта, получила достаточное освещение в отечественной доктрине. Как отмечал еще Г. Ф. Шершеневич, «субъекты – это те центры, около которых волею закона объединяются юридические отношения, образуя обособленные комплексы» [25, с. 156]. Безусловно, что одним из таких обособленных комплексов (юридическое отношение – состояние) является правосубъектность. Только законом может устанавливаться и признаваться то особое юридическое качество, или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права. Это качество, или свойство, проф. М. Н. Марченко справедливо именовал правосубъектностью [11, с. 592]. Вместе с этим рассматриваемая категория является сугубо доктринальной, ибо законодатель ею не оперирует; также она объединяет в себе ряд других понятий, характеризующих состояние (качество, свойство) субъектов юридических отношений: правоспособность, дееспособность, деликтоспособность. Однако в цивилистике высказывалось и мнение о тождестве правосубъектности и правоспособности [3, с. 6], что скорее является исключением, чем общепринятым суждением.

Очевидно, что ввиду значимости для правовой науки и использования в практической юриспруденции правосубъектность выступала предметом рассмотрения известных правоведов, которые определяли ее сущность и содержание исходя из собственных представлений о ее роли в механизме правового регулирования. Так, правосубъектность характеризовалась О. А. Красавчиковым как система стабильных юридических свойств (способностей) субъекта [19, с. 40]; Р. О. Халфиной – как возможность выступать в качестве субъекта прав и обязанностей [21, с. 126]; С. И. Архиповым – как юридическое свойство, юридическое состояние принадлежности к правовой системе, присутствия в ней в качестве полноправного участника, возможности пользоваться ресурсами данной системы [2, с. 112–113]; Е. И. Бурьяновой – как правовое состояние, которое позволяет лицу в рамках правовой системы высту-

пать субъектом правовых отношений [4, с. 7]; А. В. Мицкевичем – как предпосылка конкретных взаимоотношений, предопределяющая содержание поведения лица или организации в различных жизненных ситуациях [12, с. 13].

Достаточно оригинальные («нетрадиционные») воззрения на правосубъектность были отражены в работах современных молодых цивилистов [10; 16]. Стоит отметить, что характер и цель настоящей работы не предоставляют возможности осветить все имеющиеся определения правосубъектности в отечественной доктрине, что несколько не умаляет значимость и известность последних. В связи с этим сошлемся на работу проф. В. М. Сырых, в которой автор произвел добротный анализ научных взглядов на правосубъектность [18, с. 319]. Однако приведенные мнения ученых так или иначе объединяет стремление связать правосубъектность с юридически значимым состоянием (качеством, свойством) субъекта.

Выводом иного порядка является вывод относительно характеристики правосубъектности, сделанный проф. С. А. Зинченко: «Гражданская правосубъектность (правоедееспособность), правовой статус субъекта предпринимательской деятельности, компетенция субъектов административных отношений и др. (единичное) опосредуют их правосубъектность, сущностью которой является содержание конституционного правового статуса. А в своем содержании она у них получает свое конкретное проявление и обогащение» [7, с. 47]. Тем самым автор наполнил общее содержание правосубъектности конституционно-правовым смыслом. Иными словами, правосубъектность в самом общем ее представлении является конституционно-правовой категорией, которая испытывает трансформацию в иных отраслях права (иных конкретных правоотношениях), при этом получая иное юридическое наименование: правоспособность (дее-, деликтоспособность), правовой статус, компетенция и пр. Действительно, при таком понимании правосубъектности появляется смысл сопоставления совокупности прав и обязанностей лиц (правоспособности) с совокупностью прав и обязанностей государственных органов (компетенцией). А сама возможность такого сопоставления, в свою очередь, предопределяет всеобщее равенство перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

Правосубъектность в конституционно-правовом ее понимании является исходной точкой для признания субъектов – субъектами права. Однако равенство субъектов нельзя абсолютизировать в динамике их правового развития, в том числе в отраслевой ипостаси. Очевидно, что правосубъектность младенца иная, чем у совершеннолетнего дееспособного лица, и правосубъектность предпринимателя существенным образом отличается от правосубъектности государственного служащего. Следовательно, правосубъектность в специальном (отраслевом) ее понимании, а также в динамике ее правового развития приобретает иное содержательное наполнение. Правосубъектность в конституционно-правовом или общетеоретическом понимании представляет собой некий объем (прав, обязанностей, полномочий, компетенций и пр.), в то время как в специальном (отраслевом) ее понимании с учетом определенной правовой динамики – наполнение данного объема (конкретными правами, обязанностями, полномочиями, компетенциями и пр.). При таком подходе обнаруживается множество предметов исследования – отличительные особенности правосубъектности отдельных категорий (групп) субъектов права.

### **Правосубъектность индивидуальных предпринимателей**

Предпринимательская деятельность граждан – лиц, зарегистрировавшихся в качестве индивидуальных предпринимателей (ИП), а также осуществляющих отдельные виды предпринимательской деятельности без государственной регистрации («самозанятые» граждане, далее – «самозанятые»), в самом общем представлении регламентируется нормами ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако данные нормы, в сущности, не определяют ни правовое положение граждан-предпринимателей (ИП, «самозанятых»), ни особенности их правосубъектности по отношению к гражданам – не предпринимателям. Такая законодательная «немногословность», видимо, обусловила плюрализм доктринальных мнений относительно вопроса правосубъектности граждан-предпринимателей (ИП, «самозанятых»). Так, А. С. Дрогунова в качестве положений, выносивших на публичную защиту своего диссертационного исследования, указы-

вает, что предпринимательская деятельность граждан ИП – это деятельность, сопряженная с риском, осуществляемая лично, непосредственно и под свою ответственность, профессионально и систематически в любой сфере предпринимательской деятельности, направленная на извлечение прибыли или получение дохода [6, с. 10]. С учетом того, что данное диссертационное исследование было выполнено в 2007 г., автор, пожалуй, не мог предвидеть появления новых субъектов предпринимательской деятельности – «самозанятых» граждан. Что касается остальной части приведенного определения – оно практически дословно копирует дефиницию предпринимательской деятельности, которая содержится в ст. 2 ГК РФ, за исключением добавления такого признака, как профессионализм. Однако это само по себе заслуживает поддержки автора.

Разделяя мнение о включении критерия профессионализма в понятие предпринимательской деятельности граждан, В. В. Якунина выводит свое определение данного феномена. Так, она полагает, что профессионализм – это способность лица организовать и осуществлять деятельность, отвечающую признакам предпринимательской деятельности. При этом данная возможность обеспечивается либо наличием у лица определенной специальности, квалификации, подтвержденной документом об образовании, либо совокупностью знаний о сфере, в которой предприниматель собирается осуществлять свою деятельность, и практическими навыками [26, с. 10–11]. Пожалуй, с приведенным определением можно согласиться, но только отчасти. Бесспорно то, что под профессионализмом в сфере предпринимательской деятельности следует понимать способность лица осуществлять и/или организовывать данную деятельность. Однако в содержательном аспекте профессионализм лица нельзя обусловить наличием какого-либо документа, специальности, квалификации, в том числе совокупностью теоретических знаний или практических навыков. Поскольку профессионализм в философском выражении является категорией идеального мира, которая не может быть достоверно подтверждена, в том числе материальными (объективированными) доказательствами. Так, гражданин, имеющий диплом о высшем образовании с присвоением

квалификации «коммерсант», вполне может быть неэффективным (неспособным) предпринимателем, как и самый высококвалифицированный токарь с многолетним стажем и опытом не сможет осуществлять предпринимательскую деятельность.

Следовательно, профессионализм и ИП, и «самозанятых» можно только презюмировать. При этом данная презумпция, с одной стороны, должна быть законодательно закреплена в дефиниции предпринимательской деятельности, а с другой – носить характер аксиомы, не требующей дополнительных подтверждений (доказательств). Приобретение статуса предпринимателя само по себе должно констатировать наличие профессионализма у лица, приобретшего данный статус. Вместе с этим вменение профессионализма предпринимателю не должно носить тотального характера. Оно должно ограничиваться сферой отдельных видов экономической деятельности, которые осуществляет предприниматель.

В ином ключе рассматривает особенности правосубъектности ИП М. Д. Шапсугова, отмечая, что его правосубъектность как субъекта предпринимательского права включает способности в сфере как частного, так и публичного права. Частноправовые элементы правосубъектности являются предпосылкой участия ИП в «горизонтальных» отношениях, включают предпринимательскую сделкоспособность. Публично-правовые элементы правосубъектности ИП (способность иметь права и обязанности в «вертикальных» правоотношениях) выступают предпосылкой его участия в отношениях, возникающих между ИП и органами государственного регулирования и контроля [24, с. 9]. На комплексность правосубъектности предпринимателей, охватывающую как частноправовые, так и публично-правовые аспекты предпринимательской деятельности, обращает внимание и проф. И. В. Ершова [15, с. 180–184].

Безусловно, что лицо, приобретшее статус предпринимателя, вынуждено вступать в правоотношения с различными субъектами, которых можно подразделить на две группы: а) иные предприниматели и потребители; б) госорганы и иные субъекты, наделенные властными полномочиями в отношении данного предпринимателя (далее – органы власти). В свою очередь, правосубъектность предпринимателя долж-

на проявляться по-разному в зависимости от того, с кем данный предприниматель вступает в правоотношения. Если контрагентом предпринимателя является другой предприниматель или потребитель, то его правосубъектность должна разворачиваться в полном ее правовом объеме, т. е. набор прав и обязанностей, положенный в правосубъектность, реализуется сугубо по усмотрению предпринимателя. Он свободен в выборе своего поведения; пожалуй, некими ограничениями могут выступить лишь публичные запретительные нормы права. Это есть проявление правосубъектности предпринимателя в оперативно-хозяйственных («горизонтальных») правоотношениях.

В то же время, вступая в правоотношения с органами власти, предприниматель не может действовать сугубо по собственному усмотрению, ибо данные правоотношения всегда будут строго регламентированы нормативными правовыми актами. Так, и права, и обязанности органа власти закреплены в законодательстве. В упрощенном понимании можно сказать, что права и обязанности органа власти, закрепленные в действующем законодательстве, представляют собой его компетенцию, которая противопоставляется правосубъектности предпринимателя. Вместе с этим правосубъектность предпринимателя в отношениях с органами власти не может получить полной реализации, поскольку законодательно закрепленные права и обязанности органа власти, представляющие его компетенцию, находят корреспонденцию с конкретными правами и обязанностями предпринимателя, включенными в его правосубъектность. Например, право на получение лицензии у предпринимателя корреспондирует с обязанностью выполнения им лицензионных требований.

Более того, в отношениях с органами власти у предпринимателя не могут проявляться и такие феномены, как инициатива, креатив, предприимчивость, маркетинг и прочие качества, являющиеся несменяемыми атрибутами оперативно-хозяйственных («горизонтальных») правоотношений, да и предпринимательской деятельности в экономическом ее понимании.

### **Правосубъектность юридических лиц**

Юридическое лицо, согласно известной теории Савиньи, является фикцией (искусственно

созданной юридической конструкцией); субъектом, не способным а priori формировать и извлекать свою волю и интерес в антропологическом понимании подобного процесса. Однако гражданское законодательство вполне допускает и постулирует приобретение и осуществление своих прав своей волей и в своем интересе юридическим лицом. Подобное фиктивное кратно усложняет изучение правосубъектности юридических лиц. Впрочем, советская юридическая наука имела серьезные наработки в области исследования волеформирования и волеизъявления юридических лиц [22].

Стоит отметить и то, что отечественное гражданское законодательство достаточно подробно регламентирует правовое положение юридических лиц, в отличие от правового положения индивидуальных предпринимателей или «самозанятых», в отношении которых ограничивается всего лишь одной статьей, и то небольшого содержания (см. ст. 23 ГК РФ).

Так, согласно ст. 49 «Правоспособность юридического лица» ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренные в его учредительном документе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения. Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Сосредоточивая свое внимание на правосубъектности коммерческих организаций – предпринимателей, отметим, что законодатель в качестве общих положений закрепил их возможность иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, которые не запрещены законом. Данная норма в свое время породила дискуссию относительно вопроса: общая или специальная правоспособность у коммерческой организации [8, с. 47–61]? Не вдаваясь в

подробности данной дискуссии и не освещая аргументы различных ученых, поддержим мнение проф. С. А. Зинченко, высказавшегося о том, что правосубъектность предпринимателей является специальной, ограничением которой выступает цель деятельности коммерческих организаций – извлечение прибыли. В то же время Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ некогда сформировали позицию, согласно которой при разрешении споров необходимо учитывать, что коммерческие организации наделены общей правоспособностью и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности [14].

Однако подобное заключение высших судов никоим образом не ставит под сомнение факт функционального предназначения юридической конструкции «коммерческая организация» – извлечение прибыли, а следовательно, и ограничение правосубъектности юридических лиц – предпринимателей посредством сосредоточения направления прав и обязанностей исключительно на осуществлении предпринимательской (и никакой иной) деятельности. Юридическое лицо – предприниматель изначально не свободно в выборе вариантов своего поведения, оно лишь может определить отдельные виды экономической деятельности и реализовывать свою правосубъектность в орбите данных видов деятельности. Более того, по нашему мнению, заинтересованность в получении прибыли в определенной мере ограничивает и правосубъектность участников / управленческих органов коммерческого юридического лица [19, с. 10–11], поскольку им вменяется в обязанность действовать разумно и добросовестно в интересах своего юридического лица, интересом которого, в свою очередь, как раз и является извлечение прибыли. Пожалуй, в данном контексте допустимо говорить о том, что извлечение прибыли (как совокупность прав и обязанностей, реализуемых в данном процессе) имманентно встраивается в правосубъектность коммерческой организации. Так, если индивидуальный предприниматель или «самозанятый», помимо осуществления предпринимательской деятельности, посредством приобретения прав и исполнения обязанностей реализует иные свои потребности (бытовые, семейные, социальные и пр.), то правосубъектность коммерческой органи-

зации всецело направлена исключительно на процесс извлечения прибыли.

В связи с этим следует согласиться с мнением проф. В. К. Андреева, который утверждает, что правоспособность юридического лица определяется иначе, чем правоспособность ИП. Правоспособность юридических лиц включает в себя не способность, а возможность иметь гражданские права и нести связанные с предпринимательской деятельностью обязанности [1, с. 39]. В то же время правоспособность граждан включает в себя конституционное право на осуществление предпринимательской деятельности (ст. 34 Конституции РФ). Юридические лица как искусственно созданные юридические конструкции не могут даже гипотетически иметь способности, а имеют лишь предоставленную законом возможность осуществлять предпринимательскую деятельность, и только посредством своих органов управления (менеджмента).

#### **Концепция правосубъектности предпринимателя**

Концепция правосубъектности предпринимателей в настоящее время применительно к отечественной юриспруденции представляется недостаточно сформированной. В частности, до сих пор в действующем законодательстве отсутствует разграничение между предпринимательской деятельностью и иной экономической деятельностью. Данная проблема происходит из конституционной нормы, которая фактически делает две эти различные категории однопорядковыми. Что совершенно недопустимо с точки зрения их правового регулирования.

Более того, все та же норма говорит о том, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Вместе с этим характер способностей и состав имущества в отраслевом законодательстве не раскрываются. Данная проблематика освещалась на страницах юридической литературы [23, с. 44–52] и судебно-арбитражной практики [13]. Так, арбитражный суд указал: «Осуществляя предпринимательскую деятельность с должной степенью добросовестности, осмотрительности и разумности, которые в условиях гражданского оборота должны сопутствовать юридически значимому поведению предпринимателя...

концепция предпринимательской деятельности предполагает извлечение экономически активным субъектом прибыли не любым доступным ему, включая неправомерные, способом, а разумное, ответственное и законное юридически значимое поведение, которое требует от субъекта права определенной модели активности» [13].

Однако такая позиция суда видится чрезмерно обязывающей для субъектов предпринимательской деятельности. Безусловно, следует считать, что предпринимательская деятельность не должна осуществляться неправомерными способами. В то же время при регулировании деятельности субъектов предпринимательства необходимо исходить из их правосубъектности, а не из их компетенции. Иными словами, предприниматели свободны в выборе действий, направленных на извлечение прибыли. Конечно, при условии о том, что данные действия не нарушают действующее законодательство.

Предприниматели являются двигателем, «рабочими лошадками» рыночной экономики, на платформе которой зиждется большая часть стран мира, в том числе и Российская Федерация. В связи с этим следует возвести в ранг особых конституционных ценностей свободу предпринимательства. Ибо стоит отметить, что одним из лозунгов Великой французской революции XVIII в. как раз и являлась свобода предпринимательской деятельности. Правосубъектность предпринимателей следует трактовать и толковать как свободное осуществление всех возможных, не нарушающих действующее законодательство, прав и обязанностей, направленных на извлечение прибыли.

Согласно мудрому наставлению выдающегося отечественного ученого Г. К. Гинса, возможность оказать влияние на поведение предпринимателя и из эгоистического хищника сделать его сознательным и важным участником строительства народного благополучия зависит в значительной степени от отношения к предпринимателю общества и государства и от понимания ими выдающейся роли предпринимателя в народном хозяйстве [5, с. 199]. Действительно, правовое положение предпринимателей зависит от общества и государства. Однако, в свою очередь, и общество, и государство во многом зависят от предпринимателей. Остается лишь согласовать их интересы.

Тем не менее в отечественной правовой доктрине практически отсутствуют наработки, касающиеся исследования мотивов, цели, психологии, интереса предпринимателей. Данные обстоятельства затрудняют выбор модели наиболее эффективного механизма правового регулирования предпринимательства.

Однако наряду с этим российский законодатель активно формирует политику поддержки так называемого социального предпринимательства [20]. Понятие «социальное предпринимательство» в своей сути представляется антагонистическим, поскольку заинтересованность предпринимателя есть эгоизм, заключающийся в собственной наживе и выгоде [17]. Рачительность предпринимателя, безусловно, приведет к его несостоятельности. В связи с этим еще предстоит отыскать баланс публичного (государственного, общественного) и частного (предпринимательского) интересов как системообразующий элемент механизма правового регулирования субъектов предпринимательства в Российской Федерации.

#### Список использованных источников

1. Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России: научные очерки. М.: Статут, 2008. 366 с.
2. Архитов С. И. Субъект права (теоретическое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 522 с.
3. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. 368 с.
4. Бурьянова Е. И. Условия, определяющие правосубъектность индивида (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 29 с.
5. Гинс Г. К. Предприниматель. М.: Посев, 1992. 223 с.
6. Дрогунова А. С. Граждане как субъекты предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 26 с.
7. Зинченко С. А. Правосубъектность и структуризация проявленных ее основных форм // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 1. С. 44–47.
8. Зинченко С. А., Галов В. В. О природе правосубъектности в гражданском и предпринимательском праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2000. № 1. С. 47–61.
9. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. 492 с.
10. Ляшко С. Г. Наследственный фонд: проблемы правосубъектности // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2018. Т. 5, № 3–4. С. 90–94.
11. Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 2018. 640 с.
12. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. 213 с.

13. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2022 по делу № А70-4617/2022. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS008&n=149232&cacheid=2F7658FA7FCB671B7672E7D37E38D67F&mode=splus&rnd=a06xEqTc7ScBMQGA2#zK7xEqTmtjDvbGZD1>

14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.07.1996 № 6/8 (ред. 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=315088&dst=100000001&cacheid=C4586D32299582659635890F3E4A63DF&mode=splus&rnd=QJ3jDqTuaHFH2DBM1#xL8jDqTxVXjsjurG>

15. Российское предпринимательское право / И. В. Ершова [и др.]. М.: Юриспруденция, 2009. 803 с.

16. Саркисян В. В., Федорова И. В. К вопросу о правосубъектности аватара в метавселенной // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2023. Т. 10, № 1. С. 114–119.

17. Смит А. Исследование о природе и причинных богатства народов. М.: Наука, 1993. 570 с.

18. Сырых В. М. Теория государства и права. М.: Юстицинформ, 2004. 703 с.

19. Тихонов В. В. Категории заинтересованности и аффилированности в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2018. 26 с.

20. Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=446205&dst=1000000001&cacheid=E199551420154729696CFA1BFB317A6C&mode=splus&rnd=xBq2CqTbcsSOa382#xer2CqTQiPE6y8lp>

21. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 340 с.

22. Черепашин Б. Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. № 2. С. 43–50.

23. Шансугова М. Д. Особенности правосубъектности индивидуального предпринимателя // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2017. № 1. С. 44–52.

24. Шансугова М. Д. Правовое положение индивидуальных предпринимателей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 34 с.

25. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. М.: Статут, 2015. Т. 1. 461 с.

26. Якунина В. В. Гражданская правосубъектность индивидуального предпринимателя: проблемы возникновения и прекращения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 26 с.

#### References

1. Andreev V. K. Entrepreneurial legislation of Russia: Scientific essays. Moscow: Statut, 2008. 366 p. [in Russian].
2. Arkhipov S. I. The subject of law (theoretical research): a thesis for the degree of Doctor in Law. Yekaterinburg, 2005. 522 p. [in Russian].

3. *Bratus S. N.* Subjects of civil law. Moscow: Gosyurizdat, 1950. 368 p. [in Russian].
4. *Buryanova E. I.* Conditions determining the legal personality of an individual (general theoretical aspect): synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Volgograd, 2006. 29 p. [in Russian].
5. *Gins G. K.* Entrepreneur. Moscow: Posev, 1992. 223 p. [in Russian].
6. *Drogunova A. S.* Citizens as subjects of entrepreneurial activity: synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Volgograd, 2007. 26 p. [in Russian].
7. *Zinchenko S. A.* Legal personality and structuring of its main forms manifested // North Caucasian Legal Bulletin. 2013. No. 1. P. 44–47 [in Russian].
8. *Zinchenko S. A., Galov V. V.* On the nature of legal personality in civil and business law // North Caucasian Legal Bulletin. 2000. No. 1. P. 47–61 [in Russian].
9. *Krasavchikov O. A.* Categories of science of civil law: Selected works: in 2 vols. Moscow: Statut, 2005. Vol. 2. 492 p. [in Russian].
10. *Lyashko S. G.* Hereditary Fund: problems of legal personality // Bulletin of the Law Faculty of SFedU. 2018. Vol. 5, No. 3–4. P. 90–94 [in Russian].
11. *Marchenko M. N.* Theory of state and law: textbook. Moscow: Prospekt, 2008. 640 p. [in Russian].
12. *Mitskevich A. V.* Subjects of Soviet law. Moscow: Gosyurizdat, 1962. 213 p. [in Russian].
13. Resolution of the Eighth Arbitration Court of Appeal dated July, 14 2022 in case No. A70-4617/2022/. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS008&n=149232&cacheid=2F7658FA7FCB671B7672E7D37E38D67F&mode=splus&rnd=a06xEqTc7ScBMQGA2#zK7xEqTmtjDvbGZD1> [in Russian].
14. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July, 10 1996 No. 6/8 (ed. December, 25 2018) “On some issues related to the application of Part one of the Civil Code of the Russian Federation”. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=315088&dst=1000000001&cacheid=C4586D32299582659635890F3E4A63DF&mode=splus&rnd=QJ3jDqTuaHFH2DBM1#xL-8jDqTxVXjsjurG> [in Russian].
15. Russian business Law / I. V. Ershova [et al.]. Moscow: Yurisprudentsiya, 2009. 803 p. [in Russian].
16. *Sarkisyan V. V., Fedorova I. V.* On the question of the legal personality of the avatar in the metaverse // Bulletin of the Law Faculty of SFedU. 2023. Vol. 10, No. 1. P. 114–119 [in Russian].
17. *Smith A.* An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. Moscow: Nauka, 1993. 570 p. [in Russian].
18. *Syrykh V. M.* Theory of state and law. Moscow: Yustitsinform, 2004. 703 p. [in Russian].
19. *Tikhonov V. V.* Categories of interest and affiliation in Russian civil law: synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Kursk, 2018. 26 p. [in Russian].
20. Federal Law No. 209-FZ dated July, 24 2007 (ed. July, 10 2023) “On the development of small and medium-sized businesses in the Russian Federation”. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=446205&dst=1000000001&cacheid=E199551420154729696CFA1BFB317A6C&mode=splus&rnd=xBq2CqTbcsSOa382#xer2CqTQiPE6y8lp> [in Russian].
21. *Khalfina R. O.* The general doctrine of legal relations. Moscow: Zhuridicheskaya literatura, 1974. 340 p. [in Russian].
22. *Cherepakhin B. B.* Voleobrazovanie and the will of a legal entity // Jurisprudence. 1958. No. 2. P. 43–50 [in Russian].
23. *Shapsugova M. D.* Features of the legal personality of an individual entrepreneur // Journal of Entrepreneurial and Corporate Law. 2017. No. 1. P. 44–52 [in Russian].
24. *Shapsugova M. D.* The legal status of individual entrepreneurs under the legislation of the Russian Federation: synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2012. 34 p. [in Russian].
25. *Shershenevich G. F.* Textbook of Russian civil law: in 2 vols. Moscow: Statut, 2015. Vol. 1. 461 p. [in Russian].
26. *Yakunina V. V.* Civil legal personality of an individual entrepreneur: problems of emergence and termination: synopsis of a thesis for the degree of PhD in Law. Krasnodar, 2009. 26 p. [in Russian].

Поступила в редакцию 25.07.2023

Received July 25, 2023